

Sygn. akt III AUa 1310/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSA Jerzy Andrzejewski
Protokolant:	sekr.sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2017 r. w Gdańsku

sprawy A. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji A. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu- IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. akt IV U 1470/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 5.400,00 (pięć tysięcy czterysta 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek SSA Jerzy Andrzejewski

Sygn. akt III AUa 1310/16

UZASADNIENIE

Ubezpieczona A. K. wniosła odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. z dnia 18 września 2015 r., którą ustalono,

że skarżąca nie podlega jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia, obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 czerwca 2015 r. Skarżąca podważała ocenę merytoryczną zawartą w kwestionowanej decyzji,

wnosząc o jej zmianę przez ustalenia podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym. Na poparcie swoich twierdzeń skarżąca wniosła o przeprowadzenie dowodów z dokumentów (w tym załączonych do odwołania: kopii faktur, dowodów wewnętrznych na sprzedaż nieudokumentowaną, podatkowej księgi przychodów i rozchodów, potwierdzeń nadania przesyłek poleconych, przelewów bankowych) i zeznań świadków. Domagała się też zasądzenia kosztów procesu.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o jego oddalenie. W uzasadnieniu stanowiska pozwany podał, że podtrzymuje w całości stanowisko organu rentowego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 18 lutego 2016 r. oddalił odwołanie, sygn. akt IV U 1470/15.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Skarżąca A. K. dokonała zgłoszenia w ewidencji działalności gospodarczej w przedmiocie rozpoczęcia z dniem 1 czerwca 2015 r. działalności pod firmą (...) z siedzibą w L. w zakresie sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub internet.

Bezpośrednio przed zgłoszeniem rozpoczęcia działalności gospodarczej skarżąca, od dnia 25 marca 2015 r., była zarejestrowana w Powiatowym Urzędzie Pracy w I. jako bezrobotna bez prawa do zasiłku. We wcześniejszym okresie ubezpieczona świadczyła pracę jako przedstawiciel w firmie (...), po czym w lutym/marcu 2015 r. podjęła decyzję o podjęciu działań w celu uzyskania dotacji na działalność gospodarczą, przy czym w kwietniu 2015 r. zaniechała dalszych działań ze względu wstrzymanie przyznawania tych dotacji.

W związku ze zgłoszeniem działalności gospodarczej, skarżąca dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1 czerwca 2015 r., deklarując podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, w maksymalnej kwocie,

tj. 9.897,50 zł, a następnie za lipiec 2015 r. ubezpieczona zadeklarowała podstawę wymiaru składek na powyższe ubezpieczenia w kwocie 525,00 zł.

W dniu (...) r. wnioskodawczyni urodziła dziecko i wystąpiła do ZUS o zasiłek macierzyński.

Wnioskodawczyni stworzyła stronę internetową w serwisie (...) .pl oraz zakupiła towary – ubranka dziecięce w hurtowni w ilości 10 sztuk za kwotę 1220,16 zł. Zakupiła również materiały biurowe za kwotę 36,97 złotych oraz druki akcydensowe za kwotę 510 złotych. Za usługi (...) zapłaciła 113,83 zł. W działalności gospodarczej korzystała z własnego komputera i aparatu fotograficznego. W pierwszym miesiącu działalności sprzedała około 20 sztuk odzieży. Średni zysk miesięczny z działalności wyniósł ok. 100 zł miesięcznie.

Na dzień rozprawy 05 stycznia 2016 r. pozostało jej do sprzedaży około 50 sztuk odzieży.

W dniu 14 stycznia 2016 r. sprzedała 7 sztuk odzieży za kwotę 87,53 zł.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność oraz osoby z nimi współpracujące.

W myśl art. 11 ust. 2 ustawy systemowej osoby te dobrowolnie podlegają na swój wniosek ubezpieczeniu chorobowemu, natomiast z uwagi na treść art. 12 ust. 1 tej ustawy podlegają one obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Skoro w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1, odczytywanych w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, obowiązkowi ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, to czasowe granice prowadzenia

tej działalności oraz podlegania z tego tytułu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego co do zasady wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej, dokonywany na zasadach przewidzianych w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przez podjęcie działalności gospodarczej w świetle przywołanych przepisów należy rozumieć faktyczne rozpoczęcie jej wykonywania (prowadzenia), które w rzeczywistości może, ale nie musi, zbiegać się z datą wskazaną w ewidencji. Ma to znaczenie dla powstania obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyż

art. 13 pkt 4 ustawy systemowej nie odsyła do okresu, w którym działalność gospodarcza była zarejestrowana, ale posługuje się pojęciem rozpoczęcia i zaprzestania jej wykonywania.

Zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt. 1 cytowanej ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Z treści tego przepisu wynika, że należy odnieść się do definicji działalności gospodarczej zawartej w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672). Zgodnie z art. 2 tejże ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana

w sposób zorganizowany i ciągły. Prowadzenie działalności jest przy tym kategorią obiektywną, występującą niezależnie od tego, jak ocenia ją sam przedsiębiorca oraz bez względu

na to, czy dopełnia on – czy też nie – ciężących na nim obowiązków związanych z jej prowadzeniem.

