

Sygn.akt III AUa 658/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bohdan Bieniek (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka

SA Piotr Prusinowski

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2014 r. w B.

sprawy z odwołania K. Ż.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 28 marca 2013 r. sygn. akt V U 1204/12

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,

II. zasądza od K. Ż. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sygn. akt III AUa 658/13

UZASADNIENIE

Decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 23.05.2012 r. stwierdzono, iż K. Ż. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 30.11.2011 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 30.11.2011 r.

Odwołanie od decyzji złożyła K. Ż. podnosząc, iż wraz z rozpoczęciem działalności gospodarczej świadczyła w jej ramach usługi jako osobisty trener i trenowała jednego klienta. Dodała, iż stan zdrowia w związku z ciążą nie uniemożliwiał jej osobistego wykonywania pracy, ponieważ ciąża przebiegała prawidłowo i ćwiczenia mogła przedstawiać w formie opisu słownego. Wskazując na powyższe wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 30.11.2011 r.

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie. W ocenie organu rentowego celem zarejestrowania działalności gospodarczej nie było rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej, a jedynie uzyskanie świadczeń z

ubezpieczenia społecznego w postaci zasiłku macierzyńskiego w wysokim wymiarze. Przemawiają za tym następujące okoliczności: brak dowód rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, nie wykazanie, iż odwołująca w dacie rozpoczęcia i kontynuowania działalności gospodarczej posiadała lokal i sprzęt do treningów lub reklamowała swoją działalność, odmowa przez klienta M. S. (1) złożenia wyjaśnień na okoliczność podpisania i realizowania usług trenerskich, nadto ciąża uniemożliwiała odwołującej pokazywanie i prowadzenie ćwiczeń.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. w sprawie V U 1204/12 zmieniał zaskarżoną decyzję i ustalił, że K. Ż. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 30 listopada 2011 roku z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego bezsporne w sprawie jest, iż K. Ż. zarejestrowała działalność gospodarczą w zakresie pozaszkolnych form edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i rekreacyjnych. Jako datę rozpoczęcia wskazanej działalności gospodarczej podała 30.11.2011 r. Odwołująca posiada stosowne wykształcenie i kwalifikacje do prowadzenia zajęć jako osobisty trener, nadto była wieloletnią i utytułowaną zawodniczką w drużynie siatkarskiej i miała zawarty kontrakt sportowy z (...) Klubem (...) w B.. Kontrakt został rozwiązany z powodu zajęcia przez odwołującą w ciążę.

W związku z rozpoczęciem działalności gospodarczej zgłosiła się do ubezpieczenia społecznego od dnia 30.11.2011 r. W chwili rejestracji działalności gospodarczej K. Ż. była w ciąży Odwołująca w dniu (...) urodziła syna i od tego czasu zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej. Z dokumentacji medycznej wynika, iż przebieg ciąży K. Ż. był prawidłowy i nie wymagała leczenia i hospitalizacji poza rutynowymi wizytami kontrolnymi.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 1 za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Mając na uwadze powyższą regulację należy zatem stwierdzić, iż ustawodawca wiąże powstanie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie z samym faktem założenia działalności gospodarczej, ale z rzeczywistym wykonywaniem tej działalności. Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29.01.2013 r., III AUa 802/12, LEX nr 1271809).

Sporna kwestia w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy K. Ż. w okresie od 30.11.2011 r. do 30.01.2012 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, tj. świadczyła usługi trenerskie.

Z dokonanych przez Sąd ustaleń jednoznacznie wynika, iż odwołująca w wymienionym okresie rzeczywiście podjęła i wykonywała czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, tj. prowadziła treningi z M. S. (1), a nadto próbowała pozyskać także innych klientów poprzez pozostawienie ulotek informacyjnych w Wyższej Szkole (...) w B.. K. Ż. przeprowadzała treningi z M. S. (1) w miejscu jego zamieszkania. Był to trening siłowy przy wykorzystaniu hantli, piłki i taśm gumowych oraz atlasu. Celem ćwiczeń była budowa masy mięśniowej. Odwołująca wykorzystywała w tym zakresie posiadane kwalifikacje, umiejętności i doświadczenia, które nabyła jako zawodniczka w drużynie siatkarskiej. M. S. (1) także zawodowo gra w piłkę siatkową. W okresie treningów z K. Ż. grał w drużynie (...).

