

Sygn. akt III AUa 1471/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SSA Maria Salańska - Szumakowicz SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2016 r. w Gdańsku

sprawy M. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. akt VI U 1092/15

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. S. (1) kwotę 120,00 zł (sto dwadzieścia 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancje.

SSA Maria Salańska – Szumakowicz SSA Bożena Grubba SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygn. akt III AUa 1471/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 marca 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 1442 ze zm.) orzekł, że M. S. (1), jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 05 września 2015r. Przedmiotowa decyzja wydana została na skutek kontroli przeprowadzonej u odwołującej przez Inspektora Kontroli ZUS, w wyniku, której ustalono, że czynności podjęte przez odwołującą w celu zarejestrowania działalności gospodarczej, jak i dowody przedłożone w trakcie postępowania wyjaśniającego zmierzały jedynie do

stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej i w konsekwencji uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z ciążą i porodem.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła M. S. (1), wskazując, że wcześniej poszukiwała pracy przez urząd pracy i wobec jej nieznaledzenia, postanowiła założyć własną działalność gospodarczą, co wiązało się z dużą ilością osób zainteresowanych jej usługami. Ubezpieczona podniosła także, iż jej firma była rzetelnie prowadzona, składki były odprowadzane na czas, a ubezpieczoną, mimo niskich zarobków, stać było na opłacanie ich z własnych środków.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. W ocenie organu ustalenia dokonane w sprawie dają podstawę do uznania, że fikcyjne pozorne prowadzenie działalności przez ubezpieczoną, zmierzające w istocie jedynie do nabycia uprawnień do wysokich świadczeń z ZUS nie mogło stanowić podstawy do objęcia ubezpieczeniami społecznymi z tego tytułu. Pozwany podniósł, iż wskazywana przez ubezpieczoną podstawa wymiaru składek w zestawieniu z bardzo skromnymi dochodami lub wręcz stratą wskazuje, że zarejestrowanie działalności gospodarczej i zgłoszenie do ubezpieczeń miało charakter czynności pozornych - tylko dla uzyskania wysokich świadczeń zasiłkowych.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 03 lipca 2015 roku zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego, w ten sposób, iż ustalił, że ubezpieczona M. S. (1), jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 05 września 2014 roku (pkt 1); zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz M. S. (1) kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego (pkt 2).

Sąd I instancji orzeczenie oparł o następujące ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne:

Kwestią sporną w przedmiotowej sprawie była okoliczność, czy odwołująca prowadziła działalność gospodarczą, skutkującą obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W celu rozstrzygnięcia powyższej kwestii Sąd zapoznał się z materiałem zgromadzonym w aktach rentowych, jak i przedłożonych akt sądowych, a także przesłuchał ubezpieczoną oraz zawnioskowanych przez nią świadków.

Odwołująca M. S. (1) (ur. (...)) zgłosiła się, jako płatnik składek od 05 września 2014r. do ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) i obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Ubezpieczona figurowała w rejestrze Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w zakresie działalności związanej z fryzjerstwem i pozostałymi zabiegami kosmetycznymi, wskazując miejsce swojego zamieszkania (C. 20, B.), jako siedzibę działalności. Ubezpieczona zadeklarowała następujące wysokości podstawy wymiaru składek: za wrzesień 2014 r. – kwotę 436,80zł, za październik 2014r. – kwotę 3.750zł, za listopad 2014r. - kwotę 3.750zł, za grudzień 2014r. – kwotę 3.750zł oraz za styczeń 2015r. – kwotę 3.750zł. Odwołująca po miesiącu prowadzenia działalności gospodarczej, tj. w październiku 2014r. podwyższyła wymiar składek na ubezpieczenie społeczne z myślą o dziecku, licząc, że klientów będzie przybywać. Ubezpieczona opłacała składki z oszczędności zarobionych za granicą. Jej dochód z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej za wrzesień 2014r. wyniósł 28,94zł, za październik 2014r. wyniósł 141,43zł, za listopad 2014r. wyniósł 119,04zł. W miesiącach grudzień 2014r. oraz styczeń 2015r. odwołująca poniosła straty. Ubezpieczona przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej ukończyła w 2012r. (...) Szkołę (...), następnie pracowała przez rok w firmie (...) na terenie Z., jako lider. Po roku zwolniła się i wyjechała na dwa miesiące do Belgii, gdzie pracowała na produkcji w fabryce czekolady. Następnie ubezpieczona wróciła do kraju, poszukując pracy w Powiatowym Urzędzie Pracy. Po 3 spotkaniach w ww. urzędzie poinformowano ją, że ma nikłe szanse na znalezienie pracy. W dniu 05 września 2014r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą M. S. (1). Przed rozpoczęciem wykonywania działalności, ubezpieczona świadczyła usługi fryzjerskie wśród przyjaciół i rodziny. Decyzję o podjęciu działalności gospodarczej podjęła ze względu na zainteresowanie klientów jej usługami oraz w celu zarobkowym. Ubezpieczona nie poniosła nakładów na działalność gospodarczą w trakcie jej prowadzenia, gdyż posiadała wcześniej zakupione (na praktyki w szkole) kosmetyki i sprzęt fryzjerski. Świadczyła usługi u siebie w domu lub w domu klienta, gdyż nie było jej stać na wynajęcie lokalu. Ubezpieczona wykonywała usługi w zakresie modelowania, strzyżenia, zwłaszcza wśród znajomych,

