

Sygn. akt III AUa 1305/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Michalska (spr.)

Sędziowie: SSA Jolanta Wolska

SSA Jacek Zajązkowski

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Matusiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2018 r. w Ł.

sprawy P. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie ubezpieczenia

na skutek apelacji P. J.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 2 sierpnia 2017 r. sygn. akt V U 137/16

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 1305/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Kaliszu wyrokiem z 2 sierpnia 2017r., w sprawie o sygn. akt V U 137/16, oddalił odwołanie P. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 15 grudnia 2015r., stwierdzającej, że odwołująca się nie podlega od 1 lipca 2015r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu ani dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Rozstrzygnięcie zapadło po następujących ustaleniach:

P. J., ur.(...), była uprawniona do renty rodzinnej od 1 czerwca 2014r. do 31 lipca 2015r. , kiedy studiowała ekonomię. Studia przerwała. Nie uczyła się zawodu kosmetyczki ani nie praktykowała w żadnym gabinecie kosmetycznym.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, od 22 stycznia 2015r. pozostawała pod opieką lekarską w związku z ciążą, jej przebieg był prawidłowy i nie stanowił przeciwwskazania do wykonywania aktywności zawodowej. Z dniem 1 lipca 2015r. odwołująca się zarejestrowała w Centralnej Ewidencji i (...) Działalności Gospodarczej RP podjęcie własnej działalności pod firmą (...) w zakresie „fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych”. Jako podstawę wymiaru składek za lipiec 2015r. wskazała kwotę 9897,50 zł., za sierpień - 7981,85zł . W dniu 30 czerwca 2015r. odwołująca się zawarła z M. M., prowadzącym biuro (...) w K., umowę na prowadzenie księgi przychodów i rozliczeń oraz ewidencji przychodów. Następnie w dniu 16 lipca 2015r. nabyła pieczętkę firmową oraz kosmetyki za kwotę 277,65 zł., a w dniu 17 lipca 2015r. - kasę fiskalną. Od 28 sierpnia 2015r. złożyła w ZUS wniosek o wypłatę zasiłku macierzyńskiego .W

dniu 1 września 2015r. odwołująca zawarła umowę o pracę z D. K. na stanowisko kosmetyczki w wymiarze 1/2 etatu i wynagrodzeniem 875 zł. brutto. D. K. jest technikiem ekonomistką, nie ma kwalifikacji zawodowych kosmetyczki i nigdy w tym zawodzie nie pracowała. Jest znajomą odwołującej się. W tym samym czasie wykonywała pracę sprzedawcy w butikiu odzieżowym w galerii (...). Wg księgi podatkowej przychodów i rozchodów za lipiec 2015r. odwołująca wykazała stratę w kwocie 970,85 zł., za sierpień 2015r. stratę w kwocie 575,85 zł., a za wrzesień 2015r. - w kwocie 1134,75zł. Od października 2015r. wykazywała zysk. Za październik zysk wyniósł 606,35 zł., za listopad 2015r. - 622,60 zł., a za grudzień 1786,10 zł. Także w 2016r. odwołująca się wykazywała przychody: za styczeń w kwocie 882,02 zł., za luty w kwocie 1732,02 zł., za marzec - 832,02 zł., za kwiecień - stratę w kwocie 28,85 zł., za maj stratę 170 zł. Na przestrzeni tych miesięcy odwołująca się dokonała zakupów towarów (materiałów i kosmetyków) tylko w lipcu 2015r. za kwotę 277,65 zł. oraz w listopadzie za 308 zł. Kolejne zakupy kosmetyków i materiałów (jak rękawiczki) pochodzą z kwietnia 2016r., następne (co do lakieru hybrydowego i sprzętu jak frezarka) pochodzą z czerwca 2016r. (na kwotę 138 zł. i 342 zł.). W dniu 15 kwietnia 2016r. odwołująca się zawarła umowę zlecenia z S. K. na okres do 30 kwietnia 2016r. na wykonywanie prac kosmetycznych z wynagrodzeniem 350 zł. Mimo braku kolejnych umów zlecenia wynagrodzenie dla tej osoby za prace kosmetyczne w kwocie 700 zł. ujęte jest w księdze podatkowej za następne miesiące. Odwołująca się wraz z M. S. mieszka K. na osiedlu przy ul.(...), natomiast jako adres prowadzenia działalności wskazała miejsce zameldowania przy ul (...) w K.. M. S. w ramach własnej działalności gospodarczej w przeszłości prowadził już tam solarium, ale do grudnia 2015r. trwał remont lokalu. W dniu 1 kwietnia 2016r. odwołująca się zawarła umowę podnajmu lokalu za kwotę 100 zł. miesięcznie. Umowa nie precyzuje miejsca położenia lokalu, ale odwołująca się podała, że jest on przy ul. (...) w K.. (jest zupełnie inna część miasta w stosunku do obu w/w miejsc).