Definicja legalna działalności gospodarczej, zamieszczona w przepisie art. 2 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły, i nastawiony na z góry nieokreślony okres czasu, zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są ewentualne przerwy

w faktycznym jej wykonywaniu już po jej uruchomieniu. Z rozpoczęciem działalności gospodarczej łączy się ściśle obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, statuowany obecnie przez art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wpis ten ma charakter deklaratoryjny, legalizuje wykonywanie działalności gospodarczej i wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. wydanego w sprawie I UK 20/05 wskazał, iż wpis ów nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale niemniej skutkuje domniemaniem prawnym, zgodnie z którym osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie to, z mocy art. 234 k.p.c., wiąże Sąd w niniejszym postępowaniu. Co prawda może być ono obalone, niemniej w powyższym celu konieczne jest przeprowadzenie przeciwdowodu. Racjonalną konsekwencją rzeczywistego zaprzestania działalności gospodarczej jest bowiem wykreślenie przedsiębiorcy z ewidencji. Taki stan rzeczy implikuje rozłożenie ciężaru dowodu w sprawie o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, powodując,

iż niepodleganie tymże ubezpieczeniom musi zostać przez wnioskodawcę udowodnione.

W tożsamy sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia

29 stycznia 2013 r. (III AUa 802/12, LEX nr 1271809), zgodnie z którym skoro w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 odczytywanych w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowi ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, czasowe granice prowadzenia tej działalności oraz podlegania z tego tytułu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej, dokonywany i wykreślany na zasadach przewidzianych w przepisach obowiązującej ustawy. Co prawda, ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana (a więc także czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu) 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. W konsekwencji domniemywa się, że skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji, to działalność ta była faktycznie prowadzona i w związku z tym istniał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne. Podobnie wypowiedział się Sąd

Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (III AUa 685/12, LEX nr 1282580), w myśl którego "wykonywanie" działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, jest obecnie pojmowane formalnie,

co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestr), natomiast kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem, tudzież zawieszeniem i podjęciem mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych (np. wyroki z dnia 31 marca 2000r. w sprawie II UKN 457/99, OSNAPiUS 2001 nr 18, poz. 564; z dnia 21 czerwca 2001r. w sprawie II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 nr 6,

poz. 158; z dnia 25 listopada 2005r. w sprawie I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309;

z dnia 23 marca 2006r. w sprawie I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 81 i orzeczenia

w nich powołane). Inaczej rzecz ujmując, wpis do ewidencji lub rejestru ma charakter deklaratoryjny i stwarza jedynie wzruszalne domniemanie, że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim objętym.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd Okręgowy zauważył, że dla rozstrzygnięcia sporu, którego istotą było podleganie ubezpieczeniom w okresie wskazanym w decyzji, istotne było jedynie to, czy działania podejmowane przez skarżącą

od czerwca 2015 r. faktycznie można zakwalifikować jako prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że po przeprowadzonym postępowaniu dowodowym

bezsprzeczny był stan faktyczny sprawy. Świadkowie w pełni potwierdzili stanowisko skarżącej, przy czym Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania wiarygodności zeznań świadków. Sąd podkreślił, że dla ustaleń istotnych do rozstrzygnięcia sprawy wystarczającymi były już wyjaśnienia ubezpieczonej, którym Sąd przyznał walor wiarygodności.

W takim stanie rzeczy spór sprowadzał się do oceny prawnej zaistniałego stanu faktycznego. W ocenie Sądu ubezpieczona w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Jej działalność nie miała zorganizowanego i ciągłego charakteru. Po początkowym okresie - miesiące czerwiec i lipiec 2015 r., następne sprzedaże miały miejsce w dniach 17 i 18 września 2015 r. - łącznie 5 sztuk odzieży na kwoty odpowiednio 29,78 zł i 26,95 zł. Następne pojedyncze sprzedaże miały miejsce dopiero w grudniu 2015 r. oraz w styczniu 2016 r.

Z zebranego materiału dowodowego, w ocenie Sądu wynika jednoznacznie, że jedynym celem ubezpieczonej było zgłoszenie rozpoczęcia działalności gospodarczej dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że już z treści wyjaśnień skarżącej i zeznań jej męża występującego w charakterze świadka wynika wprost, iż ubezpieczona zgłaszając prowadzenie działalności gospodarczej dysponowała wiedzą w zakresie przysługujących świadczeń

z ubezpieczeń społecznych i środki pieniężne uzyskane ze świadczeń wypłacanych przez ZUS w związku z urodzeniem dziecka, które chciała w przyszłości uzyskać, miały przyczynić się do rozwinięcia tej działalności. Ten fakt potwierdza szereg zaistniałych okoliczności współistniejących ze zgłoszeniem tej działalności gospodarczej w CEIDG, a następnie zgłoszeniem z tego tytułu do ubezpieczeń społecznych.

Sąd I instancji wskazał, że oczywistym jest, iż z uwagi na strukturę założonej

przez skarżącą działalności w zakresie sprzedaży odzieży dziecięcej za pośrednictwem Internetu niezbędnym był wkład własny ubezpieczonej, który mogły stanowić środki pieniężne

i sprzęt elektroniczny (w przypadku skarżącej aparat i komputer). Wkład skarżącej w związku ze zgłoszeniem działalności gospodarczej ograniczał się do zakupu w dniu 3 czerwca 2015 r. odzieży dziecięcej w ilości 104 sztuk w celu dalszej sprzedaży za kwotę 1220,16 zł brutto,

po czym ubezpieczona, podnosząc, iż w sposób zorganizowany i ciągły prowadzi działalność gospodarczą w dalszym ciągu, nie dokonała żadnego nabycia kolejnego towaru, wyjaśniając na rozprawie, iż do sprzedaży pozostało jej ok. 50 sztuk odzieży. Wobec tego za niezrozumiałe Sądu uznał twierdzenie skarżącej o dążeniu do rozwoju założonej działalności i uzyskiwaniu zysków w świetle podejmowanych decyzji w tym zakresie. Dziwnym jest, że skarżąca oczekując rozwoju działalności przez okres ok. 6 miesięcy nie dokonała zakupu kolejnego towaru, tym bardziej, iż na aukcjach internetowych ma wystawioną na sprzedaż odzież letnią (zakupioną przy rozpoczęciu działalności gospodarczej), która z logicznych względów w okresie jesienno-wiosennym będzie cieszyła się mniejszym zainteresowaniem konsumentów, co wynika z zasad doświadczenia życiowego.

