

Sygn. akt III AUa 560/16

Sygn. akt III AUz 86/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski
Sędziowie:	SSA Lucyna Ramlo (spr.) SSA Maria Salańska - Szumakowicz
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2016 r. w Gdańsku

sprawy A. W.

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 12 stycznia 2016 r., sygn. akt VI U 1040/15

i na skutek zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

na postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt VI U 1040/15

1. oddala apelację;

2. oddala zażalenie;

3. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz A. W. kwotę 900,00 (dziewięćset 00/100) złotych tytułem zwrotu zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Maria Salańska - Szumakowicz SSA Maciej Piankowski SSA Lucyna Ramlo

Sygn. akt III AUa 560/16

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 27 marca 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że ubezpieczona A. W., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 01 września 2014 r.

Odwołanie decyzji organu rentowego złożyła ubezpieczona, domagając się jej zmiany i argumentując, iż dnia 01 września 2014 roku założyła działalność gospodarczą, uzyskała wpis do ewidencji działalności i osiągała przychody z owej działalności. Korzystała z samochodu osobowego swego męża, nie planowała korzystania z zasiłku chorobowego.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania A. W.. W ocenie organu ustalenia dokonane w sprawie dają podstawę do uznania, że wyłącznym celem działań ubezpieczonej było nabycie uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Zaskarżonym w niniejszym postępowaniu wyrokiem Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż ubezpieczona, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 01 września 2014 r. Podstawą rozstrzygnięcia Sąd I instancji uczynił następujące ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne:

Skarżąca od dnia 01 września 2014 r. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, jako osoba fizyczna wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Przedmiotem działalności według wpisu jest działalność związana z utrzymaniem porządku w budynkach pod nazwą „(...)” A. W. z siedzibą – (...), S..

Sąd Okręgowy stwierdził, iż kwestią sporną w przedmiotowej sprawie była okoliczność, czy odwołująca prowadziła działalność gospodarczą skutkującą obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Odwołująca urodzona (...) zarejestrowała działalność gospodarczą od 01 września 2014 roku w zakresie świadczenie usług sprzątanania. W związku z tym zawarła umowę o prowadzenie obsługi księgowej z K. B. prowadzącą biuro rachunkowe. We wrześniu 2014 roku wykonała usługi sprzątanania mieszkań dla 6 klientów osiągając obroty w wysokości 3.150,00 złotych i wystawiając 10 faktur VAT. W październiku wykonała usługi za kwotę 1.250,00 złotych dla 3 klientów. Stwierdzono dnia 05 września 2014 roku, iż ubezpieczona była w 10-tym tygodniu ciąży. Za wrzesień 2014 roku A. W. zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości 9.200,00 złotych. Od dnia 10 października 2014 roku stała się niezdolna do pracy.

Przed założeniem działalności gospodarczej ubezpieczona pracowała, jako kosmetyczka.

W ramach świadczonych usług (...) korzystała z samochodu osobowego męża oraz odkurzacza piorącego, który kupiła kilka lat wcześniej dla siebie. Nabywała kosmetyki gospodarcze potrzebne do sprzątanania.

Powyższe okoliczności Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zeznań świadków: M. K. (1), M. S., K. G., M. K. (2) i zeznań ubezpieczonej, które Sąd ocenił za spójne i zgodne, co do okoliczności, że ubezpieczona świadczyła usługi sprzątanania, za które wystawiała faktury uproszczone i otrzymywała wynagrodzenie, a także na podstawie dokumentacji leczenia prowadzonej przez lekarza J. S. (1).