W ocenie Sądu Okręgowego, opisane wyżej dowody z dokumentów nie są wystarczające do ustalenia, że odwołująca faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Przede wszystkim odwołująca się nie posiadała żadnego przygotowania zawodowego w kierunku prowadzenia zabiegów kosmetycznych, a wbrew jej przekonaniu nie jest to dziedzina, w której wystarczy być samoukiem. Amatorskie, nieodpłatne wykonywanie maseczek czy makijażu dla koleżanek nie czyni z niej profesjonalnej kosmetyczki. Wykonywanie klientkom zabiegów na twarz z użyciem kwasów owocowych, alg czy innych specyfików wymaga wiedzy i to nie tylko o rodzaju stosowanego środka kosmetycznego, ale przede wszystkim o rodzaju cery. Odwołująca się nie miała ani wiedzy ani doświadczenia pozwalającego na odpowiedzialne wykonywanie zabiegów kosmetycznych na skórze innych osób. Nie jest tym bardziej możliwe, aby P. J., która sama podaje się za samouka, angażowała w swoim zastępstwie inną osobę o jeszcze mniejszej wiedzy i bez jakiegokolwiek doświadczenia. Nie jest więc wiarygodne, by D. K. mogła funkcjonować zawodowo jako kosmetyczka bazując na telefonicznych poleceniach i konsultacjach z odwołującą się co do rodzaju zabiegu odpowiedniego do rodzaju cery klientki, gdyż podjęcie decyzji wymagałoby najpierw oględzin stanu skóry i to przez nie obie. W warunkach domowych możliwe jest co najwyżej wykonanie makijażu czy pedicure, manicure. Wykonywanie jednak nawet i tych czynności wymaga stosowania dużej ilości kosmetyków i to dobrej klasy, natomiast odwołująca się na przestrzeni wielu miesięcy nie dokonywała żadnych zakupów kosmetyków czy środków niezbędnych w każdym gabinecie, jak choćby ręczniki papierowe, płatki kosmetyczne, rękawiczki jednorazowe czy środki dezynfekujące. Tego typu materiałów każdy gabinet zużywa na bieżąco duże ilości. Analiza dostarczonych przez odwołującą się faktur wskazuje, że zakupy kosmetyków zdarzały się tylko w niektórych miesiącach i dotyczyły pojedynczych sztuk, (w największej ilości było 5 sztuk najtańszego produktu – zmywacza do paznokci). W lipcu 2015r. gdy rzekomo odwołująca się uruchamiała działalność zakupiła kosmetyki za zaledwie około 277zł. Następny zakup miał miejsce dopiero w listopadzie 2015r. i dotyczył pojedynczych sztuk maseczek. Ilości zakupywane świadczą o nabywaniu kosmetyków co najwyżej na własne potrzeby. Na tym tle żadną miarą nie stanowią wiarygodnego dowodu raporty kasowe mające rzekomo dowodzić wykonywania zabiegów. Wszystkie one stanowią tzw. dowody wewnętrzne, mogące być wytworzone przez osoby zainteresowane stworzeniem pozorów wykonywania określonej działalności. Zdaniem Sądu I instancji, odwołująca się nie prowadziła faktycznie zarejestrowanej przez siebie działalności, a jedynie stworzyła pozory jej prowadzenia.