poza farbowaniem włosów, ze względu na ciążę. Ubezpieczona dowiedziała się, że jest w ciąży w dniu 13 czerwca 2014r., a dziecko urodziła w lutym 2015r. W dniu 05 grudnia 2014r. ubezpieczona stała się niezdolna do pracy z powodu choroby przypadającej w okresie ciąży.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy ubezpieczona w okresie od dnia 05 września 2014r. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą i z tego tytułu podlegała ubezpieczeniu społecznemu. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2013r., poz. 1442 ze zm.; dalej „ustawa”) osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Za osobę prowadzącą działalność gospodarczą zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej oraz innych przepisów szczególnych. Z kolei stosownie do art. 11 ust. 2 cytowanej ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlegają na swój wniosek dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Stosownie do art. 13 pkt 4 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym od 20 września 2008r., obowiązek ubezpieczenia osób prowadzących pozarolniczą działalność istnieje 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. Działalność gospodarcza jest działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany, ciągły, zarobkowy i profesjonalny (zawodowy). Cechy te powinny występować łącznie i realizować się poprzez przedmiotowy zakres działalności. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia istnienia obowiązku ubezpieczeń ma faktyczne prowadzenie działalności, a nie tylko posiadanie uprawnień do jej prowadzenia. Na podstawie art. 36 ust. 4 i 11 wskazanej ustawy, zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i wyrejestrowań z tych ubezpieczeń dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania bądź ustania obowiązku ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy w celu ustalenia, czy w niniejszej sprawie doszło do faktycznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującą, która odpowiadała woli prowadzenia przez nią działalności i czy podjęte czynności nie zmierzały jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej i w konsekwencji uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przeprowadził dowód z zeznań odwołującej, osób przesłuchanych, jako świadków oraz dowody z akt osobowych odwołującej.

Sąd I instancji uznał za wiarygodne dokumenty zaliczone w poczet materiału dowodowego w sprawie, albowiem żadna ze stron postępowania nie kwestionowała ich autentyczności ani prawdziwości zawartych w nich informacji, a ich prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu. Sąd Okręgowy przyznał również walor wiarygodności zeznaniom ubezpieczonej oraz świadków, gdyż były logiczne, spójne i szczere oraz korespondowały z dokumentacją zgromadzoną w toku postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie wniesione przez ubezpieczoną należy jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Obowiązek ubezpieczenia społecznego w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej należy ocenić na podstawie okoliczności konkretnej sprawy z uwzględnieniem faktów i dowodów na jej rzeczywiste rozpoczęcie i wykonywanie. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego wszechstronna i wnikliwa analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy prowadzi do wniosku, że w okresie objętym sporem ubezpieczona faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, jako osoba fizyczna, dlatego też stanowisko organu rentowego, że ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą wyłącznie w celu skorzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych jest nieuprawnione. Do takiego wniosku prowadzi przede wszystkim analiza zeznań świadków oraz odwołującej, którzy potwierdzili wykonywanie przez ubezpieczoną usług fryzjerskich w swoich domach, do których dojeżdżała ubezpieczona. Sąd I instancji nie podziela argumentacji organu rentowego, że zarejestrowanie działalności gospodarczej miało na celu jej upozorowanie i uzyskanie przez ubezpieczoną właściwych świadczeń z ubezpieczeń

społecznych. Wprawdzie Sąd Okręgowy zważył na fakt, iż usługi fryzjerskie wykonywane były przez odwołującą sporadycznie i dochody z prowadzonej działalności były stosunkowo niewielkie, ale w ocenie Sądu Okręgowego sytuacja taka nie może dziwić, skoro wejście na rynek z takimi usługami, wobec działalności konkurencyjnych, nie jest proste. Argumentacja organu rentowego, iż wymiar składek na ubezpieczenie społeczne był wyższy niż osiągnięte dochody, nie może wpływać na fakt oceny, czy była to pozorna działalność gospodarcza czy też nie, albowiem składki na ubezpieczenia społeczne wynikają z deklaracji i muszą się mieścić w ramach określonych art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego w tej materii, tj. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010r. II UZP 1/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012r., sygn. akt I UK 350/11, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 18 marca 2015r. stwierdzające, iż: „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 ustawą z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.).”