W ocenie Sądu I instancji odwołanie ubezpieczonej zasługiwało na uwzględnienie. Ubezpieczona rozpoczęła prowadzenie działalności po utracie pracy. Rozpoczęła wtedy zawieranie i wykonywanie umów w zakresie, w którym zarejestrowała przedsiębiorstwo. W ramach prowadzonej działalności wykonywała usługi do chwili, gdy stan zdrowia uniemożliwił jej pracę świadczyła usługi regularnie. Osiągała też dochody, które ewidencjonowała przy pomocy faktur. Bez znaczenia było dla przedmiotowej sprawy, że dochody te odbiegają rażąco od podstawy wymiaru składki, która

została zdeterminowana sytuacją życiową ubezpieczonej. Sąd I instancji podkreślił, cech działalności gospodarczej, jak: fachowość, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, nie sposób wykluczyć z działań odwołującej tym bardziej, że stan dowodów przedmiotowej sprawy nie pozwala na stanowcze stwierdzenie okoliczności wskazujących na przeciwny stan rzeczy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego z treścią materiału dowodowego poprzez uznanie, że A. W. podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, jako osoba prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 01 września 2014r., pomimo, iż postępowanie dowodowe wykazało, że ubezpieczona jej nie prowadziła;
2. naruszenie art. 83 § 1 oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, a w konsekwencji uznanie, iż odwołująca faktycznie podjęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej oraz brak uznania czynności wykonywanych przez ubezpieczoną, jako pozorujących prowadzenie takiej działalności;
3. art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niezastosowanie 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 uznać za zarobkową działalność wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły;
5. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji ZUS wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, oraz o zasądzenie od powódki na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy podkreślił, że wszystkie faktury były płatne gotówką, dwie faktury były wystawione na matkę ubezpieczonej A. M. B.; osoby, na których rzecz wystawiono faktury zamieszkują w znacznej odległości od siedziby działalności ubezpieczonej - U. w odległości 78 km, (...) km, (...) km, K. (...) km. Z danych ZUS uzyskanych z ewidencji prowadzonej przez Starostę (...) wynika, że skarżąca nie figuruje, jako właściciel lub współwłaściciel zarejestrowanych pojazdów. Na pytanie ZUS w sprawie korzystania ze środka lokomocji w związku z wykonywaniem usług poza siedzibą działalności ubezpieczona stwierdziła, że korzystała z prywatnego pojazdu osobowego. Na powyższe nie przedstawiono żadnego dowodu. Po uzyskaniu zwolnienia lekarskiego skarżąca działalności gospodarczej nie prowadzi. Ubezpieczona w związku ze zgłoszoną działalnością gospodarczą nie zawarła żadnych umów z potencjalnymi klientami, nie posiadała żadnych stałych zleceń.

Zdaniem pozwanego rzeczywistym celem rozpoczęcia prowadzenia działalności było uzyskanie przez odwołującą świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu macierzyństwa. Całokształt postępowania odwołującej wskazuje jednoznacznie na jej intencje, jakie legły u podstaw podjęcia działalności od dnia 01 września 2014r. (ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych będąc w trzecim miesiącu ciąży), tj.: iż czyniła to wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W ocenie ZUS, nie można uznać działalności wykonywanej przez Panią A. W. za mającą charakter zarobkowy, zważywszy na znacznie zawyżoną w stosunku do faktycznych możliwości podstawę wymiaru składek i znikomy dochód po odliczeniu kosztów. Brak tutaj podporządkowania działalności zasadom racjonalnego gospodarowania (regułom opłacalności i zysku).

Pozwany powołał się na orzeczenia: Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 01 lipca 2014 r. III AUa 131/14, w którym wyrażono pogląd, iż „zawarcie umowy o pracę w okolicznościach takich jak: świadomość ciąży, poprzednie wykonywanie tych samych obowiązków bez wynagrodzenia i objęcie ubezpieczeniem z tytułu prowadzonej działalności, krótkotrwałość "zatrudnienia", jak również ustalenie stosunkowo wysokiego wynagrodzenia za pracę, można uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Fakt, że cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą, nie może jednak oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy zawieraniu umów o pracę na stosunkowo krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia z ubezpieczenia społecznego (np. urodzeniem dziecka) i ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania przez osobę ubezpieczoną naliczonych od takiej podstawy świadczeń z ubezpieczenia społecznego”.

