

Sygn. akt III AUa 1164/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy M. L. (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 19 kwietnia 2016 r.,
sygn. akt VI U 506/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. L. (1) kwotę 270,00 (dwieście siedemdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Michał Bober SSA Jerzy Andrzejewski

Sygn. akt III AUa 1164/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 grudnia 2005 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. orzekł, że ubezpieczona M. L. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 15 lipca 2015 r. nie podlega ubezpieczeniom: emerytalno-rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu.

Odwołanie od tej decyzji złożyła ubezpieczona, wnosząc o jej zmianę i stwierdzenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 15 lipca 2015 r. podlega ubezpieczeniom: emerytalno-rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. ZUS twierdził, że podjęte przez ubezpieczoną działania miały na celu upozorowanie wykonywania działalności gospodarczej i uzyskanie długotrwałych świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych i zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w wysokości 8 000 zł miało na celu jedynie uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. poprzez stwierdzenie, że M. L. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu od dnia 15 lipca 2015 roku oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz ubezpieczonej kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Dnia 15 lipca 2015 r. ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w S.. Jako przedmiot działalności gospodarczej wpisano sprzedaż detaliczną prowadzoną przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet.

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej ubezpieczona zgłosiła się od 15 lipca 2015 r. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z zadeklarowaną podstawą wymiaru składek 6000 zł miesięcznie.

Dnia 15 lipca 2015 r. ubezpieczona zawarła umowę o prowadzenie ewidencji przychodów i rozliczeń od przychodów ewidencjonowanych z A. S. właścicielką Biura (...) z siedzibą w N., która przez cały czas od chwili zarejestrowania działalności gospodarczej taką ewidencję prowadzi.

Działalność gospodarcza ubezpieczonej polega na sprzedaży zagranicznych rzeczy używanych (meble, akcesoria dziecięce, zabawki, foteliki do samochodu, baseny, wózki ogrodowe itp.) przywiezionych z Niemiec i Holandii. Ubezpieczona kupiła je od swego kuzyna K. Ł. (1), część rzecz otrzymała od ojca, niektóre rzeczy były przywiezione przez nią osobiście z Niemiec gdzie pracowała. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej ubezpieczona sprzedaje towary używane przez Internet. Ogłoszenia zamieszcza w Internecie na platformie (...). Uprzednio fotografuje oferowane przedmioty do sprzedaży, sporządza ich opis. Po sfinalizowaniu transakcji pakuje towar i dostarcza klientom. Początkowo ubezpieczona wysyłała przedmioty za pośrednictwem Poczty. Dnia 12 sierpnia 2015 r. ubezpieczona zawarła umowę z firmą spedycyjną (...) spółka z o.o. spółka komandytowa, która obecnie dostarcza klientom sprzedane przez ubezpieczoną towary. W okresie prowadzonej działalności gospodarczej ubezpieczona przeprowadziła kilkanaście transakcji handlowych, które przyniosły zysk

Z treści zeznań ubezpieczonej wynika, że w 2013 roku pracowała w sklepie z odzieżą używaną, po rozwiązaniu umowy o pracę przez rok czasu pobierała zasiłek dla bezrobotnych do dnia 10 lipca 2015 r. Aby zabezpieczyć byt finansowy podjęła decyzję o prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży odzieży używanej już wcześniej gdy pracowała z mężem w Holandii okazjnie nabywała niektóre przedmioty głównie meble akcesoria dziecięce, zabawki, foteliki do samochodu nabyła również liczne rzeczy od kuzyna K. Ł. (1) i ojca, którzy również pracowali za granicą.

Po podjęciu działalności gospodarczej opłacała składkę od podstawy wymiaru - 6000 zł (składka wynosiła ok. 2600 zł) ponieważ wiedziała o możliwości zadeklarowania wyższej podstawy i chciała z tej możliwości skorzystać. Działalność jest kontynuowana i przynosi zyski. Pomaga jej siostra. Było możliwe wykonywanie działalności w czasie ciąży, ponieważ ciąża przebiegała bez powikłań. Działalność gospodarcza nie wymagała wysiłku fizycznego. Przy pakowaniu i wysyłce towarów pomagał jej mąż

Ubezpieczona zamierza kontynuować i rozszerzyć działalność gospodarczą o prowadzenie sklepu w S.. W tym celu zamierza wydzierżawić lokal użytkowy budowany przez K. Ł. (1), zakupiła kasę fiskalną. W grudniu 2015 r, i 2016 r. zakupiła i otrzymała kolejne przedmioty z przeznaczeniem sprzedaży

Okoliczności związane z prowadzeniem przez ubezpieczoną działalności gospodarczej potwierdzają zeznania świadków.