Sąd Okręgowy wskazał, że każdy przedsiębiorca podejmując decyzję o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej, kieruje się chęcią jej rozwoju i przede wszystkim zakłada osiąganie zysku, ale w sytuacji skarżącej taka sytuacja nie miała miejsca. Wprawdzie ubezpieczona podnosiła, że założyła swoją działalność z myślą o dalszym jej rozwoju na rynku handlowców, jednakże jej działania przeczą takiemu stanowisku. Skarżąca zakładając przy rozpoczęciu prowadzenia działalności zysk w wysokości 30% procent od wartości zakupionego towaru w kwocie 1220,16 zł w żadnym zakresie nie podjęła żadnych szczególnych czynności w celu rozszerzenia działalności. Działalność skarżącej ograniczyła się do wystawienia zakupionego towaru na aukcjach internetowych i zaprzestaniu dalszych przedsięwzięć. Ubezpieczona pomimo sprzedaży połowy towaru nie inwestowała w zakup kolejnego towaru, aby przyczynić się w jakikolwiek sposób do rozwoju tej działalności. Sąd stwierdził, że nie przeczy, iż ta okoliczność może być spowodowana trudną sytuacją finansową ubezpieczonej, tym bardziej, iż zgłoszona działalność przynosi straty od początku jej założenia. Sama skarżąca wskazała, że zysk z prowadzenia tej działalności gospodarczej wynosi ok. 100 zł miesięcznie.

W ocenie Sąd I instancji w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nieracjonalnym było deklaruwanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym na dobrowolne na ubezpieczenie chorobowe, za czerwiec 2015 r., w kwocie, tj. 9.897,50 zł albowiem, aby zapłacić składkę od takiej podstawy wymiaru skarżąca musiałaby zakładać, że jej zysk z tej działalności wyniesie miesięcznie co najmniej kilka tysięcy złotych. Tymczasem skarżąca wyjaśniła na rozprawie, że de facto jej dochodem - „zyskiem” miały być środki uzyskane z wypłaty zasiłku przez ZUS, które chciała przeznaczyć na rozwój firmy.

Sąd Okręgowy wskazał, że słusznie podniosła ubezpieczona, iż wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek w tej wysokości jest zgodna z obowiązującymi normami prawnymi. W tym kontekście Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone

w uchwale z dnia 21 kwietnia 2010 r. (por. II UZP 1/10 – OSNP 2010/21-22/267), zgodnie z którym Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych w ustawie systemowej, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Niemniej jednak, przy ocenie zasadności odwołania powyższa okoliczność nie może zostać pomijana i należy wziąć ją pod uwagę przez pryzmat całego materiału dowodowego.

W przypadku skarżącej, w ocenie Sądu I instancji, wysokość podstawy wymiaru składek również potwierdza, iż rzeczywistym celem zgłoszenia do ubezpieczeń była wyłącznie chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i to świadczeń możliwie wysokich. Ubezpieczona wyjaśniła, że zakupiła towar o wartości 1220,16 zł i zakładała, iż uzyska z tej kwoty zysk w wysokości 30%. Zatem już sam fakt, że wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek znacznie odbiega od oczekiwanych zysków ze zgłoszonej działalności przemawia za ustaleniami Sądu. W tym kontekście zachodzi też sprzeczność w stanowisku skarżącej, która z jednej strony liczyła na szybkie zaistnienie na rynku ze sprzedażą odzieży,

a z drugiej strony miała wiedzę, iż jest to uzależnione od uzyskania pozytywnych komentarzy w Internecie ze sprzedaży tej odzieży, których początkowo nie miała.

Nadto, nie zyskało aprobaty Sądu tłumaczenie skarżącej, że przed podjęciem decyzji o rozpoczęciu prowadzenia działalności dokonała rozeznania w handlu internetowym odzieżą dziecięcą, porównując obrót na rynku w dużych sklepach internetowych, na okoliczność oczekiwania wysokich zysków z prowadzenia działalności gospodarczej, skoro działalność na taką skalę nie otwierała. Do tego Sąd zwrócił uwagę na straty ze zgłoszonej działalności gospodarczej, co przekładało się na niskie możliwości finansowe skarżącej.

Sąd wskazał, że nie neguje, iż środki pieniężne na składki ubezpieczeniowe za czerwiec 2015 r. pochodziły z oszczędności ubezpieczonej i jej męża. Na uwagę także zasługuje, że postępowanie skarżącej w związku ze zgłoszeniem działalności, sprowadzało się w znacznej mierze do przeznaczenia środków pieniężnych na składki ubezpieczeniowe, a nie zakup

w odzieży w celu rozwoju działalności i uzyskanie zysków. Przy tym, z wyjaśnień skarżącej wynika, że te oszczędności były ograniczone, skoro już w lipcu 2015 r. ubezpieczona nie dysponowała tak wysoką kwotą pieniężną, aby przeznaczyć ją na składki ubezpieczeniowe.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że sam fakt pozostawiania skarżącej w ciąży w żadnym zakresie nie uniemożliwiał rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, tak jak słusznie ubezpieczona podnosiła, jednakże biorąc pod uwagę sytuację skarżącej, zgłoszenie rozpoczęcia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną było wywołanie tylko chęcią uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bez odpowiadającego im wkładu ze strony ubezpieczonej. Pomimo braku ustawowego zakazu rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży należy zawsze ocenić, czy podejmowane przez taką ubezpieczoną czynności nie miały na celu tylko i wyłącznie pozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Istnieje bowiem taka ewentualność, że ubezpieczona rejestruje działalność w ewidencji nie mając w ogóle woli jej prowadzenia, a podjęte czynności na zewnątrz mają jedynie charakter fikcyjny, stwarzający pozory prowadzenia działalności i zamiaru jej prowadzenia, aby w przyszłości po urodzeniu dziecka uzyskać stosowne świadczenia z ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Okręgowego, tak jak zaznaczono we wcześniejszych rozważaniach, zarówno czynności podjęte w celu zarejestrowania działalności, jak i dowody przedłożone w toku niniejszego postępowania zmierzały jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej przez skarżącą.