Zdaniem pozwanego nie można uznać działalności wykonywanej przez odwołującą za mającą charakter zorganizowany i ciągły, mając na względzie fakt, że we wrześniu 2014 r. ubezpieczona zarejestrowała działalność, a już w następnym miesiącu - od 10 października 2014 r. już jej nie wykonywała. ZUS podkreślił, iż zamiar krótkiego prowadzenia działalności neguje cechę ciągłości. Organ rentowy wskazał także, że odwołująca wykonywała usługi zaledwie przez niewiele ponad miesiąc by uprawdopodobnić fakt prowadzenia działalności dla następczego ubiegania się o świadczenia w postaci zasiłku macierzyńskiego.

ZUS wyeksponował, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wskazał, iż „bez znaczenia było dla przedmiotowej sprawy, że dochody te odbiegają rażąco od podstawy wymiaru składki, która została zdeterminowana sytuacją życiową ubezpieczonej”. W ocenie pozwanego jest przeciwnie - okoliczność ta ma decydujące znaczenie, bowiem zadeklarowanie możliwie jak najwyższej (a nieuzasadnionej regułami opłacalności i zysku oraz zasadzie racjonalnego gospodarowania) podstawy wymiaru składki potwierdza w istocie cel dokonania zgłoszenia do ubezpieczeń - skorzystanie z zasiłków chorobowego i macierzyńskiego liczonych od najwyższej dopuszczalnej przepisami prawa podstawy wymiaru.

Z całą stanowczością pozwany podkreślił, iż tego rodzaju działanie odbywa się kosztem innych uczestników systemu ubezpieczeń społecznych i nie zasługuje na ochronę prawną. Jest to działanie naruszające zasadę równego traktowania ubezpieczonych.

Organ rentowy powołał się także na orzecznictwo dotyczące zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, ale w ocenie ZUS, analogicznie znajdującego zastosowanie w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r. (III UK 32/06) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2006r. (I UK 185/05).

Reasumując, w ocenie pozwanego, Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok naruszył wskazane na wstępie przepisy prawa materialnego i procesowego.

Dnia 13 stycznia 2015 roku pełnomocnik powódki będący radcą prawnym złożył wniosek o uzupełnienie wyroku Sądu I instancji poprzez orzeczenie o kosztach procesu.

Postanowieniem z dnia 17 lutego 2016 roku Sąd Okręgowy postanowił uzupełnić wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. w ten sposób, że po dotychczasowej treści, którą oznaczyć jako pkt. 1 dodać punkt 2, którym zasądzić od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kwotę 600,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżył dnia 24 lutego 2016 r. powyższe orzeczenie w całości, zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 98 § 1 k.p.c. Organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku pełnomocnika powódki o uzupełnienie wyroku Sądu Okręgowego z dnia 12 stycznia 2016r. sygn. VI U 1040/15, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wywiedzionego środka zaskarżenia organ rentowy stwierdził, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem Sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedzione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych środki odwoławcze: apelacja od wyroku Sądu Okręgowego oraz zażalenie na postanowienie o uzupełnieniu wyroku Sądu I instancji o rozstrzygnięcie o kosztach procesu, są niezasadne.

Sąd Apelacyjny odnosząc się do apelacji ZUS podkreśla, iż celem postępowania apelacyjnego jest ponowne rozpoznanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy czym prawidłowa ocena prawna, może być dokonana jedynie na podstawie właściwie ustalonego stanu faktycznego sprawy, którego kontrola poprzedza ocenę materialno-prawną. Jeżeli bowiem Sąd I instancji błędnie lub w sposób niepełny ustali kluczowe dla rozstrzygnięcia fakty, to nawet przy prawidłowej interpretacji przepisów prawa materialnego, wydany wyrok nie będzie odpowiadał prawu. Innymi słowy, subsumcja nieodpowiadających prawdzie przedmiotowo istotnych ustaleń faktycznych skutkuje naruszeniem prawa materialnego.