Z treści zeznań świadka M. L. (2) wynika, że decyzja o podjęciu działalności gospodarczej została podjęta przez żonę gdy była w ciąży, aby poprawić status materialny. Żona sprawdzała informację w Internecie jak założyć firmę. Dysponowała dużą ilością przedmiotów używanych, które przywieźli z Niemiec, gdzie razem pracowali, część rzeczy nabyła od kuzyna K. Ł. (1), część otrzymała od ojca Sprzedaż odbywa się w ten sposób, że żona robi zdjęcia przedmiotów do sprzedaży, zamieszcza ogłoszenia na (...), gdy dochodzi do transakcji pakuje przy jego pomocy rzeczy, firma kurierska dostarcza je do klienta. Rzeczy są przechowywane w pomieszczeniach u kuzyna K. Ł. (2). Czasami klienci odbierają towar osobiście

Świadek K. Ł. (1) potwierdził, iż zawarł z ubezpieczoną, która jest jego kuzynką umowę kupna sprzedaży mebli używanych, wózków ogrodowych, elementów wyposażenia domu, ogrodu w dniu 17 lipca 2015 r. w celu ich dalszej odsprzedaży, udostępnił kuzynce pomieszczenia znajdujące się na terenie jego nieruchomości w S. przy ul. (...) z przeznaczeniem na magazyn o pow. 100 i 189 m² W późniejszym terminie sprzedał także inne rzeczy, od swego ojca kuzynka otrzymała łóżeczka rakiety do tenisa, domek dla lalek buty narciarskie, noże ceramiczne, garnki. Użycza pomieszczenia nieodpłatnie. Przedmioty zajmują powierzchnię ok.100 m² Kuzynka mieszka niedaleko, widuje ją gdy przychodzi robić zdjęcia i pakować rzeczy. Przy pakowaniu i robieniu zdjęć pomagają jej siostra i mąż.

Z treści zeznań świadka M. S. - siostry ubezpieczonej wynika, że zaangażowała się w prowadzenie działalności gospodarczej siostry od października 2015, zawarła umowę zlecenia. Kontaktowała się z klientami przez Internet, odpowiadała na pytania, „dobijała targu”. Ta forma działalności gospodarczej była dogodna dla siostry ponieważ można było ją prowadzić w domu. Świadek potwierdziła, że większość sprzedawanych przedmiotów siostra nabyła od K. Ł. (1) i korzysta z jego pomieszczeń. Sprzedaje artykuły gospodarstwa domowego kije golfowe strój nurka parasol ogrodowy. Nadal pomaga siostrze. Działalność gospodarcza jest kontynuowana. W związku z urodzeniem dziecka w dniu 22 września 2015 r. ubezpieczona ograniczyła aktywność związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej. Została zawarta umowa zlecenia na wystawianie ogłoszeń realizację zamówień, pakowanie i wysyłkę towarów.

Świadek K. P. potwierdziła, iż w okresie prowadzonej działalności gospodarczej kupiła od ubezpieczonej kilka używanych zestawów klocków L.. Ubezpieczona przysłała do niej z klockami w lipcu 2015 r. Sprzedała je za kwotę 80 zł

Świadek A. S. potwierdziła, że zawarła z ubezpieczoną M. L. (1) umowę o prowadzenie ewidencji przychodów i rozliczeń od przychodów ewidencjonowanych i umowa ta jest kontynuowana W imieniu ubezpieczonej składa deklaracje w formie elektronicznej Z zeznań świadka A. S. wynika, że w każdym miesiącu są dokonywane transakcje handlowe "w każdym miesiącu coś się dzieje". Ubezpieczona zgodnie z obowiązującymi przepisami dokonała zakupu kasy fiskalnej. Zdaniem świadka świadczy to o prowadzeniu działalności w sposób ciągły.

Sąd I instancji uznał powyższe dowody za wiarygodne, ponieważ nie zawierają sprzeczności, wzajemnie się uzupełniają, tworzą spójną logiczną całość.

W ocenie Sądu Okręgowego, przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło w sposób nie budzący wątpliwości, że od dnia 15 lipca 2015 r. r. do chwili obecnej ubezpieczona wykonuje działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży przedmiotów używanych.