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika natomiast z rzeczywistego prowadzenia tej działalności. Kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem działalności, zgłoszeniem jej do

ewidencji, dopełnieniem obowiązków związanych z powinnościami płatniczymi wobec fiskusa, organu rentowego, przygotowaniem miejsca dla jej prowadzenia, zaopatrzeniem w niezbędne ku temu narzędzia itp., o ile mają pewne znaczenie w sferze dowodowej, to nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Zawarcie umowy z biurem rachunkowym i prowadzenie księgi przychodów i rozchodów, a nawet zgłoszenie pracownika do ubezpieczeń czy zawarcie umowy najmu lokalu (za symboliczną kwotę od własnego partnera i to dopiero od 1 kwietnia 2016r.) nie tworzy zdaniem Sądu dowodu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji gdy inne omówione wyżej okoliczności temu przeczą. Ogół okoliczności faktycznych nakazuje przyjąć, że odwołująca działalności gospodarczej od 1 lipca 2015r. faktycznie nie prowadziła, nawet pieczętę firmową i kasę fiskalną odwołująca się nabyła dopiero w połowie lipca 2015r. W ww. okolicznościach faktycznych przystąpienie przez odwołującą się do ubezpieczenia społecznego w okresie zaawansowanej ciąży, z równoczesnym zadeklarowaniem podstawy wymiaru składek nieadekwatnej do wykazanych przychodów na to ubezpieczenie, świadczy wyraźnie o zamiarze uzyskania przez nią zasiłku macierzyńskiego i dowodzi, że jedynym determinantem jej zachowania, była chęć uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i to bez faktycznego jej uskutecznienia. Jak wskazał ZUS w piśmie z dnia 30 września 2016r. przy zadeklarowanej podstawie wymiaru składek zasiłek macierzyński z tytułu urodzenia w dniu 26 sierpnia 2015r. dziecka wyniósłby kwotę 66.855,24 zł.

W uzasadnieniu stanu prawnego przywołano art. 6 ust. 1 pkt 5, art.8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 , art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t.: Dz.U. z 2016r. poz. 34). W orzecnictwie sądów utrwalony jest już pogląd ,że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. (por. postanowienie SN z dnia 14.09.2007 r., III UK 35/2007; wyroki SN: z dnia 19.03.2007 r., III UK 133/2006, z dnia 15.03.2007 r., I UK 300/2006, z dnia 27.06.2006 r., I UK 340/2005, z dnia 30.11.2005 r., I UK 95/2005, i z dnia 11.01.2005 r., I UK 105/2004). Istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., II UK 259/11, wykonywanie działalności pozarolniczej (gospodarczej) w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ust.1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej. W ujęciu tradycyjnym, działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany, a przede wszystkim uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod red. B.Gudowskiej i J.Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7s SN z dnia 18 czerwca 1991r., III CZP 40/91). Po stronie odwołującej się w badanym okresie zachodził całkowity brak takiego zachowania, które odpowiadałoby wyżej przytoczonym cechom. Skoro tak, to odwołanie, jako pozbawione słuszności, należało oddalić, o czym orzeczono na podstawie przepisu art. 477¹⁴ § 1 KPC.

Powyższe rozstrzygnięcie w całości zaskarżyła apelacją odwołująca się, zarzucając:

- a) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 §1 KPC poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie, że odwołująca się nie prowadziła faktycznie działalności gospodarczej od 1 lipca 2015 r.;
- b) naruszenie prawa materialnego wskutek niewłaściwego zastosowania przepisów art. 58 KC w związku z art. 6 KC poprzez przyjęcie, iż prowadzona pozarolniczą działalność gospodarcza była pozorną, skutkującą uznaniem, iż nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu od 1 lipca 2015 r. oraz ubezpieczeniu wypadkowemu od tego samego dnia;

c) naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów art. 13 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 8 i art. 18a ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną ich wykładnię i zastosowanie skutkujące przyjęciem, iż skarżąca nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, jako osoba wykonująca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, uwzględnienie odwołania i ustalenie, że odwołująca się podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 lipca 2015 r., zwolnienie odwołującej się od kosztów w całości oraz zasądzenie na rzecz odwołującej się kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji wskazano m.in., że odwołująca się wykonywała usługi takie jak: peelingi, depilacja, makijaż, demakijaż, henna brwi i rzęs, pedicure, maseczki na twarz, oczyszczanie skóry w miejscu prowadzenia działalności lub z dojazdem do klienta. Czynności te wykonywała już od lutego 2015r., kiedy to jej narzeczony otworzył solarium. Od 1 września do 31 grudnia 2015r. jej pracownikiem była D. K., zatrudniona na 1/2 etatu. Gdyby rzeczywiście zgłoszenie prowadzonej działalności, a także zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych miało na celu wyłącznie uzyskanie wskazanych świadczeń wynikających z ciąży, to zatrudnianie pracownika na taki okres czasu byłoby nielogiczne. Wbrew argumentacji Sądu I instancji to, że pracownica nie miała kierunkowego wykształcenia ani wiedzy z zakresu kosmetyki nie wyklucza wykonywania przez nią innych czynności, takich jak chociażby sprzątanie. Już sama wysokość wynagrodzenia wskazuje na to, że czynności wykonywane w ramach tej umowy nie wiązały się z dużą odpowiedzialnością.