Sąd ponownie podkreślił, że skarżąca wprost wskazała, iż dopiero uzyskane świadczenia pieniężne ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych miały przyczynić się do rozwoju działalności gospodarczej. Zatem de facto mechanizm działania skarżącej sprowadzał się

do zgłoszenia działalności gospodarczej, następnie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych obowiązkowych i dobrowolnego z zadeklarowaniem wysokiej podstawy wymiaru składek oraz ich opłaceniem za jeden miesiąc, a dopiero z uzyskanych świadczeń rozwinięciem działalności, co w sposób oczywisty stanowi o pozorach postępowania ubezpieczonej. Dodatkowo Sąd zaznaczył, że skarżąca we wcześniejszym okresie, po zarejestrowaniu się w urzędzie pracy, podjęła decyzję o podjęciu działań w celu otrzymania dotacji na rozpoczęcie prowadzenia działalności, a ze względu na wstrzymanie przyznawania dotacji z tego tytułu, zaniechała tych działań w kwietniu 2015 r. Ta okoliczność wprawdzie pozostaje bez znaczenia dla rozpoznania sprawy, jednakże poniekąd również tłumaczy działanie skarżącej. Skoro ubezpieczona nie uzyskała dotacji na rozpoczęcie działalności gospodarczej jako bezrobotna, zdecydowała się na zgłoszenie działalności gospodarczej w ewidencji, następnie zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek i uzyskanie stosunkowo wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W konsekwencji powyższego Sąd I instancji stanął na stanowisku, że postępowanie dowodowe wykazało, iż działania ubezpieczonej zostały podjęte jedynie w celu uwiarygodnienia prowadzenia działalności gospodarczej na potrzeby uzyskania w przyszłości wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, działania te nie mogą zostać uznane jako

rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej. W rezultacie w świetle przywołanych wcześniej przepisów nie da się przyjąć, że skarżąca podlegała ubezpieczeniom obowiązkowym i dobrowolnemu w okresie wskazanym w ocenianej decyzji.

W ocenie Sądu Okręgowego decyzja ZUS była prawidłowa i dlatego zgodnie z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

Apelację od wyroku wywiodła ubezpieczona, zarzucając:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., poprzez błędną (dowolną, nie zaś swobodną) ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, prowadzącą do błędnego przyjęcia przez Sąd I Instancji, że skarżąca nie podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, bowiem zdaniem Sądu czynności podjęte przez skarżącą zmierzały jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że skarżąca prowadziła i prowadzi nadal taką działalność i tym samym podlega ubezpieczeniom społecznym, a mianowicie zarzucono Sądowi I Instancji błędne przyjęcie, że:

a) świadomość skarżącej o tym, że uzyskane świadczenia z ubezpieczeń społecznych mogły przyczynić się do rozwoju jej działalności gospodarczej, co zdaniem Sądu I Instancji oznacza „w sposób oczywisty”, że działalność była prowadzona pozornie, podczas gdy ta właśnie okoliczność dobitnie świadczy o tym, że działalność gospodarcza skarżącej -

po pierwsze została faktycznie podjęta, po drugie była faktycznie prowadzona, po trzecie zaś była nastawiona na rozwój i ciągłe prowadzenie, a zatem podjęta przez skarżącą działalność cechowała się zorganizowaniem i zamiarem ciągłego jej prowadzenia, a ta właśnie okoliczność ma fundamentalne znaczenie dla sprawy,

b) dysponowanie przez ubezpieczoną wiedzą o przysługujących jej świadczeniach z ubezpieczeń społecznych, oznacza że prowadzona przez skarżącą działalność była pozorna, podczas gdyby nawet hipotetycznie założyć, że celem odwołującej mogło być uzyskanie późniejszych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, to okoliczność ta nie ma znaczenia, jeżeli działalność była rzeczywiście prowadzona — zasady logicznego rozumowania wykluczają bowiem przyjęcie, że osiągnięcie rzeczywistego skutku jest pozorne, tylko na podstawie pochodnych motywujących do osiągnięcia tego skutku,

c) zadeklarowana wysokość podstawy dla ubezpieczenia wskazuje na rzekomą pozorność prowadzenia działalności gospodarczej przez skarżącą, podczas gdy organ ZUS nie jest władny do kwestionowania wysokości deklarowanej podstawy, a dla oceny rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej przez skarżącą nie ma znaczenia wysokość zadeklarowanej podstawy, lecz tylko i wyłącznie faktyczne czynności, jakie wykonywane były w ramach zarejestrowanej działalności,

d) brak nabycia przez skarżącą nowych towarów handlowych po sprzedaniu połowy uprzednio nabytych, oznacza brak zorganizowania i ciągłości prowadzenia działalności, podczas gdy okoliczność, że skarżąca nadal oferowała sprzedaż 50 sztuk towarów handlowych

i dokonywała ich sukcesywnej sprzedaży — w świetle zasad logicznego rozumowania - powinno oznaczać, że działalność jest prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, zaś zasady doświadczenia życiowego wskazują, że usprawiedliwionym jest ostrożne podejście skarżącej (zważającej na ryzyka gospodarcze takie jak nowe trendy handlowe),

e) sprzedaż towarów określonych przez Sąd I Instancji jako „odzież letnia” w okresie jesienno-zimowym oznacza brak zorganizowania działalności gospodarczej, podczas gdy

ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że skarżąca zawierała kolejne umowy sprzedaży tych towarów w tym okresie i towary te stanowiły taką odzież jak m. in. body dziecięce, bielizna, koszulki i sukienki, które są całorocznym elementem garderoby dziecięcej, a typowo letnie towary sprzedawane były w ramach wyprzedaży,

zaś krytyka decyzji handlowych, podejmowanych przez skarżącą w ramach wykonywanej działalności gospodarczej wykracza poza ustawową swobodę w ocenie dowodów,

f) działalność skarżącej ograniczyła się do wystawienia na aukcjach serwisu (...), podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że skarżąca prowadziła akcję reklamową na portalu społecznościowym facebook, polegającą na rozpowszechnianiu informacji o aukcjach, przygotowywała kolejne zdjęcia oferowanych towarów i udoskonalała opisy tych ofert,

g) ilość sprzedaży w kolejnych miesiącach — począwszy od czerwca 2015 roku i wysokość obrotów w tym czasie wskazuje, że działalność gospodarcza ubezpieczonej nie miała zorganizowanego i ciągłego charakteru, podczas gdy ustawodawca w żadnym przepisie nie uzależnił możliwości podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej od tego, jaki poziom obrotów, czy dochodu dana działalność przynosi, a nawet uzyskiwanie straty z prowadzonej działalności nie zwalnia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, a ponadto doświadczenie życiowe winno wskazywać, że pierwsze miesiące prowadzenia działalności gospodarczej mogą wiązać się z nieznaczną ilością sprzedaży, a nawet ponoszeniem straty;

ponadto apelująca zarzuciła naruszenie ww. przepisu poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj.:

h) brak ustalenia, że towary handlowe sprzedane zostały przez skarżącą osobom z całej Polski oraz poza krajem (Irlandia), co ma istotne znaczenie dla oceny, czy działalność gospodarcza była faktycznie prowadzona przez skarżącą, a która to okoliczność wynika z wydruków komentarzy z serwisu (...), faktur, wydruków, przelewów bankowych i potwierdzeń nadania (znajdujących się w aktach sprawy),

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie przepisów:

a) art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej: u.s.u.s.) poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na uznaniu, że skarżąca nie podlega ubezpieczeniom społecznym, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podczas gdy

z okoliczności sprawy wynika, że skarżąca prowadziła i prowadzi nadal taką działalność i tym samym podlega ubezpieczeniom społecznym,

b) art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 u.s.u.s, poprzez ich błędną wykładnię i aprobatę Sądu I Instancji dla faktycznej możliwości kwestionowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne

z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, w sytuacji gdy osoba ta deklaruje wysokość maksymalnych składek pomimo niewielkich stosunkowo nieznaczących dochodów, poprzez uznanie prowadzenia tej działalności za pozorną, podczas gdy ani organ ZUS, ani Sąd nie jest władny do kwestionowania wysokości deklarowanej podstawy w żaden sposób, a dla oceny rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej przez skarżącą nie ma znaczenia wysokość zadeklarowanej podstawy, lecz tylko i wyłącznie faktyczne czynności jakie wykonywane były w ramach zarejestrowanej działalności, a wskazywana w deklaracjach rozliczeniowych podstawa wymiaru składki — nawet maksymalna w myśl obowiązujących przepisów - nie może stanowić uzasadnienia twierdzenia o niepodjęciu działalności gospodarczej,

c) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że:

— ilość sprzedaży i wysokość obrotów w kolejnych miesiącach prowadzenia działalności może oznaczać, że działalność ta nie miała zorganizowanego i ciągłego charakteru, podczas gdy ustawodawca nie uzależnia możliwości podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej od tego, jaki poziom obrotów, czy dochodu dana działalność przynosi, a nawet uzyskiwanie straty z prowadzonej działalności nie wpływa na możliwość kwalifikowania działalności jako wykonywanej w ramach działalności gospodarczej,

— dysponowanie wiedzą o przysługujących świadczeniach z ubezpieczeń społecznych, wyłącza istnienie zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdyby nawet celem było uzyskanie późniejszych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, współistnieć może także zamiar prowadzenia tej działalności,

Mając na uwadze powyższe zarzuty, ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez ustalenie, iż skarżąca A. K. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowemu oraz wypadkowemu, a także dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej od dnia 1 czerwca 2015 roku oraz uchylenie decyzji ZUS, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a ponadto o zasądzenie kosztów postępowania od organu na rzecz skarżącej, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, przed Sądem I Instancji oraz przed Sądem Apelacyjnym,

Na podstawie art. 381 k.p.c. ubezpieczona wniosła o przeprowadzenie dowodu, którego powołanie w postępowaniu przed Sądem I Instancji nie było możliwe, a mianowicie dowodu z załączonych do apelacji faktur - na okoliczność ciągłego, prowadzenia przez skarżącą działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jej odrzucenie, ewentualnie oddalenie oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonej nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia, czy A. K. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 czerwca 2015 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny w całości podziela trafne i rzeczowe rozważania Sądu I instancji przyjmując je za punkt wyjścia oceny własne. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, czy też poczynienia ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Zdaniem Sądu odwoławczego to właśnie zaproponowana przez skarżącą ocena dowodów pomija zawarte w kodeksie postępowania cywilnego reguły rządzące postępowaniem dowodowym i nie uwzględnia istotnych okoliczności, na jakie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, a które miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Sąd Apelacyjny zaakceptował zatem w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, traktując je jak własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 776). Sąd odwoławczy za wskazane uznał natomiast przeprowadzenie w niewielkim zakresie uzupełniającego postępowania dowodowego, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Sąd odwoławczy w pełni podziela także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, uznając ją za wyczerpującą, a tym samym nie ma potrzeby powtarzać w całości trafnego wyводу prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, LEX nr 177281).

Przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej ustawa systemowa) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej).

Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy

systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Mając na względzie powyższe rozważania w spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej,

w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), który definiuje działalność gospodarczą

jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej,

co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej

w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r.,

III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona

aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe

i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa

na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne.

Podkreślić należy, że ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

Reasumując, podkreślić należy, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309) Sąd Najwyższy wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W wyroku

z dnia 14 września 2007 r. (sygn. akt III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast,

że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane

jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Wobec powyższego podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w orzecznictwie wypracowany został katalog cech, które muszą zaistnieć w danych okolicznościach faktycznych aby uprawniona była ocena określonej aktywności osoby fizycznej jako działalności gospodarczej stanowiącej tytułu

do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Za definiujące taką działalność uznaje się cechy takie jak profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. III CZP 40/91, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., sygn. III CZP 117/91 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., sygn. III CZP 88/04).

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny - rozszerzając prawidłową

i zaakceptowaną przez Sąd odwoławczy argumentację Sądu I instancji - podkreśla, iż ubezpieczona nie wykazała, aby prowadziła zawodową działalność gospodarczą w celach zarobkowych, w oparciu o zasadę racjonalnego gospodarowania. Apelująca nie dowiodła, aby rozpoczęcie działalności było działaniem z jej strony konsekwentnym i przemyślanym po względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, marketingowym, handlowym, finansowym itd. Nadto, działalność ta nie wykazywała tendencji rozwojowej. Ubezpieczona nie wykazała woli (zamiaru) prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej, a podjęte działania miały na celu wyłącznie pozorację takiego stanu rzeczy.

Jeżeli chodzi o konstytutywną cechę działalności gospodarczej, jaką jest jej zarobkowy charakter, a której niewątpliwie działalność ubezpieczonej nie wykazywała, Sąd Apelacyjny – podzielając rozważania Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w wyroku

z dnia 12 grudnia 2014 r. (sygn. akt III AUa 878/14, LEX nr 1623817) czy też rozważania Sądu Apelacyjnego w Lublinie w wyroku z dnia 19 października 2016 r. (III AUa 539/16, LEX nr 2149625) - wskazuje, że dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona

w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Działalność gospodarza musi być podporządkowana regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania). Zarobkowość - wysunięta przez ustawodawcę na pierwszy plan - rozumiana jest jako przynajmniej nakierowanie na osiąganie wymiernego zysku (dochodu) w postaci nadwyżki przychodów nad kosztami (stratami) – (por. wyrok NSA z 26 września 2008 r., II FSK 789/07). Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.). W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością niezyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel), istotnym jest, aby po stronie przedsiębiorcy zachodziły działania mające na celu osiągnięcie dochodów.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że w sytuacji, gdy ubezpieczona świadomie doprowadzała do sytuacji, w której z prowadzonej działalności osiągała minimalne przychody, zasadniczo niższe od kosztów ich uzyskania, nie może być mowy o działalności gospodarczej nastawionej na zysk.

W wyniku uzupełniającego postępowania dowodowego przeprowadzonego na podstawie art. 382 k.p.c. Sąd Apelacyjny ustalił, że ubezpieczona w kolejnych miesiącach uzyskiwała przychody w następującej wysokości: IX 2015 r. – 29,78 zł i 26,95 zł, X 2015 r. – brak sprzedaży, XI 2015 r. – 33,98 zł, XII 2015 r. – 42,78 zł, I 2016 r. – 116,31 zł (przy kosztach – 96,09 zł), II 2016 r. – 28,78 zł (przy kosztach – 51,09 zł), III 2016 r. – brak przychodu (przy kosztach 40,09 zł), IV 2016 r. – 71,47 zł (przy kosztach 114,84 zł), V 2016 r. – 123,98 zł (przy kosztach 173,85 zł), VI 2016 r. – 118,10 zł (przy kosztach 138,28 zł), VII 2016 r. – 84,54 zł (przy kosztach 76,29 zł), VIII 2016 r. – 39,80 zł (przy kosztach 70,99 zł), IX 2016 r. – brak przychodu (przy kosztach 70,89 zł), X 2016 r. – 56,93 zł (przy kosztach 82,58 zł), XI 2016 r. – 44,30 zł (przy kosztach 86,03 zł), XII 2016 r. 61,60 zł (przy kosztach 30,84 zł) - vide: faktury VAT, księga przychodów i rozchodów – koperta – k. 232 a.s.).

Zwraca uwagę, że miesięczne koszty uzyskania przychodów co do zasady przewyższały kwotę przychodu, działalność ubezpieczonej niezmiennie przynosi straty.