Sąd II instancji dostrzegając złożoność materii sprawy oraz istotność okoliczności faktycznych uzupełnił materiał dowodowy poprzez zwrócenie się:

- do lekarza J. S. (2) o przesłanie pełnego opisu wizyty ubezpieczonej z dnia 05 września 2014 roku z opisem całego wywiadu medycznego, informacją o ewentualnym teście ciążowym oraz informacją o zwolnieniu lekarskim;
- do świadka K. G. o przesłanie akt osobowych ubezpieczonej, imiennej analizy zatrudnienia w firmie świadka za okres od stycznia 2014 roku do grudnia 2015 roku z podaniem ilości zatrudnionych osób w oparciu o umowę o pracę umowy cywilne i wymiarem czasu pracy, udzielenie informacji czy świadek nadal prowadzi działalność gospodarczą;
- do pełnomocnika ZUS celem ustalenia: czy A. W. po okresie urlopu macierzyńskiego zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych i z jaką podstawą wymiaru składek, czy w czasie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przed dniem 01 września 2014 roku korzystała ze zwolnienia lekarskiego i w jakim okresie, jaka była podstawa wymiaru składek A. W. z tytułu umowy o pracę u płatnika K. G., ile ww. płatnik zgłaszał do ubezpieczenia w 2014 roku oraz w 2015 roku, czy A. W. była zgłaszana do ubezpieczeń społecznych przez innych płatników i w jakich okresach.

Sąd Apelacyjny stwierdza, iż rozstrzygnięcie Sądu I instancji odpowiada prawu i znajduje oparcie w zgromadzonym i uzupełnionym w sprawie materiale dowodowym oraz w obowiązujących przepisach. Przeprowadzone przez Sąd Okręgowy postępowanie dowodowe było ukierunkowane na wyjaśnienie okoliczności istotnych dla wyklarowania spornych w sprawie okoliczności.

Podzielając zatem zarówno ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i rozważania prawne, Sąd odwoławczy traktuje je, jako własne w związku, z czym odstępuje od ponownego ich omawiania.

Podkreślenia wymaga, iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd dokonując oceny dowodów uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie oraz wyprowadzania z nich odmiennych wniosków. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w wyprowadzaniu przez sąd wniosków z zebranego materiału dowodowego albo gdy wbrew zasadom doświadczenia życiowego sąd nie uwzględni jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Natomiast, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać. Nie jest więc wystarczającym uzasadnieniem

zarzutu naruszenia normy art. 233 k.p.c. wyrażenie przez apelującego dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez Sąd pierwszej instancji i przedstawienie własnej oceny dowodów. Strona skarżąca ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd zasad oceny dowodów wynikających z art. 233 k.p.c. W konsekwencji bezzasadny jest zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Przechodząc do rozważań materialno-prawnych, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 121 z późn. zm.; dalej ustawa systemowa) stanowi, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Zgodnie zaś z art. 12 ust. 1 ww. ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Jak stanowi natomiast przepis art. 11 ust. 2 ww. ustawy, 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 ww. ustawy.

Wskazany wyżej rodzajom ubezpieczeń społecznych osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność (w tym gospodarczą) podlegają obowiązkowo 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 (art. 13 pkt 4 ww. ustawy). W myśl art. 14 ust. 1a ustawy systemowej, objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak, niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony.

Legalną definicję działalności gospodarczej zawiera przepis art. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584; dalej: u.s.d.g.) zgodnie, z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 06 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91, OSNCP 1992, Nr 5, poz. 65), określił specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.: zawodowy, a więc: stały charakter, związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Tradycyjnie, zatem działalność gospodarcza charakteryzuje się definiującymi ją cechami: profesjonalnością, samodzielnością, celem zarobkowym oraz podporządkowaniem regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałością prowadzenia oraz wykonywaniem w sposób zorganizowany i - przede wszystkim - uczestniczeniem w obrocie gospodarczym.

Analizując aspekt ciągłości działalności gospodarczej to - biorąc pod uwagę znaczenie językowe tej cechy - powtarzające się, regularnie występujące i trwające czynności. Jest przeciwstawna incydentalności, sporadyczności (działalność sporadyczna nie jest działalnością gospodarczą - tak w wyroku NSA z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32), okazjonalności i jednorazowości, nie jest natomiast zaprzeczeniem sezonowości, którą można odnieść do ciągłości działania w pewnym okresie (sezonie). Ciągłość jest - jak można przyjąć - elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą. Należy zauważyć przy tym, że ciągłość nie jest tożsama z obowiązkiem nieprzerwywania działalności, ponieważ pozostawałoby to w sprzeczności z wolnością zaprzestania (zakończenia) działalności gospodarczej (zob. J. Odachowski, Ciągłość działalności gospodarczej, Glosa 2003, nr 9, s. 31-32). Ciągłość działalności gospodarczej jest cechą pożądaną z uwagi na wymogi stawiane przedsiębiorcom, określone w art. 17-22 u.s.d.g.