W cenie Sądu I instancji nie ulega wątpliwości, że swoją działalność gospodarczą ubezpieczona wykonywała w sposób zorganizowany, zarobkowy i profesjonalny. Nie zmienia tego w żaden sposób okoliczność, że w spornym okresie ubezpieczona była w ciąży. W tym miejscu podkreślenia, zatem wymaga, że żaden przepis prawa nie zabrania zarejestrowania i prowadzenia działalności w ciąży. Zakaz taki byłby zresztą sprzeczny z obowiązującą Konstytucją. Co więcej, nawet, jeśli głównym powodem, dla którego kobieta w ciąży zakłada działalność gospodarczą jest dążenie do uzyskania przez to ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym, to nie można uznać tego za działanie zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście prawa. Przeciwnie, należy ocenić je, jako zachowanie rozsądne i uzasadnione zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia. Między innymi, dlatego kobietom ciężarnym przysługuje ochrona przed odmową zatrudnienia z powodu ciąży, a odmowa nawiązania stosunku pracy, podyktowana taką przyczyną, jest traktowana, jako dyskryminacja ze względu na płeć. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do wykonywania działalności gospodarczej, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania przez zarejestrowanie działalności gospodarczej ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli podjęcie działalności prowadzi do faktycznego jej wykonywania.

W świetle zebranego materiału dowodowego niewątpliwym pozostawać musi, w ocenie Sądu Okręgowego, iż M. S. (1) faktycznie wykonywała działalność gospodarczą w formie usług fryzjerskich. Chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia działalności gospodarczej, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie do uzyskania przez zarejestrowanie ww. działalności ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli działalność ta faktycznie jest wykonywana.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że ubezpieczona wypełniła wszelkie przesłanki podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej,

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że ubezpieczona, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 05 września 2014r.

W punkcie drugim wyroku Sąd Okręgowy zasądził na mocy przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 i 3 rozporządzenia Ministra sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 490 ze

zm.) od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz ubezpieczonej kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 03.07.2015r. wywiódł organ rentowy zaskarżając wyrok Sądu I instancji w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. ZUS w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucał:

1. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że Odwołująca podjęła faktyczne prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, w sytuacji, kiedy wykonywane przez nią czynności nie różniły się od uprzednio wykonywanych grzecznościowo czynności na rzecz rodziny i znajomych;
2. naruszenie art. 83 § 1 oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, a w konsekwencji uznanie, że Odwołująca faktycznie podjęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej oraz brak uznania czynności wykonywanych przez Ubezpieczoną, jako pozorujących prowadzenie takiej działalności;
3. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, podczas, gdy brak jest podstaw do uznania, że Ubezpieczona rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej;
4. naruszenie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez uznanie, że czynności wykonywane przez Odwołującą można było uznać za zarobkową działalność wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Uzasadniając stanowisko obrane w wywiedzionym środku odwoławczym ZUS stwierdził, iż M. S. (1) dokonała zgłoszenia, jako płatnik składek do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 05.09.2014r. W złożonych przez siebie dokumentach rozliczeniowych, jako podstawy wymiaru składek wskazała: za wrzesień 2014r. kwotę 436,80zł, za październik 2014r., kwotę 3.750zł, za listopad 2014r. kwotę 3.750zł, za grudzień 2014r. kwotę 3.750zł oraz za styczeń 2015r. kwotę 3.750zł. Z dniem 05.12.2014r. Odwołująca stała się niezdolna do pracy z powodu choroby przypadającej w okresie ciąży.

W opinii organu rentowego przedłożone przez Odwołującą dowody nie potwierdzają, że podjęła ona faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej.

Odwołująca na poparcie swoich twierdzeń przedłożyła faktury za usługi księgowe świadczone na jej rzecz przez (...) S.A., własnoręcznie sporządzone dowody księgowe za usługi fryzjerskie wykazujące sporadyczne świadczenie usług fryzjerskich, deklaracje na podatek dochodowy za okres od IX 2014r. do I 2015r., księgę przychodów i rozchodów za okres od IX 2014r. do I 2015r., świadectwo ukończenia (...) Szkoły Zawodowej (...), oświadczenia klientów oraz potwierdzenia dokonania wpłat tytułem składek.