Mając na względzie, że brak dochodowości działalności gospodarczej, zwłaszcza na wstępnym etapie jej prowadzenia, nie jest rzeczą nadzwyczajną, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy należy zwrócić uwagę na fakt, że ubezpieczona od początku musiała mieć świadomość, że jej działalność nie będzie miała charakteru zarobkowego. Zdaniem Sądu w ustalonym stanie faktycznym nie można przyjąć, ażeby wnioskodawczyni rzeczywiście zamierzała osiągać bieżący zysk ze swojej działalności. Nie podjęła ona szerszych starań o pozyskanie klientów, ograniczając się do uruchomienia, nielicznych zresztą, aukcji internetowych za pośrednictwem portalu Allegro i udostępniając informację o tym na F.. Nadto, nie starała się zredukować kosztów (choćby poprzez skorzystanie już w pierwszym miesiącu działalności na mocy art. 18a ust. 1 ustawy systemowej z preferencyjnego oskładkowania). Zestawiając kwoty uzyskanego przychodu z zadeklarowaną przez nią początkowo podstawą wymiaru składek i uiszczonymi składkami, poniesionymi kosztami materiałowymi i na obsługę przez portal Allegro, nie można przyjąć, że racjonalnie spodziewała się osiągać zysk gospodarczy, co do którego czyniła jakiegokolwiek kalkulację. Nie przekonują przy tym wyjaśnienia ubezpieczonej w przedmiocie dokonanego rozpoznania rynku. Kalkulacja dochodowości działalności w oparciu o wyniki uzyskiwane przez duże sklepy internetowe jest zupełnie nieracjonalna i nieprzydatna dla oceny rentowności jednoosobowej działalności gospodarczej. Nie sposób więc przyjąć, że ubezpieczona faktycznie zamierzała obrać opisaną działalność za źródło zarobku.

Sąd Apelacyjny miał na względzie, że nie zawsze podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna, czy też po prostu błędna, a mimo to nie można uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej podjęcie. Często zdarzają się chybione zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej – co też miało miejsce w realiach rozpoznawanej sprawy. Nierentowność działalności ubezpieczonej nie wynikała z okoliczności takich jak konieczność poniesienia nieprzewidywanych kosztów czy też błędnej oceny ich wysokości, działalności konkurencyjnych podmiotów czy też niemożliwych do przewidzenia zdarzeń losowych, ale wyłącznie z faktu, iż zamiarem ubezpieczonej wcale nie było prowadzenie zarobkowej działalności gospodarczej,

lecz stworzenie jak najmniejszym kosztem pozorów jej prowadzenia przy jednoczesnym spełnieniu warunków umożliwiających jej uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w jak najkorzystniejszej wysokości.

Nawiązując do zarzutów apelacyjnych Sąd Apelacyjny wskazuje, że zgadza się ze stanowiskiem, iż ustawodawca nie wprowadził żadnego ograniczenia przy kwalifikowaniu podejmowanych działań jako działalności gospodarczej stanowiącej podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym w odniesieniu do ilości dokonywanych transakcji czy wielkości obrotu. Obowiązujące przepisy nie przewidują w tym zakresie żadnych limitów, które należałoby osiągnąć, aby kwalifikować dane czynności jako działalność gospodarczą skutkującą podleganiem ubezpieczeniom społecznym. W realiach niniejszej sprawy chodzi jednak nie tyle o fakt, że zawierane przez ubezpieczoną transakcje sprzedaży miały sporadyczny charakter, a osiągnąć przychód był niewielki, ile o okoliczność, że sposób działania ubezpieczonej nie pozwala na ustalenie jakoby działała ona w celu osiągnięcia zarobku o wymiernej wartości.

Jak trafnie zresztą zauważył Sąd I instancji sama ubezpieczona przyznała, że celem zarejestrowania działalności gospodarczej, co zresztą miało miejsce pod koniec ciąży, na niecałe dwa miesiące przed porodem, było uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, które w przyszłości miałyby posłużyć na rozwinięcie tej działalności.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2016 r. (I UK 455/15, LEX nr 2122404) i z czym Sąd Apelacyjny zgadza się w pełnej rozciągłości: „(...) inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. (...) Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń”. W żadnym razie nie jest tak, jak zarzuca skarżąca w apelacji, iż Sąd I instancji wniosek o pozorowaniu przez ubezpieczoną wykonywania działalności gospodarczej wywiódł z samego faktu posiadania przez nią wiedzy o wysokości świadczeń przysługujących jej z tytułu macierzyństwa uzależnionej od zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek. Stwierdzić natomiast należy, że dokonane ustalenia faktyczne w zakresie czynności podjętych przez ubezpieczoną i sposobu ich wykonywania potwierdzają tezę, że to właśnie chęć uzyskania przedmiotowych świadczeń w wysokości zdecydowanie nieadekwatnej do wkładu ubezpieczonej do funduszu ubezpieczeń społecznych, a nie zamiar rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, powodowała ubezpieczoną rejestrującą działalność gospodarczą w ósmym miesiącu ciąży.

W tym miejscu, wobec podniesionego w apelacji zarzutu wyjaśnienia wymaga, że istotnie czym innym jest określenie podstawy wymiaru składki oraz wymiar świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a czym innym sam tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. W rozpoznawanej sprawie decyzja organu rentowego, jak również zaskarżony wyrok, dotyczą wyłącznie kwestii podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym i nie obejmowały wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego, która to kwestia może być przedmiotem decyzji tzw. „wymiarowej” i nie jest przedmiotem sporu w przedmiotowej sprawie. Organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r.,

II UZP 1/10, OSNP 2010/21-22/267). Dotyczy to także sytuacji, gdy osiągnąć przychód nie jest wystarczający na pokrycie składek w zadeklarowanej wysokości. Niemniej jednak okoliczność ta, jak każde inne ustalenie faktyczne, podlega ocenie Sądu w całości dokonanych ustaleń. Mając na względzie fakt, że ubezpieczona podjęła działalność w ósmym miesiącu ciąży, zadeklarowanie tak wysokiej podstawy wymiaru składek, bez realnej możliwości osiągnięcia przychodu odpowiadającego wysokości składek, nie pozostawia – w ocenie Sądu odwoławczego - wątpliwości co do jej intencji.