Doświadczenie życiowe wskazuje na dążenie do uczynienia z działalności gospodarczej stałego (ciągłego) źródła dochodu i czerpania z niej wymiernych korzyści, które pojawiają się w związku i na skutek kontynuacji określonych czynności noszących znamiona działalności gospodarczej. Jak wynika przy tym z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 września 2008 r. (II FSK 789/07) dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu rozumianego, jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wymienionej w art. 2 ustawy, nie może być

uznana za działalność gospodarczą (tak WSA w Warszawie w wyroku z 08 października 2004 r., II SA 3673/03). Ewentualne uzyskiwanie straty z tytułu działalności gospodarczej w żaden sposób nie zwalnia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, co oznacza, że fakt czasowego nieosiągnięcia przychodu nie niweczy obowiązku podlegania ubezpieczeniu, albowiem istotą działalności gospodarczej jest to, że jest prowadzona na rachunek i na ryzyko przedsiębiorcy. W wyroku NSA w Warszawie z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt II GSK 1219/10, (G. Prawna 2012/21/7), zostało stwierdzone wprost, że dla oceny, czy dany podmiot wykonuje działalność gospodarczą, konieczne jest stwierdzenie zarobkowego charakteru tej działalności. O zakwalifikowaniu danej działalności, jako działalności gospodarczej, przesądza kryterium obiektywne, czyli ustalenie, czy dany podmiot prowadzi działalność, która obiektywnie może przynieść dochód.

Zorganizowanie można łączyć z pojęciem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., według którego jest ono zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Każdy wykonujący działalność gospodarczą czyni to przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa, choć oczywiście poszczególne przedsiębiorstwa różnią się, i to niekiedy dość znacznie, elementami składowymi i stopniem zorganizowania. Są to zarówno przedsiębiorstwa o rozbudowanej strukturze organizacyjnej i majątkowej, jak i przedsiębiorstwa stanowiące niewielki tylko zbiór rzeczy i praw wymienionych w art. 55¹ k.c. (o pojęciu przedsiębiorstwa (...)). H., Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, KPP 2002, z. 2, s. 315 i n.). O zorganizowaniu świadczy także okoliczność podjęcia decyzji i ich skonkretyzowania w kwestii wyboru siedziby przedsiębiorcy, miejsca wykonywania działalności, określenia adresu dla korespondencji, usytuowania biura, ale również skompletowania wszelkich składników rzeczowych przedsiębiorstwa w taki sposób, by mogły one spełniać określone funkcje gospodarcze.

Zorganizowanie działalności wiąże się nadto z wykonywaniem całego szeregu czynności mieszczących się zarówno w przedmiocie działalności danego przedsiębiorcy, jak i czynności o charakterze organizacyjnym, w taki sposób, by układały się one w racjonalną, efektywną całość (por. np. wyroki z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 21 maja 2008 r., III UK 112/07, LEX nr: 491466). W pełni aprobowany jest przez Sąd II instancji pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05 (OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309), że wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych (a także zakup urządzeń i środków do wykonywania działalności); wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania; w rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu (podobnie w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83). Niemniej wyłącznie podejmowanie czynności oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią o rozpoczęciu wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