Okoliczności te potwierdziła sama odwołująca, jak również przesłuchani w sprawie świadkowie M. S. (1) i A. Ż.. Zdaniem Sądu zeznania tych osób są wiarygodne, spójne i wzajemnie się uzupełniają i nie przeczy im pozostały zebrany

w sprawie materiał dowodowy. Z informacji (k. 27) przedstawionej przez klub sportowy, w którym grał M. S. (1) wynika, iż wprawdzie był zobowiązany do systematycznych treningów i wyjazdów na rozgrywki ligowe, to jednak mógł mieszkać zarówno w B., jak i w O., a nadto nie miał też przeciwwskazań do korzystania z usług trenerów osobistych spoza klubu. W ocenie Sądu nieuzasadnione są również twierdzenia organu rentowego, iż odwołująca nie reklamowała swojej działalności. M. S. (1) potwierdził, iż informację o usługach (...) znalazł na uczelni w pracowni komputerowej. Rektor Wyższej Szkoły (...) w B. stwierdził, iż odwołująca nie reklamowała swojej osoby w 2011 r. na uczelni, to jednak z doświadczenia wiadomo, iż na uczelniach wyższych w pomieszczeniach ogólnodostępnych dla studentów (np. pracownie komputerowe, hole) często są pozostawiane materiały reklamowe przez różne podmioty. Nie może również świadczyć o braku możliwości prowadzenia przez odwołującą treningów okoliczność, iż była w ciąży. Przebieg ciąży był prawidłowy, K. Ż. nie wykonywała osobiście ćwiczeń, a uczestniczyła w treningach i udzielała stosownego instruktażu. Doświadczenie i przebieg kariery sportowej z pewnością mógł mieć wpływ na jej wybór przez M. S. (1), również zawodowego siatkarza. Potwierdzeniem faktu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej jest także okoliczność wystawienia rachunku i dokonania rozliczeń księgowych przez K. Ż.. Zdaniem Sądu prowadzenie działalności jako trener osobisty nie wymaga też posiadania odrębnego lokalu, bądź specjalistycznego sprzętu, skoro zajęcia mogą być prowadzone na wolnym powietrzu lub w miejscu zamieszkania i na sprzęcie klientów. Sam fakt, iż w spornym okresie odwołująca posiadała tylko jednego klienta także nie może świadczyć na jej niekorzyść, należy bowiem zauważyć, iż rozpoczęła ona działalność późną jesienią, kiedy spada zainteresowanie aktywnością fizyczną wśród potencjalnych klientów. Końcowo trzeba dodać, iż stan ciąży nie jest chorobą i przy prawidłowym przebiegu nie uniemożliwia aktywności zawodowej. Organ rentowy, poza swoimi twierdzeniami, nie przedstawił żadnych dowodów, iż to nie odwołująca, a jej mąż faktycznie prowadził treningi. Natomiast świadkowie i sama K. Ż. zaprzeczyli tej okoliczności.

Okoliczność, iż w dacie założenia działalności gospodarczej K. Ż. była w ciąży nie może być oceniana negatywnie, zwłaszcza w kontekście zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Stan zdrowia odwołującej w dacie podjęcia działalności gospodarczej umożliwiał jej realizację czynności określonych jako przedmiot działalności gospodarczej, w okresie od rozpoczęcia działalności do daty porodu.

Sam fakt podjęcia pozarolniczej działalności gospodarczej w celu objęcia ubezpieczeniem społecznym nie stanowi obejścia prawa. Należy zauważyć, iż faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.07.2003 r., II UK 111/03, M.P.Pr.-wkł. 2004/7/16, Prok.i Pr.-wkł. (...), OSNP-wkł. (...). Dla charakteru działalności gospodarczej bez znaczenia są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu działalności, już po jej uruchomieniu. Ustawa z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie przewiduje "zawieszenia działalności gospodarczej" powodującego brak obowiązku uiszczania składek ubezpieczeniowych, a więc Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest upoważniony do zwolnienia ubezpieczonego z tego obowiązku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.11.2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006/19-20/311).