Sąd I instancji podkreślił, iż to niewątpliwie na organie rentowym, który przyjął zgłoszenie do ubezpieczenia z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej i nie kwestionował tytułu tego zgłoszenia oraz przyjmował składki, spoczywa ciężar dowodu, że ubezpieczona złożyła deklaracje z tytułu fikcyjnie prowadzonej działalności. W ocenie Sądu organ rentowy w niniejszym postępowaniu tego nie wykazał, a bezspornym pozostaje, iż ubezpieczona faktycznie

prowadziła działalność gospodarczą i wykonała wszystkie swe obowiązki związane ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego i opłacaniem należnych składek. Zebrane w sprawie dowody wskazują na logiczny ciąg wydarzeń, w których to ubezpieczona będąc w ciąży i pozostając bez zabezpieczenia finansowego po okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych szukała rozwiązania umożliwiającego jej na przyszłość poprawienie swojej sytuacji życiowej. Dysponowała już wówczas zapleczem pozwalającym na podjęcie działalności w tym zakresie. W ocenie Sądu nie zachodzą żadne wątpliwości, że powódka prowadzi działalność gospodarczą zgodnie ze zgłoszeniem (...). Argumenty organu rentowego co do pozornego charakteru tej działalności nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, regulujący obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym przez osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą, jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Obowiązkowe (a zatem przymusowe) ubezpieczenia emerytalne i rentowe powstają automatycznie, z mocy prawa, w momencie zaistnienia po stronie ubezpieczonego okoliczności, z którymi ustawa wiąże powstanie określonego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w rozpatrywanej sprawie zostało dowiedzione, że M. L. (1) prowadziła w okresie objętym zaskarżoną decyzją pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej i nie posiadała innego tytułu do ubezpieczeń społecznych. Niesporne jest z kolei to, że od dnia 15 lipca 2015 r. r. skarżąca składała w ZUS dokumenty zgłoszeniowe oraz rozliczeniowe i opłacała składki na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe i wypadkowe) oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy. Warunki formalne niewątpliwie były więc przez powódkę spełnione, kwestionowany był wyłącznie fakt rzeczywistego wykonywania działalności. Organ rentowy zmierzał do wykazania pozorności podejmowanych i realizowanych działań. W tym zakresie należy więc posłużyć się analogicznie jak w przypadku umów o pracę przepisami kodeksu cywilnego regulującymi powyższą materię. Stosownie do treści art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów; jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym wprawdzie stosunków pracowniczych, jednakże mających -w drodze analogii - odniesienie także do niniejszej sprawy, przyjmuje się, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów, a więc w sytuacji, gdy przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę, jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana, jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (por. wyroki z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001/13/449; z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006/11-12/190 i z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002/20/496). Przy czym nie tyle chodzi o pozorność oświadczenia woli w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. (względna), a więc o ukrycie innego, rzeczywistego oświadczenia woli, co o pozorność bezwzględną, a więc złożenie oświadczenia woli dla pozorów, gdy strony w ogóle nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2000 r., II UKN 744/99, OSNAPiUS 2002/8/194). W takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczeń woli, a tym samym do nawiązania stosunku pracy, a jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania (do nawiązania fikcyjnego stosunku pracy, a raczej stworzenia fikcji jego nawiązania; por. wyroki z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997/15/275 i z dnia 23 marca 1999 r., II UKN 536/98, OSNAPiUS 2000/10/403). Taka sytuacja nie miała jednakże w niniejszej sprawie miejsca.

W ocenie Sądu I instancji, powódka rozpoczynając własną działalność gospodarczą zmierzała wprawdzie do poprawy swojej sytuacji, jednak dążenie to nie nosi w żadnych razie cech fikcyjności, a postępowanie dowodowe wykazało, iż prowadzenie działalności gospodarczej miało charakter rzeczywisty.

Zważywszy na zarzuty organu rentowego Sąd Okręgowy podniósł także, że zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r. IIUZP 1/10 organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanych składek jeżeli ich wysokość mieści się w granicach wyznaczonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych.

Skoro więc odwołująca w ramach prowadzonej działalności gospodarczej prowadziła i nadal prowadzi usługi i uzyskuje z tego tytułu dochody, to na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych podlegała ubezpieczeniom społecznym.