Sąd I instancji nie był w stanie dokonać wszechstronnej oceny dowodów, ponieważ oparł się wyłącznie na twierdzeniach organu rentowego. Nie ustosunkował się do argumentacji odwołującej się dotyczącej reklamy prowadzonej przez nią działalności nie tylko w Internecie, ale także za pośrednictwem znajomych, portali społecznościowych. Sąd Okręgowy pominął, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, także fakt, iż odwołująca posiadała profesjonalny cennik oraz kasę fiskalną - takich kosztów nie ponosi przecież osoba, która zgłasza prowadzoną działalność gospodarczą tylko dla pozorów, ponieważ koszty byłyby nieproporcjonalne do ewentualnych korzyści. Za całkowicie nieuzasadnione należy uznać także uznanie przez Sąd I instancji, że działalność prowadzona przez odwołującą się nie mogła być faktycznie prowadzona ze względu na jej brak wykształcenia. Zakres usług przez nią świadczonych nie obejmował specjalistycznych zabiegów kosmetycznych wymagających określonych uprawnień czy umiejętności. Wykonywanie peelingów, makijażu i maseczek może tak naprawdę wykonywać każdy i to w gestii klientek odwołującej się leżało to, czy ufały w jej umiejętności w tym zakresie czy też nie. Za niczym nieuzasadnione i bezpodstawne należy uznać również argumenty Sądu Okręgowego dotyczące wydatków odwołującej się - w związku z tym, że przed formalnym założeniem działalności odwołująca się posiadała niezbędne kosmetyki i ekwipunek w początkowym okresie prowadzenia działalności gospodarczej nie musiała ponosić szczególnie dużych wydatków. Sąd I instancji całkowicie pominął fakt, iż kosmetyki do makijażu, lakiery do paznokci, środki do demakijażu etc. wystarczają na bardzo długo i nie zużywa się ich w bardzo dużych ilościach, stąd też nie było konieczności ich uzupełniania co miesiąc.

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie oraz korespondujących z nimi zeznań świadków, jak też ubezpieczonej wynika, iż podjęła ona od 1 lipca 2015 r. pozarolniczą działalność gospodarczą. Poza czynnościami o charakterze formalnym takimi jak: zgłoszenie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, dokonaniu rejestracji podatnika VAT w Urzędzie Skarbowym, zgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, zatrudniła pracownika, zakupiła odpowiednie środki niezbędne do wykonywania tej działalności, przygotowała profesjonalny cennik, dokonała zakupu kasy fiskalnej, a także podjęła działania mające na celu rozreklamowanie jej działalności. To, że niektóre środki niezbędne do wykonywania zabiegów zakupiła w okresie późniejszym niż zarejestrowanie działalności wynika z tego, że były to materiały związane z potrzebami poszczególnych klientów, a także z tego, że jak wskazano powyżej od lutego 2015 r. wraz z narzeczonym odwołująca się przygotowywała się do realizacji planu założenia salonu kosmetycznego.

Najistotniejszym z punktu widzenia niniejszej sprawy jest fakt, iż organ rentowy od samego początku prowadził postępowanie nakierunkowane na udowodnienie z góry przyjętej tezy, a mianowicie, że odwołująca się nie prowadzi pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy powielił argumentację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i pominął w swej ocenie istotne dowody i okoliczności wskazane powyżej, przez co nie był w stanie ustalić rzeczywistych okoliczności sprawy.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie. Wskazano m.in., że aby działalność mogła być działalnością gospodarczą, o której mowa w ustawie, muszą zostać spełnione łącznie przesłanki: zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności. W przedmiotowej sprawie wskazane wyżej przesłanki określające działalność gospodarczą nie zostały spełnione.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Istota sprawy sprowadzała się do ustalenia, czy odwołująca się począwszy od 1 lipca 2015r. rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i tym samym podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tego tytułu. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t.: Dz.U. z 2017r., poz.1778), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. W myśl art. 8 ust. 6 pkt 1, w brzmieniu obowiązującym do 29 kwietnia 2018r., za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Zgodnie z aktualnym brzmieniem ww. przepisu, wprowadzonego na mocy ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018r. poz. 650), która weszła w życie 30 kwietnia 2018r., za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych. Zgodnie z art. 11 ust.2 ustawy systemowej, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5. Natomiast art. 12 ust.1 ww. ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Zgodnie zaś z art. 13 pkt 4 obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne 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 (od 30 kwietnia 2018r. – na podstawie art.36 aa lub ustawy Prawo przedsiębiorców).

Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że aby rozstrzygnąć istotę sporu w sprawie, należy przesądzić, czy podjęte przez odwołującą się czynności w ramach zgłoszonej formalnie do ewidencji działalności gospodarczej ((...)) spełniają przesłanki działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t.: Dz.U. z 2016r., poz.1829), uchylonej mocą art.192 cyt. wyżej ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Zgodnie z art. 2 ww. ustawy obowiązującej w dacie wydania spornej decyzji ZUS, 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. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91), wskazał specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.: zawodowy, a więc stały charakter, związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Ponadto, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 40/91, podkreślono, że właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie i nieokazjonalne, z elementem organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (por. również "Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz", red. B. Gudowska J. Strusińska-Żukowska, C.H. Beck, Warszawa 2011).

W judykaturze i piśmiennictwie utrwalony jest pogląd, że obowiązkowe ubezpieczenie społeczne osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z rzeczywistego prowadzenia tej działalności, a zatem o wyłączeniu z tego ubezpieczenia, decyduje jej faktyczne nieprowadzenie. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają pewne znaczenie w sferze dowodowej, ale nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Przepis art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności bądź jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalność tej nie prowadzi (nie wykonuje). Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy przy tym do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu w ewidencji oczywiście 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. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 października 2011r., III UK 43/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 stycznia 2013 r., III AUa 802/12, LEX nr 1271809). Przy czym samo rozpoczęcie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, niezależnie od tego, czy jest to ciąża początkowa czy zaawansowana, nie świadczy o braku woli do prowadzenia tej działalności. Taka wola każdorazowo podlega badaniu w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. A zatem w przypadku wątpliwości, co do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej decyduje sfera faktów, gdyż również wola czy zamiar strony należą do ustaleń stanu faktycznego w sprawie. W wyroku z 13 września 2016r., I UK 455/15, Sąd Najwyższy zaakcentował, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej w rozumieniu przepisu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej istotne znaczenia ma jej ciągłość i zarobkowy charakter. Ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej.