W ocenie apelującego brak jest jakichkolwiek dowodów, na dokonywanie przez Odwołującą zakupów towarów fryzjerskich i kosmetycznych, a twierdzenia Odwołującej, że korzystała ze sprzętu i kosmetyków zakupionych jeszcze na potrzeby praktyk w szkole ukończonej w 2012r. są niewiarygodne.

W ocenie organu rentowego zebrany materiał dowodowy wskazuje, że nie nastąpiło faktyczne rozpoczęcie prowadzenia działalności przez Odwołującą, a przedłożone dokumenty mają na celu upozorowanie sytuacji odwrotnej. Odwołująca twierdzi, że składki na ubezpieczenie zdrowotne pokrywała z własnych środków, jednak na tę okoliczność nie przedstawia żadnych dowodów. Należy też wskazać, że zgodnie ze złożonymi przez siebie zeznaniami za granicą przebywała tylko 2 miesiące, a po powrocie do Polski zarejestrowała się, jako bezrobotna. Można domniemywać, że tym czasie utrzymywała się z zarobionych przez siebie za granicą środków.

Nielogiczne i niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest też w opinii organu rentowego zgłaszanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia w wysokości 3.750zł i opłacanie wysokich składek w sytuacji, kiedy - jak to zauważył Sąd Okręgowy - „wejście na rynek z takimi usługami, wobec działalności konkurencyjnych, nie jest proste”. Ponadto

sama Odwołująca podała, że nie było jej stać na wynajęcie lokalu, a wykazywane przez nią przychody to bardzo drobne kwoty (nieadekwatne zupełnie do przyjętych na siebie zobowiązań).

W opinii organu rentowego wykonywane przez Odwołującą czynności nie różniły się niczym od czynności grzesnościowo wykonywanych przez Odwołującą na rzecz rodziny i znajomych przed zarejestrowaniem działalności. Samo zaś zgłoszenie - zarejestrowanie prowadzenia działalności gospodarczej i wypisane kilku dowodów księgowych na małe kwoty oraz zawarcie umowy z biurem rachunkowym nie potwierdzają faktycznego zamiaru prowadzenia działalności. W opinii organu rentowego działania te mają na celu wyłącznie upozorowanie tego faktu w celu uzyskania w krótkim czasie długotrwałych świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Słusznie zauważa Sąd Okręgowy, że obowiązek ubezpieczenia społecznego w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej należy ocenić na podstawie okoliczności konkretnej sprawy z uwzględnieniem faktów i dowodów na jej rzeczywiste rozpoczęcie i wykonywanie. W opinii organu rentowego - wbrew ocenie Sądu Okręgowego - w niniejszej sprawie fakty i dowody, w świetle logicznej oceny zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego, nie pozwalają na uznanie, że Odwołująca rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej.

ZUS podkreślił, że zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność (...) wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 28.04.2009r., III SA/Po 374/08). Trzeba dodać, że działalność gospodarcza cechuje (wyróżnia) podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania (postanowienie SN z 19.10.1999r., III CZ 112/99).

W opinii organu rentowego prowadzonej przez Odwołującą działalności brak cech wskazanych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a samo dopełnienie warunków formalnych - zgłoszenie do odpowiedniej ewidencji i do ubezpieczeń społecznych jest niewystarczające dla uznania, że Odwołująca faktycznie podjęła prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy uznając, że „nie ulega wątpliwości, że swoją działalność gospodarczą ubezpieczona wykonywała w sposób zorganizowany, zarobkowy i profesjonalny” nie powołuje na potwierdzenie tej konstatacji żadnych argumentów. W opinii organu rentowego jest to wniosek bezzasadny i nieznajdujący potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że Odwołująca zarejestrowała działalność gospodarczą i dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń wyłącznie w celu uzyskania wysokich świadczeń z ZUS, a nie w celu faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej.

Z powyższych względów apelacja w niniejszej sprawie jest konieczna i zasadna.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona M. S. (1) wniosła o:

1. oddalenie apelacji w całości;
2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz Odwołującej kosztów procesu według norm przepisanych.

W ocenie ubezpieczonej zarzuty i wywody organu rentowego zawarte w apelacji nie zasługują na uwzględnienie.

M. S. (1) argumentowała, iż Sąd I Instancji, w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie, w szczególności znajdujące się w aktach dokumenty: umowa z (...) S.A. o świadczenie usług księgowych, wydruk z CEiDG, faktury VAT za usługi księgowe, świadectwo ukończenia szkoły, suplement do dyplomu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe

oraz zeznania świadków oraz Odwołującej, prawidłowo ustalił, iż prowadziła działalność gospodarczą i z tego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym.