Na marginesie powyższych rozważań można także zwrócić uwagę na fakt, iż działalność wnioskodawczynie nie wykazywała wyraźnej tendencji rozwojowej. Powyższego nie można pogodzić z generalnym celem prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, jakim jest nastawienie na wynik sprzedaży, dążenie do wzrostu sprzedaży towarów i usług, rozwoju firmy, rozszerzenia działalności. W okolicznościach niniejszej sprawy należałoby dojść do wniosku, iż wnioskodawczynie nie przejawiała woli dążenia do maksymalizowania zysków i minimalizowania strat ani do stworzenia prosperującego przedsiębiorstwa. Świadczy choćby o tym fakt, iż działalność wnioskodawczynie generowała ciągle straty (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2014 r. (III AUa 1401/13, LEX nr 1493716).

Stan ciąży podlega konstytucyjnej i ustawowej wzmoczonej ochronie prawnej i nie może dyskryminować kobiety w uzyskaniu legalnej ochrony w stosunkach ubezpieczeń społecznych, ale też nie powinien jej premiować (uprzywilejowywać) ponad uznane standardy, wynikające z przepisów i zasad prawa ubezpieczeń społecznych. Deklarując wysoką podstawę odwołująca się wiedziała, iż zapłaci składki na ubezpieczenie społeczne za krótki okres (faktycznie miało to miejsce tylko za jeden miesiąc), a potem otrzyma wysokie świadczenia w postaci świadczeń z ubezpieczeń społecznych po urodzeniu dziecka. Z doświadczenia Sądu wynika, iż osoby prowadzące działalność gospodarczą zmagają się generalnie do obniżenia jej kosztów, także w zakresie świadczeń na ubezpieczenia społeczne, o czym najlepiej świadczy późniejsze zachowanie odwołującej się, tj. zadeklarowanie składek w preferencyjnej wysokości (wielokrotnie niższej niż w przypadku maksymalnej podstawy wymiaru składek), natomiast w sytuacji spodziewania się otrzymywania bliskim czasie świadczeń z ubezpieczenia społecznego deklarują najwyższe możliwe podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Zgłoszona przez odwołującą się podstawa wymiaru składek, na tle braku dowodów faktycznego podjęcia od 1 czerwca 2015 r. zarobkowej działalności gospodarczej, nakazuje przyjąć, że jedynym celem zachowań odwołującej się, pozorujących prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej na własną rzecz i na własny rachunek, była chęć uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń na okres zbliżającego się macierzyństwa (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. akt V U 404/15).

Reasumując, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że działalność prowadzona przez wnioskodawczynię nie spełniała wymogów z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe wykazało w szczególności, że A. K. nie miała zamiaru i w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej w celu zarobkowym, a wykonane przez nią czynności miały na celu jedynie pozorację takiego stanu rzeczy. Wobec powyższego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 9 ust. 1a ustawy systemowej nie podlegała ona obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Oczywistym jest, że zgłoszenie danej osoby do ubezpieczeń społecznych, oprócz wypełnienia ustawowego obowiązku, ma na celu zapewnienie jej odpowiednich świadczeń. Brak jest jednak podstaw do formułowania generalnego wniosku, że podejmowanie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży i dokonane na tej podstawie zgłoszenie jej do ubezpieczeń jest sprzeczne z ustawą, co czyni je nieważnym. Konieczna jest bowiem analiza okoliczności konkretnego przypadku. Sama chęć uzyskania uprawnień, jakie wiążą się ze zgłoszeniem do ubezpieczeń, m. in. świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie jest naganna ani niedozwolona. Jeśli zatem zgłoszenie do ubezpieczeń nie nastąpiło z powodu zawarcia pozornej czynności prawnej lub w celu obejścia prawa, nie jest niezgodne ani z przepisami prawa, ani też zasadami współżycia społecznego.

Zachowania skarżącej, polegające na instrumentalnym traktowaniu ubezpieczyciela w kształtowaniu swej sytuacji prawnej relatywnie do własnego interesu, zmagające jedynie do tego, aby osiągnąć maksymalne korzyści i to kosztem innych osób ubezpieczonych, pozostają natomiast w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i są nieważne z mocy art. 58 § 2 k.c. Stwierdzić należy, że A. K. naruszyła swoim zachowaniem zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, wyrażoną w art. 2a ustawy systemowej,

jak również zasadę ekwiwalentności opłacanych składek w stosunku do uzyskiwanych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych.

Na zakończenie można zwrócić uwagę, że powyższe rozważania dotyczą stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 stycznia 2016 r. W dniu 1 stycznia 2016 r. weszły bowiem w życie przepisy art. 1 pkt 8-13 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy

o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066), które w istotny sposób zmieniły zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków, przysługujących ubezpieczonym niebędącym pracownikami, którzy przed nabyciem prawa do zasiłku podlegali ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż 12 miesięcy kalendarzowych. Ustawa ta jest wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę problemu niedoskonałości stanu prawnego, który sprzyjał kreowaniu sytuacji, w której po krótkim okresie ubezpieczenia chorobowego z wysoką podstawą wymiaru składki, następowały długie okresy pobierania zasiłków w wysokości adekwatnej do podstawy wymiaru składki. Znowelizowane przepisy tej ustawy w sprawie niniejszej nie mogą jednak mieć zastosowania, gdyż decydujący jest stan prawny z okresu objętego sporną decyzją.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację ubezpieczonej, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W pkt 2 sentencji wyroku Sąd Apelacyjny zasądził od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 5.400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, działając na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6, § 10 ust. 1 pkt 2 i § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), mając na względzie wytyczne wynikające z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III UZP 2/16 oraz wskazanej przez skarżącą wartości przedmiotu zaskarżenia w kwocie 81 989,28 zł.

SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek SSA Jerzy Andrzejewski