Z uwagi na powyższe, Sąd I instancji na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

W punkcie 2 wyroku orzeczono o kosztach zastępstwa procesowego Rozstrzygnięcie w tym zakresie oparto tym samym o treść art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 11 ust. 2 oraz § 2 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelacje od wyroku wywiódł pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego z treścią materiału dowodowego poprzez uznanie, że M. L. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, pomimo, iż postępowanie dowodowe wykazało, że ubezpieczona jej nie prowadziła;
2. naruszenie art. 83 § 1 oraz art. 58 § 1 i 2 kc 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 13 października 1998 r. 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 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów,
6. pominięcie rozstrzygnięcia co do kwestii podlegania ubezpieczeniu chorobowemu.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji skarżący 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 Oddział w B. kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że całokształt postępowania odwołującej wskazuje na jej intencje, jakie legły u podstaw podjęcia działalności od dnia 15 lipca 2015 r. (ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych będąc w zaawansowanej ciąży - w siódmym miesiącu, poród nastąpił w dniu 22 września 2015 r.), tj. iż czyniła to wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W ocenie organu rentowego, nie można uznać działalności wykonywanej przez M. L. (1) 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). Ponadto nie można uznać działalności wykonywanej przez odwołującą za mającą charakter zorganizowany i ciągły, mając na względzie fakt, że w dniu 15 lipca 2015 r. ubezpieczona zarejestrowała działalność, a poród nastąpił w dniu 22 września 2015 r.

Apelujący podkreślił zamiar krótkiego prowadzenia działalności, co neguje cechę ciągłości. Na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2016 r. ubezpieczona przyznała, że po porodzie sprzedaż, spadła ponieważ skupiła się na córce. Ubezpieczona dokonała zakupu kasy fiskalnej dopiero w dniu 16 listopada 2015 r. już po złożeniu roszczenia o zasiłek macierzyński i w okresie, w którym przebywała na zasiłku macierzyńskim. Na wniosek ubezpieczonej złożony w dniu 18 listopada

2015 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w N. w dniu 19 listopada 2015 r. dokonał zawiadomienia o zarejestrowaniu kasy. Ponadto jak wynika z przedłożonej dokumentacji finansowej w miesiącach lipcu, sierpniu i wrześniu 2015 r. większość uzyskiwanych przychodów pochodziła z transakcji nieudokumentowanych, tzn. nie można obecnie ustalić jaki konkretnie towar i jakiej osobie ubezpieczona sprzedawała. W miesiącu lipcu 2015 r. ubezpieczona wykazała przychód w wysokości 2283,00 zł, w tym przychód nieudokumentowany w wysokości 1529,00 zł, w miesiącu sierpniu 2015 r. ubezpieczona wykazała przychód w wysokości 4697,00 zł, w tym przychód nieudokumentowany w wysokości 2337,00 zł, w miesiącu wrześniu 2015 r. ubezpieczona wykazała przychód w wysokości 1866,00 zł, w tym przychód nieudokumentowany w wysokości 1616,00 zł.

Przeprowadzone postępowanie wykazało również, że ubezpieczona podjęła działalność nie inwestując w nią dużych środków, a głównie przy pomocy rodziny, również pomocy finansowej. Większość przedmiotów przeznaczonych do późniejszej sprzedaży ubezpieczona nabyła od kuzyna K. Ł. (1); również ten kuzyn użyczył ubezpieczonej nieodpłatnie pomieszczeń służących jako magazyn do przechowywania rzeczy przeznaczonych do sprzedaży. W wykonywaniu działalności pomagali nieodpłatnie mąż i początkowo również nieodpłatnie siostra ubezpieczonej.

Zdaniem pozwanego ubezpieczona w konsekwencji powyższych działań chcąc uniknąć wysokich kosztów działalności mogła skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 18 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który daje osobom podejmującym działalność gospodarczą - przez pierwsze 24 miesiące kalendarzowe - w celu ograniczenia kosztów działalności możliwość zadeklarowania kwoty składek w wysokości nie niższej niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia. Ubezpieczona nie skorzystała z takiej możliwości.

Zdaniem pozwanego okoliczność, iż ubezpieczona zadeklarowała wysoką (a nieuzasadnioną regułami opłacalności i zysku oraz zasadzie racjonalnego gospodarowania) podstawy wymiaru składki potwierdza w istocie cel dokonania zgłoszenia do ubezpieczeń - skorzystanie z zasiłku macierzyńskiego liczonego od wysokiej podstawy wymiaru.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu skarżąca odniosła się do zarzutów podniesionych w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem nie zawiera zarzutów skutkujących uchYLENIEM bądź zmianą zaskarżonego wyroku.