W ocenie Sądu Okręgowego fakt rzeczywistego prowadzenia przez odwołującą pozarolniczej działalności gospodarczej nie budzi wątpliwości. Spójna relacja odwołującej oraz zeznania świadków, wskazują, że K. Ż. wykonywała usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jako osobisty trener i osiągnęła z tego tytułu dochód. Okoliczność, iż w spornym okresie nie miała większej ilości klientów nie może prowadzić do odmiennych wniosków skoro miała wolę (zamiar) prowadzenia działalności gospodarczej. W sytuacji faktycznego wykonywania działalności gospodarczej nie można uznać, iż celem zarejestrowania takiej działalności było wyłącznie uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w postaci zasiłku macierzyńskiego w wysokim wymiarze.

Dlatego Sąd na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i orzekł jak w sentencji.

Od powyższego wyroku apelację złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w całości u zarzucając:

1.naruszenie prawa materialnego tj. art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez przyjęcie, iż K. Ż. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w sytuacji, gdy z całokształtu sprawy nie wynika podjęcie działalności gospodarczej

2. naruszenie prawa procesowego tj. art.233 § kpc poprzez uznanie za wiarygodne zeznań odwołującej i przesłuchanych w sprawie świadków, które z uwagi na powiązania rodzinne budzą wątpliwości i są ze sobą sprzeczne.

Mając powyższe na uwadze skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia i oddalenie odwołania od decyzji wraz z zasądzeniem kosztów postępowania. Ewentualnie domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że K. Ż. nie miała zamiaru, jak też możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. W momencie zarejestrowania działalności ubezpieczona była w zaawansowanej ciąży, nie posiadała lokalu do prowadzenia zajęć, jak też nie miała sprzętu do ćwiczeń. Z drugiej strony jej jedynym klientem był M. S. (1), który zawodowo gra w siatkówkę i z racji obowiązków zawodniczych nie mógł realnie uczestniczyć w treningach z ubezpieczoną. Ponadto Sąd I instancji wadliwie ocenił osobowe źródła dowodowe, gdyż zaniechał weryfikacji ujawnionych okoliczności z całokształtem materiału dowodowego. W tej sytuacji apelacja organu rentowego jest zasadna.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 20 stycznia 2011r. K. Ż. zawarła z (...) Klubem (...) w B. kontrakt na reprezentowanie braw klubu w rozgrywkach (...) L. (...). Powyższa umowa została rozwiązana z dniem 30 września 2011r. Następnie K. Ż. poszukiwała zatrudnienia. W dniu 15 listopada 2011r. zarejestrowała w Urzędzie Miejskim w B. pod numerem (...) pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie pozaszkolnych form edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i rekreacyjnych. Data rozpoczęcia działalności została wskazana na dzień 30 listopada 2011r.

Mimo dokonania zgłoszenia faktycznie nie doszło do rozpoczęcia prowadzenia działalności. K. Z. nie miała zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej, nie posiadała tytułu do lokalu, w którym dana działalność mogła być prowadzona, jak też nie dokonała zakupu niezbędnych urządzeń pozwalających na wykonywanie działalności. W szczególności nie prowadziła zajęć z M. S. (2). Wymieniona osoba była w tym czasie zawodnikiem klubu (...) w O.. W związku z realizacją kontraktu sportowego M. S. (1) był zobowiązany do udziału w treningach klubowych oraz udziału w spotkaniach ligowych i pucharowych. W okresie grudnia 2011r. jego obowiązki wyglądały następująco:

2-3 grudnia wyjazd do P. na mecz ligowy [kolejka 10 sezonu (...) I ligi piłki siatkowej mężczyzn]

6- 7 grudnia wyjazd na mecz do W. w ramach rozgrywek Pucharu Polski

10- grudnia mecz w O. [kolejka 11 sezonu (...) I ligi piłki siatkowej mężczyzn]

17 grudnia mecz w O. [kolejka 12 sezonu (...) I ligi piłki siatkowej mężczyzn]

21 grudnia mecz w O. w ramach rozgrywek Pucharu Polski z D. B.

29-30 grudnia mecze w W. z drużyną C. W.

W dniach, w których nie rozgrywano meczu zawodnik uczestniczył w dwóch treningach dziennie. Takie cykle treningowe miały miejsce w dniach 1, 13,15 i 28 grudnia 2011r. Pierwszy trening w godzinach porannych 10-11.30, a drugi w godzinach 18.45-20.45. Z kolei w dniach: 5, 8, 9,12, 14, 16, 19, 20, 22, 27 klub organizował jeden trening dziennie w godzinach popołudniowych. W niedzielę klub nie organizował treningów i ten dzień był wolny dla zawodnika. W grudniu dni te przypadają na 4, 11, 18 i 25 [święto]

K. Ż. w dniu (...) urodziła dziecko. W dniu 30 czerwca 2012r. uzyskała tytuł magistra na (...) Wyższej Szkoły Finansów i (...) w B..