Przesłuchiwani w sprawie świadkowie potwierdzili, iż M. S. (1) wykonywała na ich rzecz usługi fryzjerskie. Przy wykonywaniu tych usług korzystała z własnych akcesoriów, narzędzi urządzeń (nożyczki, suszarka do włosów) i kosmetyków fryzjerskich takich, jak „szampony, odżywki czy kosmetyki do stylizacji (zob. zeznania świadków: P. H. (1), K. K., K. N., M. W., M. K.).

Ubezpieczona stwierdziła, iż wbrew twierdzeniom organu rentowego nie ma podstaw do uznania tych zeznań za niewiarygodne a wyjaśnienia odwołującej, iż ww. materiały posiadała jeszcze z czasów praktyk szkolnych zasługują na uwzględnienie. Przybory takie jak nożyczki czy suszarki, prostownice, lokówki kupuje się raz na jakiś czas, natomiast profesjonalne kosmetyki fryzjerskie dla salonów są sprzedawane w dużych ekonomicznych opakowaniach. Biorąc pod uwagę fakt, że Odwołująca, nie prowadziła wcześniej działalności fryzjerskiej nie miała możliwości zużycia nabytych na potrzeby praktyk kosmetyków. Organ rentowy sugeruje, iż czynności wykonywane przez ubezpieczoną były czynnościami pozorującymi prowadzenie działalności gospodarczej, nie wskazując konkretnie, które czynności ma na myśli. Czy chodzi o zawarcie umowy z firmą (...) S.A., czy o rozpoczęcie działalności i zgłoszenie tego faktu do CEIDG czy o zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych czy też o wykonywane w ramach działalności gospodarczej czynności fryzjerskie.

Zarzuty organu rentowego, iż doszło do naruszenia art. 83 § 1 k.c. oraz art. 58 nietrafny. Oświadczenie woli złożone wobec firmy (...) nie może być uznane za złożone dla pozorów, o czym świadczy fakt, iż umowa była realizowana przez obie strony. Fakt rozpoczęcia i prowadzenia przez M. S. (1) działalności polegającej na świadczeniu usług fryzjerskich potwierdziły zebrane w sprawie dowody w szczególności zeznania świadków.

Natomiast fakt zgłoszenia do CEIDG i zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych nie może być uznany, jako czynność pozorna w oparciu o art. 83 § 1 k.c. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 21.01.2014r., sygn. akt III AUa 794/13 „zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych nie jest jednostronną czynnością prawną, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o wadach oświadczeń woli, w tym art. 83 § 1 k.c., ponieważ oświadczenie to nie stanowi zdarzenia prawnego zmierzającego do osiągnięcia „skutków cywilnoprawnych. Stosunek ubezpieczenia społecznego nie jest, bowiem stosunkiem cywilnoprawnym, opartym na równorzędności jego podmiotów i wzajemności świadczeń, lecz uregulowanym ustawowo stosunkiem publicznoprawnym opartym na zasadzie solidaryzmu, a wynikające z niego świadczenia stron tego stosunku nie są świadczeniami cywilnoprawnymi. Błędnie, zatem organ rentowy wskazuje, że zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej stanowi oświadczenie woli złożone w zamiarze osiągnięcia skutku cywilnoprawnego i poddaje je ocenie ważności z punktu widzenia prawa cywilnego.”

Podstawą prawną do objęcia odwołującej obowiązkowym ubezpieczeniem: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym nie jest czynność prawna, do której zastosowanie znajdują przepisy o wadach oświadczenia woli tylko fakt prowadzenia przez nią działalności gospodarczej.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13.10.1998r., o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi wyraźnie, iż osoby, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu. Natomiast z godnie z art. 12 ust. 1 powołanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Wobec ustalenia w toku sprawy ponad wszelką wątpliwość, iż odwołująca prowadziła działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług fryzjerskich, zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest całkowicie bezpodstawny.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Organ rentowy wskazuje, że zgodnie z tym przepisem „działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność (...) wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Dla uznania określonej działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne

zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego oraz ciągłości.”. W sprawie nie ma sporu, co do formalnego zorganizowania działalności gospodarczej M. S. (1).

Odnosnie ciągłości wykonywania tej działalności należy stwierdzić, iż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje zarówno okresy faktycznego wykonywania usług, jak też okresy wykonywania innych czynności związanych z działalnością. W postanowieniu z dnia 17 lipca 2003r., II UK 111 /03 (Monitor Prawa Pracy – wkładka 2004 Nr 7, poz. 16) Sąd Najwyższy wskazał, iż „faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego”. Pogląd ten podzielił również Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który w wyroku z dnia 13 marca 2013r., sygn. akt III AUa 1542/12 słusznie zauważył, że „w działalności gospodarczej są okresy aktywności zawodowej oraz okresy wyczekiwania na kolejne transakcje lub zamówienia, bądź poszukiwania zbytu na swoje usługi.”