W świetle zarzutów apelacji spór zogniskował się na ocenie, czy ustalone przez Sąd I instancji czynności zostały podjęte przez odwołującą się w ramach zgłoszonej pozarolniczej działalności gospodarczej czy też, jak uznał Sąd I instancji, tylko tę działalność pozorowały i czy przedstawione przez stronę dowody potwierdzają rzeczywiste prowadzenie działalności charakteryzującej się cechami z art.2 cyt. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Odnosząc się do naruszenia prawa procesowego art.233 § 1 KPC, Sąd Apelacyjny uznał, że nie doszło do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Wbrew twierdzeniom apelującej, nie sposób uznać, że dokonane przez Sąd Okręgowy istotne ustalenia faktyczne odnośnie charakteru czynności podjętych w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z dowodami z dokumentów. Dla skuteczności zarzutu obrazu przepisu art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wykazanie rażącego naruszenia dyrektyw oceny dowodów wskazanych w przywołanym przepisie, czyli wykazania, że ocena sądu jest rażąco sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego i dlatego (patrz bliżej także - SN wyrok z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Wyłącznie w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba podkreślić, że Sąd Okręgowy dokonał właściwej i wszechstronnej oceny zgromadzonych dowodów, a poczynione na ich podstawie ustalenia nie przekraczają tak wytyczonych granic swobodnej oceny dowodów. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelującej należy zauważyć, że wbrew jej twierdzeniom, zgromadzone dowody nie potwierdzają podjęcia przez odwołującą aktywności zawodowej w rozumieniu cyt.art.2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która w szczególności cechowałaby się podporządkowaniem jej zasadzie racjonalnego gospodarowania, stałym, nieamatorskim i nieokazjonalnym uczestnictwem w obrocie gospodarczym oraz profesjonalizmem rozumianym jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja w danej dziedzinie. Wg niespornych ustaleń, odwołująca się z dniem 1 lipca 2015r., będąc w ósmym miesiącu ciąży, zgłosiła rozpoczęcie działalności gospodarczej w zakresie wykonywania usług fryzjerskich i kosmetycznych, a więc w branży wymagającej specjalnych kwalifikacji - bez posiadania takich kwalifikacji, bez wcześniejszej organizacji (nie potrafiła wyjaśnić, skąd się wzięła nazwa firmy), bez biznesplanu, bez zainwestowania istotnych środków, które wskazywałyby na zamiar zawodowego prowadzenia w dłuższej perspektywie rzeczywistej działalności usługowej obliczonej na zysk. Odwołująca nie posiadała żadnego wykształcenia kierunkowego, ani jakiegokolwiek doświadczenia zawodowego w dziedzinie fryzjerstwa czy kosmologii, co zasadniczo wyklucza możliwość osobistego wykonywania takich usług poza okazjonalnym czy amatorskim świadczeniem drobnych przysług kosmetycznych, a taka działalność z kolei nie spełnia opisanych wyżej przesłanek działalności gospodarczej, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Twierdzenie strony, że faktycznie rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w lutym 2015r. nie jest poparte żadnymi dowodami, przeciwnie – z niespornych ustaleń wynika, że w tym okresie odwołująca była studentką ekonomii i od 1 czerwca 2014r. do 31 lipca 2015r. miała prawo do renty rodzinnej. To oznacza, że na mocy art.9 ust.5 ustawy systemowej, nawet przy hipotetycznym założeniu rozpoczęcia działalności gospodarczej z dniem 1 lipca 2015r., nie mógł powstać z tą datą tytuł do objęcia jej obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Zgodnie bowiem z art.9 ust.5, osoby, o których mowa w art. 6, niewymienione w ust. 4, 4a i 4c, mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają dobrowolnie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Sąd Najwyższy w zbliżonym stanie faktycznym w wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r., I UK 446/13, wskazał, że przepisy ubezpieczeń społecznych są tak skonstruowane, że oczekują od osoby rozpoczynającej prowadzenie działalności gospodarczej rezygnacji z pobierania renty rodzinnej w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (w tym świadczeń z tytułu urodzenia dziecka). Powyższa kwestia nie była jednak przedmiotem analizy ani przez organ rentowy, ani przez Sąd I instancji i stąd należy ją tylko ubocznie zasygnalizować, gdyż nie ma istotnego znaczenia w tej sprawie, ponieważ w przypadku rzeczywistego (a nie tylko pozorowanego) podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej w sierpniu 2015r. taki tytuł do objęcia odwołującej obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym powstałby od momentu utraty prawa do renty rodzinnej. W rezultacie spór jest zogniskowany na ocenie, czy od 1 lipca 2015r. odwołująca faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą. Tutaj prawidłowo ocenił Sąd I instancji, że nie może o tym świadczyć umowa o pracę zawarta przez odwołującą w dniu 1 września 2015r. ze znajomą D. K. na stanowisku kosmetyczki w wymiarze 1/2 etatu i wynagrodzeniem 875 zł. brutto, która jest technikiem ekonomistką, nie ma kwalifikacji zawodowych kosmetyczki i nigdy w tym zawodzie nie pracowała, a w tym samym czasie wykonywała pracę sprzedawcy w butikiu odzieżowym. Jak wynika z umowy o pracę (na k.79 akt sprawy), D. K. miała wykonywać pracę kosmetyczki w K. przy ul. (...) w okresie od 1 września do 31 grudnia 2015r. Jednocześnie z niespornych ustaleń wynika, że pod tym adresem mieści się lokal należący do partnera odwołującej i do grudnia 2015r. był w remoncie, został jej udostępniony od kwietnia 2016r. (umowa podnajmu części lokalu użytkowego na k.63 akt sprawy). W rezultacie słusznie Sąd Okręgowy uznał, że powyższe okoliczności wskazują na pozorowanie czynności, a nie na rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej, albowiem sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jest, aby osoba bez żadnych kwalifikacji w danej dziedzinie zatrudniła pracownika na czas swojej nieobecności do wykonywania odpłatnych usług fryzjersko-kosmetycznych, który w tym zakresie również nie posiada żadnych kwalifikacji – ani teoretycznych, ani praktycznych, a przy tym wskazane w umowie miejsce świadczenia pracy było fikcyjne. Wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że odwołująca wchodząc na bardzo rozwinięty rynek usług kosmetycznych bez żadnych kwalifikacji, zainwestowała minimalne środki, co pośrednio potwierdza brak zamiaru prowadzenia profesjonalnej działalności fryzjersko-kosmetycznej. W dniu 30 czerwca 2015r. zawarła umowę na prowadzenie księgi przychodów i rozliczeń oraz ewidencji przychodów za 50 zł. miesięcznie. Następnie w dniu 16