[dow. dokumenty w aktach ZUS oraz na k- 19-22, 29-30; 38-53; 87-90]

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił częściowo trafne ustalenia w zakresie stanu faktycznego, zwłaszcza prawidłowo ustalił, że ubezpieczona posiada kwalifikacje do prowadzenia indywidualnych zajęć sportowych, jak również posiada doświadczenie zawodnicze z racji zawodowych kontraktów sportowych. Dodatkowo Sąd I instancji trafnie ustalił, że K. Ż. zarejestrowała pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie pozaszkolnych form edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i rekreacyjnych.

Jednakże pozostałe ustalenia faktyczne związane z rozpoczęciem i wykonywaniem tej działalności gospodarczej zostały poczynione z naruszeniem art. 233 § 1 kpc. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że zgromadzone w tej sprawie osobowe źródła dowodowe nie zasługują na uwzględnienie, bowiem są wzajemnie sprzeczne. Taki wniosek wynika z analizy całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego z wykorzystaniem zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania.

I tak z zeznań męża ubezpieczonej A. Ż. złożonych w toku postępowania przed organem rentowym wynika, że małżonka prowadziła treningi cztery razy w tygodniu z M. S. (1), który był jedynym klientem w spornym okresie. Zeznając przed Sądem I instancji ów świadek dodał, że treningi odbywały się w domu u klienta, a M. S. (1) nie jest jego znajomym i nie utrzymuje z nim bliższych kontaktów. Zeznania A. Ż. nie zasługują w tej części na wiarę.

Po pierwsze z zeznań M. S. (1) wynika, że utrzymuje kontakty koleżeńskie zarówno z A. Ż. i jego żoną. Z mężem wnioskodawczyni grał w tym czasie w jednym klubie sportowym w O.. Zatajenie tego faktu przez męża ubezpieczonej dowodzi o zamiarze przedstawienia jedynie korzystnych okoliczności w toczącym się procesie, co wyklucza możliwość poczynienia ustaleń faktycznych w oparciu o relację tej osoby. Po wtóre niewiarygodność tego świadka potwierdza okoliczność związana z częstotliwością treningów. Świadek podał, że klient wykupił pakiet 16 treningów i miały one miejsce 4 razy w tygodniu. Taka teza jest nieprawdziwa. Jak wynika z pisma klubu sportowego w ciągu tygodnia odbywały się zasadniczo 2 treningi dziennie, a do tego dochodziły wyjazdy na mecze ligowe, jak i pucharowe. W tej sytuacji nie było realnej możliwości- tak jak zeznał A. Ż.- aby treningi odbywały się cztery razy w tygodniu. Warto pamiętać, że treningi w klubie odbywały się w O., zaś zajęcia z ubezpieczoną miały mieć miejsce w B.. Doświadczenie życiowe wskazuje, że nie jest możliwe przemieszczanie się w ciągu dnia roboczego na odległość ponad 100 km w jedną stronę, tylko w celu odbycia dodatkowego treningu we własnym domu na własnym sprzęcie. Taka możliwość ćwiczeń na siłowni istnieje zarówno w klubie, jak i w samej O.. Sam fakt, że klub nie był przeciwny dodatkowym zajęciom zawodnika poza klubem nie oznacza automatycznie wiarygodności twierdzeń wnioskodawczyni, jak i zgłoszonych przez nią świadków. Nie można pominąć, że jednym ze świadków jest mąż ubezpieczonej, a więc osoba de facto zainteresowana korzystnym zakończeniem procesu, zaś drugi świadek, to osoba utrzymująca kontakty towarzyskie z K. Ż. i jej mężem.