Przedmiotem niniejszego postępowania było ustalenie podlegania przez wnioskodawczynię M. Ł. (1) ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Podstawę prawną powyższego stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016, poz. 963, j.t., dalej: ustawa systemowa), zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność i osobami z nimi współpracującymi. Terminy podlegania ubezpieczeniom społecznym określają przepisy art. 13 i 14 ustawy systemowej. Art. 13 pkt 4 ustawy stanowi, że 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. Art. 14 w ust. 1 wskazuje, iż objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1a.

W powyższym 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 ustalonych faktów. W konsekwencji Sąd odwoławczy, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Bezspornym było, iż M. L. (1) w dniu 15 lipca 2015 r. zarejestrowała się w ewidencji działalności gospodarczej, jako przeważający przedmiot działalności podając sprzedaż detaliczną prowadzoną przez domy sprzedaży wysyłkowej. Wnioskodawczyni zgłosiła też rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. W wyroku z dnia 13 listopada 2008r. (II UK 94/08, Lex nr 960472) Sąd Najwyższy podniósł, iż 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 działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż 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 oraz chwilę 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 działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Podobny wniosek płynie także z innych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 nr 6, poz. 158; z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114).

W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (III UK 35/07, Lex nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał z kolei, iż art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Ubezpieczenie powstaje zatem z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W związku z powyższym, aby ocenić, czy decyzja organu rentowego z dnia 7 grudnia 2015 r. była prawidłowa, ustalić należało, czy wnioskodawczyni M. L. (1) faktycznie wykonywała działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji dokonał w powyższym zakresie prawidłowych ustaleń. W pierwszej kolejności podzielić należy rozważania Sądu Okręgowego odnośnie tego, że to na organie rentowym spoczywa obowiązek wykazania, iż ubezpieczona działalności gospodarczej rzeczywiście nie prowadziła. Zdaniem Sądu II instancji, Zakład Ubezpieczeń Społecznych obowiązkowi temu nie sprostał i nie obalił domniemania płynącego z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, iż ubezpieczona w spornym okresie zajmowała się sprzedażą detaliczną przez Internet.

Zdaniem Sądu II instancji, skarżąca trafnie wywodzi w apelacji, iż podjęła ona szereg czynności nie tylko formalno – prawnych (zarejestrowanie się w ewidencji działalności gospodarczej oraz zgłoszenie się do ubezpieczeń społecznych), ale również faktycznych, które wskazywały, iż rzeczywiście prowadziła ona działalność gospodarczą. Ubezpieczona zawarła bowiem umowę o prowadzenie ewidencji przychodów i rozliczeń ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych z Biurem (...) A. S., co zostało potwierdzone zarówno dokumentem umowy jak i zeznaniami świadka A. S..

Wnioskodawczyni zawarła również umowę z firmą spedycyjną, która dostarcza sprzedane przez ubezpieczoną towary jej klientom. Zawarła także umowę zlecenia z M. S., której obowiązkiem jest wystawianie ogłoszeń, realizacja zamówień, pakowanie i wysyłka przedmiotów, co również zostało potwierdzone dokumentami oraz zeznaniami świadka M. S..

Ubezpieczona zakupiła także kasę fiskalną do ewidencjonowania przychodu. Nie jest przy tym zasadny zarzut, iż zakupu tego dokonała „dopiero” w dniu 16 listopada 2016 r., gdyż mieściła się w terminie, w którym zgodnie z przepisami musiała to uczynić. Podkreślić w tym miejscu trzeba, iż przy zakupie kasy fiskalnej skorzystała przy z ulgi udzielanej przez Urząd Skarbowy, która w przypadku nie prowadzenia działalności gospodarczej przez następne 3 lata (zaprzestanie w tym czasie używania kasy fiskalnej) musiałaby zostać zwrócona. Okoliczność ta dowodzi zatem, iż ubezpieczona chciała prowadzić działalność przez dłuższy okres.

Wnioskodawczyni wykazała także, iż zakupiła towar na sprzedaż, a nadto, iż rzeczywiście go sprzedawała, co potwierdziły przedłożone przez nią rachunki sprzedaży towarów, a także zeznania świadków A. S. i K. P..

Organ rentowy natomiast nie przedstawił natomiast żadnych wiarygodnych dowodów na to, iż ubezpieczona działalności gospodarczej nie prowadziła. Sam fakt, iż przy prowadzeniu działalności gospodarczej wnioskodawczyni korzystała z pomocy rodziny, w świetle wszystkich przedstawionych wyżej dowodów, nie może zaś przesądzać o zakwestionowaniu tych dowodów.