Natomiast, jeśli chodzi o zarobkowy charakter działalności odwołującej to również nie powinien on budzić wątpliwości. M. S. (1) wykonywała swe usługi odpłatnie, co potwierdzają dowody zebrane w sprawie. Fakt, że koszty działalności przewyższały uzyskiwane przychody, a tym samym działalność nie przynosiła zysku nie może świadczyć o tym, że działalność ta nie miała charakteru zarobkowego.

Pojęcie „działalność zarobkowa” nie została w ustawie zdefiniowana. Bez wątpienia trzeba odróżniać dwa pojęcia: zarobek i zysk. Zysk to nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami i właśnie możliwość powstania zysku wiąże się z działalnością zarobkową. Co do zasady wystarczy, że w ramach działalności założy się osiągnięcie zysku - przesądza to o jej zarobkowym charakterze. Nawet, gdy podmiot nie osiąga zysku, ale jego działalność do tego zmierza - nadal będzie ona zarobkowa.

Nie ulega wątpliwości, iż działania M. S. (1) były nastawione na osiągnięcie zysku. Działalność gospodarcza była dla niej sposobem zarobkowania. Świadczyła swoje usług odpłatnie. Fakt, że nie osiągała zysku był spowodowany z jednej strony mniejszą niż się spodziewała liczbą klientów oraz" ograniczoną ze względu na ciężę ofertą (brak możliwości wykonywania zabiegów koloryzacji czy trwałej ze względu na styczność z silną chemią) a z drugiej strony kosztami prowadzenia działalności, które rzeczywiście przewyższały uzyskiwane przychody. Fakt ten nie może jednak przesądzać o tym, czy Odwołująca prowadziła działalność gospodarczą czy też nie. Nie ulega wątpliwości, iż wiele podmiotów gospodarczych w tym spółek handlowych często prowadzi swą działalność ze stratą a nikt nie odmawia im z tego tytułu przymiotu przedsiębiorcy.

Wbrew opinii organu rentowego czynności wykonywane przez Odwołującą w ramach działalności gospodarczej różniły się od czynności grzesnościowo wykonywanych przez nią na rzecz rodziny i znajomych przed zarejestrowaniem działalności. Różniły się właśnie tym, iż nie były wykonywane grzesnościowo i nieodpłatnie, a były czynnościami wykonywanymi w celu zarobkowym. Należy przy tym wskazać, iż klienci (świadkowie) byli osobami obcymi dla Odwołującej.

Sąd I Instancji słusznie podkreślił, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. W przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem. Wysokości składek na ubezpieczenie społeczne wynikają z deklaracji i muszą się mieścić w ramach określonych art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w powołanym już wyroku z dnia 13 marca 2013r. sygn. akt III AUa 1542/12) podkreślił, że „Po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje, uprawnienie do zadeklarowania w granicach zakreślonych ustawą dowolnej kwoty, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wobec czego sposób, w jaki realizuje to uprawnienie zależy wyłącznie od jej decyzji. Ingerencja w tę sferę jakiegokolwiek innego podmiotu jest, więc niedopuszczalna, chyba że ma wyraźne umocowanie w przepisach prawa.”

Ubezpieczona M. S. (1) podzieliła stanowisko Sądu I Instancji dotyczące możliwości podejmowania działalności gospodarczej w ciąży. Uniemożliwienie kobietom w ciąży podejmowania współpracy przy przeprowadzeniu działalności gospodarczej byłoby sprzeczne z prawem, albowiem "oznaczałoby dyskryminowanie tej grupy społecznej ze względu na stan zdrowia oraz płęć i jako takie byłoby niedopuszczalne w świetle art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Nawet gdyby głównym motywem rozpoczęcia działalności gospodarczej było uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych to nie jest to naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem, jeżeli działalność ta była faktycznie wykonywana.

W związku z powyższym w ocenie ubezpieczonej apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie. Nie zawiera, bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku.

Na wstępie stwierdzić należ, iż istota sporu w sprawie koncentrowała się na kwestii, czy ubezpieczona M. S. (1) w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji tj. od dnia 05 września 2014r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowi ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego we wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny zaakceptował 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 05 listopada 1998r., I PKN 339/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 776). Sąd odwoławczy w pełni podziela także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, uznaje ją za wyczerpującą, a tym samym uznaje, że nie ma potrzeby powtarzać w całości trafnego wywodu prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2006r., IV CK 380/05 LEX nr 179977; z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, LEX nr 177281).