Także zeznania M. S. (1) nie zasługują na wiarę. Jego obciążenia zawodnicze w klubie wykluczają możliwość udziału cztery razy w tygodniu w treningach z ubezpieczoną. Analiza grafiku jego zobowiązań kontraktowych wskazuje na dwa treningi dziennie plus wyjazdy na mecze. Nie ma zatem wolnego terminu na dodatkowy trening poza miejscem faktycznego pobytu. Nie było tylu wolnych dni w miesiącu grudniu 2011r., by mógł on uczestniczyć w treningach z wnioskodawczynią stosownie do swojego oświadczenia. Jednocześnie z uwagi na informacje uzyskane z klubu sportowego (...) w O., jak i przedstawienia harmonogramu treningów przez ubezpieczoną nie istniała konieczność dalszego prowadzenia postępowania dowodowego. Brak możliwości uzyskania bilingu połączeń z uwagi na upływ czasu w kontekście regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych spowodował odstąpienie od żądania przedstawienia takich danych od M. S. (1).

W końcu zeznania samej zainteresowanej złożone w toku informacyjnego zeznania przed Sądem I instancji [vide nagranie rozprawy z dnia 19.09.2012r. czas 0:05:45] również operują schematem treningów 4x w tygodniu. Tymczasem w toku postępowania apelacyjnego z pisma pełnomocnika ubezpieczonej [k- 79] wynika, że K. Ż. prowadziła po dwa treningi dziennie w niedzielę i poniedziałek. Zmiana stanowiska świadczy o próbie dopasowania dni spotkań do grafiku treningów klubowych. Jest ona niewiarygodna także w oparciu o zasady logicznego rozumowania. I tak zawodnik po meczu rozgrywanym w soboty [3, 10,17 grudnia] wraca do B.. Jest on jednocześnie studentem, a zatem to praktycznie jedyny wolny czas na naukę. Tymczasem według relacji ubezpieczonej dwukrotnie w ciągu dnia decyduje się na trening siłowy. Przecież jeśli z punktu widzenia sportowego takie obciążenie w dniu następnym po rozegranym meczu byłoby sposobem na zbudowanie wyższej wytrzymałości, czy też siły, to takie zajęcia organizowałby także klub. Tymczasem po wysiłku meczowym zalecany jest raczej wypoczynek. Po wtóre w poniedziałek nie mogły odbyć się dwa treningi, bowiem w klubie w każdy poniedziałek grudnia [tj. 5,12,19] świadek M. S. (1) uczestniczył w zajęciach o godzinie 17.30 do 19.30. Nie ma zatem czasu na dwa treningi w B. dojazd do O. i trening w klubie. Stąd też wersji przedstawionej przez ubezpieczoną pierwotnie, jak i za pośrednictwem pełnomocnika nie można dać wiary, gdyż jest po prostu niemożliwa do realizacji.

W sprawie występują także inne nieścisłości, które w oparciu o zasady doświadczenia życiowego eliminują możliwość poczynienia ustaleń w oparciu o osobowe źródła dowodowe. Świadek M. S. (1) zeznał, że o ofercie dowiedział się z ulotek rozłożonych na uczelni. Z materiału dowodowego wynika, że ubezpieczona nie deklarowała prowadzenia swojej działalności gospodarczej jako trenera osobistego, jak też nie reklamowała na Uczelni swojej działalności w 2011r. [vide pismo Rektora Wyższej Szkoły (...) w B. k-39 IV Po 35/12]. Dodatkowo w tej kwestii należy zwrócić uwagę, że ulotki nie zostały dostarczone przez ubezpieczoną w poczet materiału dowodowego. Dziś w dobie silnej konkurencji na rynku takie ulotki powinny swym wyglądem być na tyle interesujące, aby przyciągnąć uwagę potencjalnego klienta. Nie wystarczy więc zwykły druk na domowym komputerze jak na k-28 akt sprawy. Przedstawienie takiego dokumentu jest nieweryfikowalne ani co do daty jego utworzenia, jak i faktycznego pozostawienia na terenie uczelni. Nadto M. S. (1) utrzymywał kontakty towarzyskie z ubezpieczoną i jej mężem. W takim razie jeśli poszukiwał dodatkowego treningu, to o ofercie dowiedziałby się bezpośrednio od zainteresowanej osoby, która poszukując klientów reklamowałaby swoje usługi w pierwszej kolejności wśród znajomych i do tego uprawiających sport.