Po analizie okoliczności faktycznych ustalonych w postępowaniu pierwszo-instancyjnym oraz odwoławczym, Sąd odwoławczy stwierdza, że skoro z faktem rozpoczęcia działalności gospodarczej, zgłoszenia oraz opłacenia stosownej składki, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom emerytalno - rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu, to jej podjęcie w celu objęcia ubezpieczeniami i ewentualnej możliwości korzystania w przyszłości ze świadczeń z takich ubezpieczeń nie jest obejściem prawa. Prawną doniosłość ma jedynie zamiar obejścia prawa przez formalne zgłoszenie faktu podjęcia działalności gospodarczej bez rzeczywistego podejmowania czynności składających się na jej prowadzenie, a ujawnionych w ewidencji, jako przedmiot działalności. Sąd Apelacyjny dostrzega, iż jeżeli nawet cel rozpoczęcia działalności gospodarczej jest umotywowany tym, aby w przyszłości uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, nie jest i nie może być uznany za sprzeczny z ustawą. O czynności prawnej, mającej na celu obejście prawa można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisów prawa i tylko z takim zamiarem została dokonana. Nie ma na celu obejścia prawa dokonanie czynności prawnej dla osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną.

Odnosząc powyższe rozważania do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych podkreślenia wymaga, iż działalność gospodarcza założona przez A. W. pod firmą: (...) A. W. pozostaje wciąż aktywnym podmiotem od dnia rozpoczęcia wykonywania tejże działalności tj. od dnia 01 września 2014 roku. Potwierdzenie tego faktu zostało udokumentowane przez ubezpieczoną poprzez złożenie odpisów faktur VAT wskazujących na faktyczne świadczenie usług przez ubezpieczoną w okresie: od kwietnia do sierpnia 2016 roku (177 – 181 a.s), czyniąc zarzut organu rentowego o zaprzestaniu prowadzenia działalności przez ubezpieczoną nieznajdującym potwierdzenia w okolicznościach faktycznych.

Wskazać należy, iż A. W. zakupiła profesjonalny sprzęt – odkurzacz/pracz, który w zależności od konfiguracji może służyć do mycia podłóg, odkurzania pomieszczeń, roślin, prania firan, nawilżania i odświeżania powietrza, zakupiła profesjonalne środki czystości. Ubezpieczona związała się również z K. B., która w ramach biura rachunkowego zajmowała się prowadzeniem księgowości (...) A. W..

Sąd Apelacyjny dalej stwierdza, iż nie sposób zakwestionować faktycznego wykonywania przez ubezpieczoną we wrześniu 2014 roku działalności gospodarczej wskazując wyłącznie na sposób gotówkowy rozliczania się zleceniobiorców z A. W.. Ustawodawca nie przewiduje obligatoryjności rozliczeń przy prowadzeniu działalności gospodarczej za pomocą przelewów bankowych.

Ponadto trafnie ocenił Sąd I instancji, iż wszyscy świadkowie przesłuchiwani w sprawie: zarówno dnia 07 października 2015 roku tj.: M. K. (1), M. S., K. G. oraz M. K. (2) oraz dnia 08 stycznia 2016 roku tj.: M. B. i ubezpieczona A. W., spójnie i konsekwentnie zeznawali na okoliczność wykonywanych przez skarżącą czynności związanych ze świadczonymi przez (...) usługami. Świadkowie podawali precyzyjnie, kiedy i jakie pomieszczenia sprzątała u nich ubezpieczona, a waloru wiarygodności tym zeznaniom ZUS nie potrafił wzruszyć.

Organ rentowy nie zdołał także podważyć faktur wystawianych przez ubezpieczoną, które łącznie w miesiącu wrześniu 2014 roku opiewały na kwotę 3.150,00 złotych. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca nie wprowadził żadnego ograniczenia przy kwalifikowaniu podejmowanych działań, jako działalności gospodarczej stanowiącej podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym, od ilości dokonywanych transakcji czy wielkości obrotu. Obowiązujące przepisy nie przewidują limitu dotyczącego ilości kontrahentów, podejmowanych zadań/zleceń, zawartych umów i wielkości obrotu, które należałoby spełnić, aby kwalifikować dane czynności, jako działalność gospodarczą skutkującą podleganiem ubezpieczeniom społecznym.