lipca 2015r. nabyła pieczętkę firmową (54 zł.) oraz kosmetyki za kwotę 277,65 zł., a w dniu 17 lipca 2015r. - kasę fiskalną za kwotę 1279,20 zł. W ocenie apelującej, „takich kosztów nie ponosi osoba, która zgłasza prowadzoną działalność gospodarczą tylko dla pozoru, ponieważ koszty byłyby nieproporcjonalne do ewentualnych korzyści.” Twierdzenie to nie jest sprzeczne z ustalonym stanem faktycznym, gdyż poniesione ww. koszty rzeczywiście są nieproporcjonalne do spodziewanych korzyści, ponieważ już w dniu 26 sierpnia 2015r. odwołująca wystąpiła do ZUS o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, którego łączna kwota wynosi 66 855,24 zł. Jednakże wskazana przez apelującą dysproporcja dodatkowo potwierdza prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

W tej sytuacji nawet dokonanie pojedynczych, okazjonalnych usług, ale o minimalnej wartości i bez istotnego zaangażowania sił i środków, bez organizacji i planowania, bez odpowiedniego lokalu, ale przede wszystkim bez koniecznego przygotowania zawodowego, które by wskazywało na możliwość prowadzenia przez daną osobę usług w wymagającej fachowości branży fryzjersko-kosmetycznej, nie ma cech działalności gospodarczej, ponieważ podjętym przez odwołującą się działaniami nie można przypisać ani zawodowego, ani zarobkowego charakteru, ani też rzeczywistego, a nie tylko pozorowanego, zamiaru uczestnictwa w obrocie gospodarczym, czego zaprzeczeniem są działania jednorazowe, okazjonalne ale przede wszystkim zupełnie amatorskie.

Warto też za Sądem Okręgowym powtórzyć, że rozpoczynając działalność gospodarczą opartą na osobistej pracy w zaawansowanej ciąży bez przygotowania zawodowego, bez sporządzenia choćby w przybliżeniu biznesplanu i bez zaangażowania środków, wskazujących na profesjonalizm działalności, odwołująca zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych (w jej przypadku dobrowolnych) , deklarując podstawę wymiaru składki za lipiec 2015r. w kwocie 9.897,50 zł. miesięcznie, czemu z kolei sprzeciwiają się zasady racjonalnego gospodarowania. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być bowiem działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym itd. Działania podjęte przez odwołującą się niewątpliwie nie odpowiadają powyższym warunkom. Przy wartości sprzedanych usług na kwotę 640 zł. w lipcu 2015r. poniesiono wydatki 1610,85 zł. (zestawienie na k.75 akt sprawy), a koszty należnych składek na FUS, FUZ , (...) wyniosły blisko 3800 zł. (pismo ZUS na k.34 akt sprawy). Jak sama odwołująca wskazała, planowała sfinansować składki na ubezpieczenie z posiadanych oszczędności. Przy czym inną kwestią jest wskazanie na wysokość podstawy wymiaru składek, jako element stanu faktycznego, a inną - brak możliwości weryfikacji podstawy wymiaru składek przedsiębiorcy, o ile podstawa ta mieści się w ustawowych granicach (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267). Z materiału dowodowego nie wynika ekonomiczne uzasadnienie decyzji ubezpieczonej odnośnie określenia podstawy wymiaru składki na tak wysokim poziomie w perspektywie niepewności osiągnięcia jakichkolwiek dochodów z prowadzonej działalności. Nie mając żadnego, a przy tym koniecznego w danej dziedzinie, doświadczenia zawodowego, rozeznania na rynku świadczonych usług ani nie posiadając określonej i uprzednio ustalonej grupy klientów odwołująca, oceniając szanse zarobkowe w sposób obiektywny i racjonalny, nie miała podstaw, aby deklarować tak wysokie dochody w momencie rozpoczynania działalności gospodarczej . Wszystko to z kolei może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy działalności nie był istotny. Może też wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 września 2016r. I UK 455/15). Jednakże uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie może być jedyną racjonalizacją zgłoszenia rozpoczęcia działalności gospodarczej. W takiej bowiem sytuacji prowadzenie działalności gospodarczej, a ściślej realizowanie jednego z aspektów tej działalności, czyli osiąganie zysku, polegałoby tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem świadczenia z ubezpieczenia mają być w istocie czymś wtórnym wobec przyczyny (causa) powstania ubezpieczenia, jaką jest prowadzenie działalności gospodarczej. Oczywiście mogą się zdarzyć liczne sytuacje, kiedy zysk z działalności nie będzie osiągnięty. Tym niemniej musiałby wcześniej wystąpić realny zamiar prowadzenia działalności, a w konsekwencji jej prowadzenie. I to takiej działalności, która mieści w definicji zawartej w art.2 u.s.d.g. 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. Te nieracjonalne działania, były w istocie racjonalne z tego tylko względu, że nie były podjęte w celu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, lecz upozorowania jej dla osiągnięcia wysokich

świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Świadczenia te mogą być uwzględniane w całościowym bilansie opłacalności. Jednak aby uznać, że podjęcie tej działalności nastąpiło - w pierwszym rzędzie - muszą wystąpić realne działania z rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności w rozumieniu art.2 u.s.d.g. Nie można natomiast uznawać za prowadzenie działalności gospodarczej sytuacji, kiedy nie ma zamiaru prowadzenia zorganizowanej i zawodowej działalności nakierowanej na osiągnięcie zysku, a prowadzenie działalności ma polegać tylko na uzyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Nastąpiło by tu odwrócenie oczekiwanego związku przyczynowego. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2014 r., III Aua 878/14). Argumenty apelacji, że odwołująca w ramach swojej działalności mogła wykonywać drobne zabiegi kosmetyczne, niewymagające profesjonalnego przygotowania, stanowią jedynie polemikę z prawidłową, mieszczącą się w granicach określonych treścią art.233§1 KPC i opartą na wszechstronnej analizie oceną dowodów przedstawioną przez Sąd meriti. Chybiony jest zarzut naruszenia art.58 KC w związku z art.6 KC poprzez przyjęcie, iż prowadzona pozarolniczą działalność gospodarcza była pozorną. Art. 58 KC nie odnosi się do wad oświadczeń woli, znajduje zastosowanie do wszystkich czynności prawnych: umów, czynności jednostronnych sprzecznych z prawem lub zasadami współżycia społecznego, natomiast skarżona decyzja dotyczy tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym.

Reasumując, wszechstronna ocena całości materiału dowodowego z uwzględnieniem aktualnego stanu faktycznego, wynikającego z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, nie pozwala ustalić, że podjęte przez odwołującą się czynności miały cechy działalności gospodarczej, wykonywanej w sposób profesjonalny, zorganizowany i ciągły z zamiarem osiągnięcia zysku, podporządkowanej zasadzie racjonalnego gospodarowania i wskazującej na uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

W tej sytuacji trzeba przyjąć, że w spornym okresie odwołująca się nie prowadziła faktycznie pozarolniczej działalności gospodarczej i dlatego nie ma podstaw faktycznych ani prawnych do objęcia jej z tego tytułu z dniem 1 lipca 2015r. obowiązkowo ubezpieczeniami: emerytalnym, rentowymi, wypadkowym, stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym w oparciu o art.11 ust 2 cyt. ustawy. W rezultacie niewadliwych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował prawo materialne i zarzuty apelacji w tym zakresie są chybione.

Wobec powyższego należało uznać, że zaskarżony wyrok Sądu I instancji, a także poprzedzająca go decyzja organu rentowego odpowiadają prawu, a apelacja odwołującej się, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw, podlegała oddaleniu na podstawie art.385 KPC.