Analiza oferty zamieszczonej na k- 97 akt to de facto zestaw prostych ćwiczeń ogólnorozwojowych. Nie jest on dedykowany siatkarzowi w zależności od obciążeń treningowych w klubie. Przecież w trakcie sezonu zatrudnieni przez klub specjaliści dobierają określone obciążenia do fazy rozgrywek. Zresztą ów przytoczony zestaw ćwiczeń z łatwością może wykonać każdy sportowiec, bez potrzeby angażowania środków finansowych, skoro ćwiczenia mają się odbyć u sportowca w domu i na jego sprzęcie [sztanga, sztangiarki, drążek].jego doświadczenie wynikające z uprawiania sportu pozwala na samodzielne wykonywanie przedstawionych w piśmie na k -97 ćwiczeń. Ćwiczenia ze sztangą zasadniczo powinny wymagać asekuracji, a tej nie może zapewnić ubezpieczona z uwagi na stan ciąży, w jakim się wówczas znajdowała.

W końcu mąż ubezpieczonej podał, że nie było więcej klientów z uwagi na wysoką cenę usługi. Tymczasem ubezpieczona podała, iż jej stawki były konkurencyjne. Jeśli były konkurencyjne względem innych ofert, to naturalnym procesem było pozyskanie klientów przez osobę z doświadczeniem w branży sportowej.

K. Ż. zeznała, że rozpoczęcie firmy wiąże się z nakładami finansowymi i była ona na nie przygotowana. Takie stanowisko jest trafne, tyle że w sprawie takich nakładów nie było. Nie wynajęto lokalu, nie dokonano zakupu sprzętu. Jedyne wydatki to deklaracja składki na ubezpieczenie społeczne. Nie można też podzielić wniosku, iż w tym wypadku ćwiczenia mogły być wykonane na powietrzu z uwagi na porę roku [zima]. Dodatkowo nie każdy przecież klient może mieć możliwości treningu we własnym domu. Natomiast w siłowniach są zatrudnieni specjaliści, którzy są przygotowani do przeprowadzenia treningu i jego rozpisana według życzeń klienta.

Reasumując powyższe okoliczności należy stwierdzić, że M. S. (1) nie współpracował z ubezpieczoną, a przedstawiona wersja wydarzeń została przygotowana jedynie na użytek niniejszego postępowania. Tym samym nie doszło do faktycznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej przez K. Ż.. Jak wynika z pozostałego materiału

dowodowego [zaświadczenie lekarskie] w terminie późniejszym ubezpieczona urodziła dziecko i nadal nie prowadziła działalności. Nie było zatem innych zewnętrznych przejawów faktycznego podjęcia działalności.

Powyższe okoliczności uszły uwadze Sądu Okręgowego i stąd też poczynił wadliwe ustalenia faktyczne. Oczywiście sam fakt znajdowania się w zaawansowanej ciąży nie eliminuje możliwości rozpoczęcia działalności gospodarczej. Dana okoliczność podlega jednak weryfikacji stosownie do treści art. 233 § 1 kpc. Nadto posiadanie kwalifikacji do wykonywania działalności nie jest tożsame z jej rozpoczęciem.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że ustawodawca wiąże powstanie stosunku ubezpieczenia społecznego nie z samym zamiarem założenia działalności, lecz z rzeczywistym jej wykonywaniem. Ustalenie tej przesłanki mieści się w sferze ustaleń faktycznych. Stąd też Sąd II instancji uzupełniając postępowanie dowodowe uzyskał szczegółowy plan treningów i meczy drużyny NET O.. Z załączonego na k- 88 akt sprawy dokumentu wynika, że jedyne wolne terminy świadek M. S. (1) miał w niedzielę i poniedziałek przed południem. W grudniu 2011r. takich niedziel i poniedziałków było po trzy [odpowiednio 4,11,18 i 4,12,19]. Pozostałe dni przypadły w święta. Zatem prosta rachuba matematyczna dowodzi o braku możliwości przeprowadzenia treningów w przedstawianej ilości, a tym samym należy stwierdzić, że K. Ż. nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej. Nie miała takiej woli, a przedstawione dowody na jej rozpoczęcie zostały przygotowane na użytek niniejszego postępowania.