ZUS wskazując na odległość pomiędzy miejscem zamieszkania ubezpieczonej a miejscami wykonywania działalności u poszczególnych klientów nie doprowadził do podważenia twierdzeń strony oraz świadków. A. W. konsekwentnie wskazywała, jakim pojazdem się poruszała, co dodatkowo znalazło potwierdzenie w zeznaniach: – K. G., M. K. (2) oraz M. S., które na rozprawie dnia 07 października 2015 roku jednoznacznie stwierdziły, iż ubezpieczona dojeżdżała do nich samochodem. Okoliczność, iż ubezpieczona nie figuruje, jako właściciel lub współwłaściciel zarejestrowanych pojazdów, wobec wykazania przez A. W., iż poruszała się samochodem małżonka czyni zarzut Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w tej materii niezasadnym.

Sąd odwoławczy stwierdza, iż organ rentowy bezpodstawnie założył, że wskazana w deklaracjach rozliczeniowych ubezpieczonej A. W. wysoka podstawa wymiaru składek w granicach określonych przez obowiązujące przepisy prawa - świadczy o tym, że odwołującej nie było stać na opłacanie tejże stawki i jednocześnie świadczy o tym, że działalność gospodarcza przez nią zarejestrowana w rzeczywistości nie była prowadzona. Zważyć należy, że odwołująca zadeklarowaną podstawę wymiaru składek opłacała i bez znaczenia pozostaje, z jakich środków finansowych składka na ubezpieczenia społeczne była uiszczana. W przypadku zadeklarowania przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność podstawy wymiaru składek w granicach przewidzianych ustawą (nie mniej niż w wysokości 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale i nie więcej niż w wysokości 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, zaś w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej nie mniej niż w wysokości 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia - art. 18 ust. 8 i art. 18a ust. 1 w zw. z art. 20 ust. 3 ustawy systemowej), kwestionowanie tejże

podstawy przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z powołaniem się na art. 83 k.c., art. 58 k.c., czy też art. 5 k.c. nie jest zasadne czyniąc zarzut organu rentowego w powyższym zakresie pozbawionym waloru doniosłości (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., sygn. II UZP 1/10). Ponadto zaakcentowania wymaga, iż przytaczanie na poparcie stanowiska ZUS, orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącego się do problematyki wysokości podstawy wymiaru składek w sprawach, w których pomiędzy stronami umów o pracę doszło do ustalenia rażąco wysokiego wynagrodzenia pozostaje bez wpływu na ocenę okoliczności niniejszej sprawy. Sąd II instancji podkreśla, iż nie sposób zrównać rygorów wynikających z dyspozycji przepisów kodeksu pracy z regułami prowadzenia działalności gospodarczej.

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, iż ukształtowanie podstawy wymiaru składek w wysokości zadeklarowanej przez A. W. nie jest przez przepisy prawa zabronione, wobec wykazania faktycznego wykonywania działalności gospodarczej (co zostało już wielokrotnie wyrażone w orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych). Tym samym odwołująca - która podjęła ryzyko prowadzenie działalności gospodarczej - podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, jeżeli nie ma innego tytułu do ubezpieczeń, bez względu na to, czy w ramach prowadzonej działalności osiąga dochody, czy też ponosi straty. Wobec powyższego Sąd odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

W kwestii zaś wywiedzionego przez organ rentowy zażalenia, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż rozstrzygnięcie przez Sąd Okręgowy o kosztach postępowania stanowiło konsekwencję dyspozycji przepisu art. 98 § 1 k.p.c. Skoro ZUS przegrał sprawę przed Sądem Okręgowym, to Sąd I instancji wydając orzeczenie o kosztach nie dopuścił się naruszenia ww. przepisu. Podkreślenia wymaga, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych poza opisaniem przebiegu sprawy oraz lapidarnym sformułowaniem, iż: „z powyższym postanowieniem nie można się zgodzić”, nie wykazał na jakiegokolwiek uchybienia formalne lub materialne, które mogłyby stanowić podstawę kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów. Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 397 k.p.c. w zw. z art. 385 k.p.c., jak w punkcie 2. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd odwoławczy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 1 ust. 1 i 2, § 2 ust. 3 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j.: Dz. U. 2015. 1804) orzekł jak, w punkcie 3. sentencji wyroku.

SSA Maria Salańska – Szumakowicz SSA Maciej Piankowski SSA Lucyna Ramło