Ponadto, apelacja pozwanego skupia się de facto do na intencjach, jakie legły u podstaw podjęcia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Jak jednak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 stycznia 2007 r. (sygn. II UK 112/06, Lex nr 948791), samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Analogicznie zatem nie jest sprzeczne z prawem podjęcie i faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, nawet wówczas, gdy głównym celem ubezpieczonej było uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Także podnoszony przez skarżącego zarzut, iż wnioskodawczyni w okresie pierwszych trzech miesięcy osiągała niskie (i częściowo nieudokumentowane) dochody, nie może przesądzać o tym, że pozorowała ona jedynie prowadzenie działalności. W początkowym okresie miała ona bowiem prawo działać jeszcze bez kasy fiskalnej. Nadto, przejściowy brak dochodów bądź niskie dochody są w ocenie Sądu Apelacyjnego stanem jak najbardziej normalnym w początkowym okresie prowadzenia działalności.

Podkreślenia wymaga, iż pozwany w apelacji nie wywodził, iż wnioskodawczyni działalności gospodarczej prowadziła i nie kwestionował wiarygodności dowodów, na jakich Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie, ale podnosił przede wszystkim, iż zgłoszenie działalności i zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek miało na celu uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Przytoczyć w tym miejscu bowiem należy uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r. (II UZP 1/10, Lex nr 575822), 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 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Skoro więc ubezpieczona działalność gospodarczą faktycznie prowadziła, to zgodnie z obowiązującymi przepisami miała ona prawo zadeklarować dowolną podstawę wymiaru składek (w granicach wyznaczonych dyspozycją przepisu art. 18 ust. 8 ustawy emerytalnej, tj. nie mniej niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy), nawet jeżeli była ona nieadekwatnie wysoka w stosunku do rzeczywiście osiągniętych dochodów. Okoliczność ta wpływać także nie może na ustalenie samego faktu wykonywania działalności gospodarczej. Nielogicznym byłoby bowiem traktowanie takiej wzbudzającej kontrowersję w judykaturze i doktrynie, ale usankcjonowanej obowiązującymi przepisami prawa, formy uzyskiwania wyższych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych jako okoliczności wpływającej na negatywną ocenę samego faktu wykonywania działalności gospodarczej.

Reasumując, stwierdzić należało, iż Sąd I instancji prawidłowo ocenił, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodziły podstawy do wyłączenia wnioskodawczyni w okresie objętym zaskarżoną decyzją z ubezpieczeń emerytalnego, rentowych i wypadkowego, bowiem faktycznie wykonywała ona pozarolniczą działalność gospodarczą.

Odnosząc się natomiast do braku rozstrzygnięcia Sądu I instancji o dobrowolnym ubezpieczeniu chorobowym, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż nie może rozstrzygać o kwestii, która nie była przedmiotem wyroku Sądu I instancji. Skoro Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął w wyroku o objęciu dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, ubezpieczona powinna była w określonym w art. 351 § 1 k.p.c. dwutygodniowym terminie wnieść o uzupełnienie wyroku i następnie ewentualnie skarżyć go, gdyby nie uwzględniał on roszczenia wnioskodawczyni. Nie można natomiast, jak wywodziła ubezpieczona w odpowiedzi na apelację wnieść o uzupełnienie wyroku poprzez sprostowanie go.

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z dyspozycją art. 384 k.p.c., sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację. W związku z powyższym, gdyby apelację wywiodła wnioskodawczyni, można by rozważać czy apelacja nie powinna trafić do merytorycznego rozpoznania. Wówczas Sąd II instancji mógłby ewentualnie rozstrzygnąć tę kwestię lub uchylić wyrok Sądu I instancji do ponownego rozpoznania ze względu na nierozpoznanie istoty sprawy. Skoro jednak wnioskodawczyni nie wniosła apelacji, a Sąd I instancji nie rozstrzygnął o objęciu dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, Sąd Apelacyjny nie może w ogóle zajmować się tą sprawą. Jeśli sprawa jest nierozstrzygnięta w tym zakresie i nie ma żadnych ustaleń na ten temat, które Sąd II instancji mógłby oceniać, Sąd Apelacyjny nie może oceniać czy wnioskodawczyni złożyła we właściwej formie i we właściwym czasie stosowny wniosek i czy będzie on skutkować objęciem ubezpieczeniem chorobowym.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację organu rentowego.

SSA Grażyna Czyżak SSA Michał Bober SSA Jerzy Andrzejewski