Przechodząc do analizy materialnoprawnej należało przywołać przepis z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r. poz. 121, dalej ustawa systemowa), który stanowi, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osobami z nimi współpracującymi. 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 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015r. poz. 584), 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 02 lutego 2009r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Nie ulega wątpliwości, iż z rozpoczęciem działalności gospodarczej wiąże się obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, który posiada jedynie charakter deklaratoryjny, (a nie – konstytutywny) i de facto nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi wyłącznie 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 06 czerwca 2013r., III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje wykreowanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza zostanie rozpoczęta i prowadzona będzie aż do czasu jej wykreślenia z tejże 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, zgodnie z dyspozycją art. 232 k.p.c.

Podkreślić należy, że obowiązek ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. W decyzjach dotyczących tej kwestii używa się sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie społeczne powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. 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. To, zatem nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku – stanowi one jedynie potwierdzenie tego obowiązku. Decyzja wydawana na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego. Sąd odwoławczy przychylił się do stanowiska Sądu I instancji, niekwestionowanego zresztą przez pozwany organ rentowy, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego – w wyroku z dnia 25 listopada 2005r. (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 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W wyroku z dnia 14 września 2007r. (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. Rozpoczęcie działalności polega, zatem na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Wobec powyższego podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest faktycznie wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza winna być interpretowana, jako 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.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podzielił, Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez wnioskodawczynię M. S. (1) w spornym okresie spełnia wymogi z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe wykazało w szczególności, że M. S. (1) miała zamiar i w rzeczywistości prowadziła działalność gospodarczą w sposób stały i ciągły oraz w celu zarobkowym, a

wykonane przez nią czynności, wbrew argumentacji pozwanego organu rentowego, nie miały na celu jedynie pozoracji takiego stanu rzeczy.

Odnosząc się do argumentacji pozwanego, iż czynności podejmowane przez wnioskodawczynię w ramach deklarowanej działalności nie miały charakteru zorganizowanego i ciągłego, Sąd Apelacyjny wskazuje, że ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość jej wykonywania, przy założeniu, iż nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Nie sposób także podzielić argumentu, iż działalność ubezpieczonej sprowadzała się do czynności grzecznościowo wykonywanych na rzecz rodziny i znajomych. Przede wszystkim Sąd odwoławczy nie stwierdził, na jakiej podstawie organ rentowy wyprowadził takie wnioski. W przypadku działalności gospodarczej nie jest wymagana cecha ciągłości w ścisłym znaczeniu – raczej chodzi tu o cechę powtarzalności, a nie jednorazowość działań (tak zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008r., I SA/Gl 886/07, CBOSA).

Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę, iż ciągłość, jako cecha działalności gospodarczej oznacza zamiar podmiotu podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą, objawiający się w pewnej metodzie postępowania (powtarzalność czynności) właściwej rodzajowi działalności gospodarczej (A. Powalowski, S. Koroluk, *Podjęmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 37).

Nie oznacza to oczywiście utożsamiania ciągłości z koniecznością wykonywania działalności gospodarczej bez przerwy. Z punktu widzenia ciągłości działalności gospodarczej istotny jednak staje się zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu (zob. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011r., II OSK 333/11, LEX nr 992553). Ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą (zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 sierpnia 2012r., II SA/Po 427/12, CBOSA). Należy ponadto zwrócić uwagę, iż ciągłość oznacza, że działalność gospodarcza nastawiona jest na z góry nieokreślony czas (tak SN w wyroku z dnia 04 stycznia 2008r., I UK 208/07, LEX nr 442841).

Podsumowując, ciągłość działalności gospodarczej należy wiązać z regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami. Przeciwnościem ciągłości działalności są czynności wykonywane okazjonalnie, jednorazowo, sporadycznie (zob. wyrok NSA z dnia 17 września 1997r., II SA 1089/96, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32). Co istotne, to zamiar powtarzalności w odniesieniu do aktywności (działalności) decyduje o pozytywnym lub negatywnym zaistnieniu przesłanki ciągłości" (zob. M. Sieradzka, glosa do wyroku NSA z dnia 28 kwietnia 2011r., II OSK 333/11, LEX/el. 2012, teza nr 2 i 3).