Oceny tej nie zmienia powołanie się na wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych form, które nadają temu przedsięwzięciu legalny charakter. Niewątpliwie zewnętrznym przejawem tej legalności jest fakt złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni faktycznie taki wniosek złożyła w listopadzie 2011r. W praktyce rozpoczęcie działalności może zbiegać się z momentem uzyskania wpisu, jak też może oznaczać faktyczne podjęcie działalności w przyszłości. Dodatkowo podnieść trzeba, że nie okres zaewidencjonowania działalności ma znaczenie w sprawie. Ów fakt w judykaturze Sądu Najwyższego jest jednolicie ujmowany. Można więc stwierdzić, iż obowiązek ubezpieczenia ma miejsce w wypadku faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia, zaś sam wpis do ewidencji nie przesądza o tym w sposób decydujący. Wpis ma charakter domniemania, które może być obalone przeciwdowodem. Stąd też podniesione w apelacji argumenty w zestawieniu z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zasługują na uwzględnienie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.10.2011r. w sprawie II UK 51/11 wyraził pogląd, iż podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia. A tak jest właśnie w przedmiotowej sprawie, że do rozpoczęcia tej działalności nie doszło.

Z kolei w wyroku SN z dnia 21 czerwca 2001r. w sprawie II UKN 428/00 stwierdzono, iż rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, a nie tylko na stworzeniu formalnych ram jej prowadzenia. Przeto same formalne przejawy uzewnętrznienia prowadzonej działalności nie rodzą jeszcze obowiązku ubezpieczenia społecznego.

Analizując przedmiotowe okoliczności Sąd Apelacyjny miał na uwadze także poglądy Sądu Najwyższego, z których wynika, że czynności przygotowawcze, jak poszukiwanie klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych oznacza prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż ona obejmuje nie tylko wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu jej działania[vide wyrok SN z dnia 25.11.2005r. w sprawie I UK 80/50; wyrok z dnia 23.03.2006r. I UK 220/05

Jednakże opisane w powołanych wyrokach okoliczności nie odpowiadają indywidualnym okolicznościom niniejszej sprawy. I tak ubezpieczona nie poszukiwała klientów, gdyż wersja przez nią przedstawiona okazała się niewiarygodna, co zostało już wyżej szeroko omówione. W listopadzie 2011r. nie zaistniała przesłanka pozwalająca na stwierdzenie,

iż w tym roku wnioskodawczyni była gotowa do wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły, co jest przecież nieodzownym atrybutem tej działalności [vide wyrok SN z dnia 19.03.2007r. III UK 133/06].

W tej sytuacji prowadzenie dokumentów księgowych ma jedynie status formalny. Faktycznie nie było w przypadku wnioskodawczyni żadnych zdarzeń gospodarczych, pozwalających na kwalifikowanie jej sytuacji do miana prowadzenia działalności gospodarczej. W tym kontekście stanowisko pozwanej zasługuje na akceptację.

W rezultacie wykładnia prawa materialnego dokonana przez Sąd Okręgowy nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zastosowanie tej normy powinno mieć miejsce do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy. Z poczynionych przez Sąd II instancji ustaleń faktycznych w sprawie nie doszło do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Przedstawione organowi rentowemu, jak też w toku postępowania dowody na okoliczność prowadzonej działalności okazały się niewiarygodne. Brak zatem jakiegokolwiek weryfikowalnej za pomocą zasad logicznego rozumowania okoliczności pozwalającej na stwierdzenie, że wnioskodawczyni miała wolę podjęcia takiej działalności.

Wskazany wyżej przepis wymaga do ziszczenia się tam wymienionego skutku faktycznego wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej. Problematykę pozarolniczej działalności gospodarczej reguluje ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej. W rezultacie istota sprowadza się do wykonywania działalności w rozumieniu art. 2 cytowanej ustawy, czyli do prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły.

Jeżeli pomimo formalnego figurowania w ewidencji działalności gospodarczej, wnioskodawczyni nie wykonywała żadnych usług lub sprzedaży, czy też innych czynności, które wchodzą w zakres przedmiotowy działalności gospodarczej ujawnionej w ewidencji, ani nawet nie podejmowała czynności związanych z działalnością gospodarczą, jak zamawianie towarów, rekrutacja pracowników, poszukiwanie kontrahentów itp., to w konsekwencji należy uznać, że nie do utrzymania jest domniemanie wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, iż działalność tę wnioskodawczyni wykonuje (rozpoczęła jej prowadzenie). To zaś nie może prowadzić do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 pkt 4 u.s.u.s. [vide SA w K. wyrok z dnia 26.06. (...). III AUa 1722/12 LEX nr 1362705]

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok podlegał zmianie na mocy art. 386 § 1 kpc

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. Z § 11 ust.2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 z zm.)