Mając na uwadze powyższe wyeksponować należy, że M. S. (1) w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej podjęła szereg czynności związanych ze świadczeniem usług fryzjerskich. W ocenie Sądu Apelacyjnego przesłanki, które wskazała ubezpieczona, warunkujące rozpoczęcie prowadzenia działalności oraz dalsze twierdzenia ubezpieczonej zostały słusznie potraktowane przez Sąd I instancji, jako jasne, klarowne, konsekwentne. Wobec posiadanego wykształcenia – ukończenie (...) Szkoły Zawodowej (...), trudności ze znalezieniem pracy, otworzenie własnej działalności nie budziło podejrzeń Sądu, co do faktycznego prowadzenia działalności. Sąd odwoławczy nie stwierdził, iż zadeklarowana podstawa wymiaru składek rażąco odbiega od możliwości ekonomicznych zakwestionowanej działalności. W ocenie Sądu Apelacyjnego ogół dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania kontrolnego oraz dowód z przesłuchania w charakterze świadków: K. K., M. W., K. N., P. H. (2), M. K., M. S. (3) również uwiarygodnił faktyczne wykonywanie przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Wskazani świadkowie zeznali, iż korzystali usług ubezpieczonej przez okres od początku września, co najmniej do końca października. Sąd odwoławczy stwierdza także, iż argumentacja apelującego, jakoby niewiarygodnym było by M. S. (1) korzystała ze sprzętu i kosmetyków zakupionych jeszcze na potrzeby praktyk w szkole ukończonej w 2012r., czy odnoszące się do odrębnego przygotowywania dokumentów księgowych nie można ocenić inaczej, niż, jako bezpodstawną polemikę z ustaleniami dokonany przez Sąd I instancji. Należy podkreślić, iż organ rentowy sprowadził taktykę procesową do podważania dowodów zaferowanych przez ubezpieczoną i kwestionowania sądowej oceny dowodów, ograniczając się do manifestowania własnej, niepopartej żadnymi środkami dowodowymi interpretacji zdarzeń i okoliczności faktycznych.

Istotną okolicznością, z punktu widzenia oceny przesłanki ciągłości działalności gospodarczej, jest również fakt, iż po urodzeniu dziecka ubezpieczona kontynuuje jej prowadzenie. Działalność wnioskodawczyni wykazuje tendencję rozwojową, co jest zgodne z generalnym celem prowadzenia działalności gospodarczej, a nadto potwierdza zamiar ubezpieczonej długotrwałego prowadzenia działalności.

Należało, zatem stwierdzić, iż w całokształcie ustalonych okoliczności nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż przedmiot działalności podjętej przez M. S. (1) był zgodny z jej wykształceniem i dotychczasowym doświadczeniem zawodowym.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności. Przenosząc wyrażony w art. 6 k.c., tradycyjnie zaliczany do instytucji prawa materialnego, obowiązek dowodzenia powoływanych przez stronę okoliczności na grunt prawnoprocesowy należy wskazać, że koresponduje on z wyrażoną w art. 232 k.p.c. zasadą inicjatywy procesowej stron. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu o proceduralnym charakterze strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Literalna wykładnia omawianego przepisu, jak również jednolite poglądy wyrażane przez doktrynę i orzecznictwo nie pozostawiają wątpliwości, że to strony są „gospodarzami” postępowania. To strony procesu, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Na sądzie rozpoznającym sprawę nie spoczywa powinność zarządzania dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz poszukiwanie dowodów na ich udowodnienie. Tymczasem w niniejszej sprawie organ rentowy nie zaoferował materiału dowodowego, z którego wynikałoby, że ubezpieczona M. S. (1) nie miała zamiaru i nie wykonywała w spornym okresie działalności gospodarczej.

Na zakończenie Sąd Apelacyjny podkreśla, że 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. Podkreślić należy, iż 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 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010r., II UZP 1/10, OSNP 2010/21-22/267).

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że wnioskodawczyni od dnia 05 września 2014r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i z tego tytułu podlegała obowiązkowi ubezpieczeń społecznych.

Wobec prawidłowego ustalenia przez Sąd I instancji faktu prowadzenia przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej, brak było podstaw do zastosowania normy art. 58 k.c. czy też art. 83 k.c., co oznacza, iż zarzut ich naruszenia jest bezpodstawny.

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 – jak zarzuca organ rentowy – sprzeczne z ustawą, co czyni je nieważnym. Konieczna jest, bowiem kompleksowa analiza okoliczności konkretnego przypadku. Sama chęć uzyskania uprawnień, jakie wiążą się ze zgłoszeniem do ubezpieczeń, m. in. świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie powinna być oceniana, jako naganna czy 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 współzycia społecznego.

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

W pkt 2 sentencji Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz ubezpieczonej M. S. (1) kwotę 120,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2, § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSA Maria Salańska – Szumakowicz SSA Bożena Grubba SSO del. Maria Ołtarzewska