

Sygn. akt III AUa 1365/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Andrzejewski SSA Maciej Piankowski
Protokolant:	sekr. sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2018 r. w Gdańsku

sprawy E. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji E. J.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 maja 2017 r., sygn. akt VI U 2250/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od E. J. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 900,00 (dziewięćset 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Jerzy Andrzejewski SSA Małgorzata Gerszewska SSA Maciej Piankowski

Sygn. akt III AUa 1365/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 czerwca 2016 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że E. J. jako osoba, która od dnia 1 września 2015 r. zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 września 2015 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodła E. J., zarzucając jej:

- naruszenie art. 77 § 1 oraz art. 80 k.p.a. w zw. z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez dowolne rozpatrzenie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, z którego nie wynika, że w okresie od dnia 1 września 2015 r. odwołująca nie powadziła w rzeczywistości działalności gospodarczej;
- naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5, 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, oraz art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez uznanie, że od dnia 1 września 2015 r. odwołująca nie podlegała ubezpieczeniom społecznym, pomimo faktu podjęcia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej oraz poprzez uznanie, że rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej od 1 września 2015 r. było czynnością zmierzającą jedynie do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Mając na uwadze powyższe, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez stwierdzenie, iż od 1 września 2015 r. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz od dnia 1 września 2015 r. dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu oraz zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie 1 oddalił odwołanie, w punkcie 2 zasądził od odwołującej się na rzecz pozwanego kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i w punkcie 3 odstąpił od obciążania odwołującej się kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego ponad kwotę 600 zł, wskazując następujące motywy rozstrzygnięcia:

E. J. zgłosiła informację o rozpoczęciu wykonywania działalności gospodarczej do rejestru Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) pod firmą (...) od dnia 1 września 2015 r. w zakresie fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych, a jako siedzibę działalności wskazała miejsce zamieszkania, tj. B. przy ul. (...). Wnioskodawczyni dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, tj. emerytalnego, rentowego i wypadkowego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 września 2015 r. W złożonych deklaracjach rozliczeniowych ZUS DRA skarżąca zadeklarowała następujące podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: za miesiąc wrzesień 2015 r. - 9 897,50 zł (na ubezpieczenie społeczne 3144,44 zł) miesięcznie, za miesiące październik – listopad 2015 r. - 525,00 zł (na ubezpieczenie społeczne 166,79 zł) miesięcznie.

Przed zgłoszeniem rozpoczęcia działalności gospodarczej odwołująca nie była nigdzie zatrudniona i utrzymywała się z renty po ojcu.

W dniu 29 października 2015 r. E. J. złożyła „Wniosek o udzielenie urlopu: podstawowego, macierzyńskiego/dodatkowego macierzyńskiego/rodzicielskiego oraz zasiłku za te okresy” zawierający roszczenie o wypłatę zasiłku macierzyńskiego od dnia 29 października 2015 r. w związku z planowanym urodzeniem dziecka w dniu 3 grudnia 2015 r.

Decyzją z dnia 22 grudnia 2015 r. pozwany odmówił E. J. prawa do zasiłku macierzyńskiego od dnia 29 października 2015 r. do dnia 16 marca 2016 r., do zasiłku macierzyńskiego za okres dodatkowego urlopu macierzyńskiego od dnia 17 marca 2016 r. do dnia 27 kwietnia 2016 r. oraz do zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu rodzicielskiego od dnia 28 kwietnia 2015 r. do dnia 26 października 2016 r., wskazując w uzasadnieniu decyzji, że na dzień złożenia wymienionego wniosku nie podlegała dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Ustalono, że wyżej wymieniona nie podlegała dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 do dnia 31 października 2015 r. z powodu opłacenia składki za miesiąc październik 2015 r. w niepełnej wysokości.

Od powyższej decyzji ubezpieczona złożyła odwołanie do Sądu Rejonowego w Bydgoszczy. Do odwołania ubezpieczona dołączyła szereg dokumentów mających świadczyć o faktycznym prowadzeniu zgłoszonej działalności, tj. ulotki i wizytówki firmy, opis prowadzonej działalności, zgłoszenie do ubezpieczeń ZUS ZUA oraz deklaracje rozliczeniowe ZUS DRA za miesiące od września do listopada 2015 r., księgę przychodów i rozchodów za miesiące od września do listopada 2015 r., raporty fiskalne dobowe od września do października 2015 r., faktury zakupowe z dnia 28 sierpnia 2015 r. (2 szt.), 31 sierpnia 2015 r. (3 szt.), 1 września 2015 r., 2 września 2015 r. (2 szt.), 9 września 2015 r., 16 września 2015 r. (2 szt.), 21 września 2015 r., 5 października 2015 r., 13 października 2015 r. i 28 października 2015 r., dowód wewnętrzny dotyczący przesyłki poleconej (szt. 2), oświadczenie z dnia 27 sierpnia 2015 r. złożone do Drugiego Urzędu Skarbowego w B. dotyczące ewidencjonowania sprzedaży za pomocą kasy fiskalnej.

Z analizy powyższych dokumentów wynikało, że:

- pierwsze faktury związane z poniesionymi przez skarżącą kosztami zostały wystawione w dniach 28 i 31 sierpień 2015 r., tj. przed zgłoszeniem prowadzenia działalności gospodarczej,

- zakupu pieczątki firmowej skarżąca dokonała dnia 13 października 2015 r. (faktura nr (...)), jednakże na 15 fakturach wystawionych przed tą datą przez podmioty dokonujące sprzedaży towarów na rzecz firmy E. J. w miesiącach sierpniu i wrześniu 2015 r. widnieje pieczętka firmy (...). Co istotne, opieczętowania faktur wraz z ich podpisaniem skarżąca dokonała dzień przed złożeniem faktur do ZUS, co wynika wprost z jej zeznań złożonych do protokołu przesłuchania w dniu 18 marca 2016 r.,

- zakupu kuferka kosmetycznego skarżąca dokonała w dniu 28 października 2015 r. (faktura nr (...)), to jest dwa dni przed wydrukowaniem ostatniego paragonu fiskalnego (dnia 30 października 2015 r.), choć sposób wykonywania zgłoszonej działalności gospodarczej (wykonywanie usług kosmetycznych w domach klientek) kwalifikuje go do działalności mobilnej, dla której logicznym jest posiadanie zakupionego przedmiotu od początku działalności (jako ułatwiającego przewożenie kosmetyków i sprzętu służącego do stylizacji). Co istotne, w dniu zakupu kuferka od (...), przy ul. (...) w W., E. J. jednocześnie wystawiła 4 paragony fiskalne za usługi kosmetyczne w godz. 11:21, 12:48, 14:19 i 15:43.

Ze złożonych przez wnioskodawczynię w dniach 18, 22 i 23 marca 2016 r. wyjaśnień wynika, że rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 1 września 2015 r. w zakresie „stylizacji paznokci, henny, masażu dłoni i peelingu”. Na potwierdzenie posiadanych kwalifikacji wskazała, że ukończyła kurs manicure hybrydowego, który był prowadzony online. Dodatkowo wyjaśniła, że musiała przelać pieniądze za ten kurs, a dopiero później przyszedł mail aktywacyjny do pobrania pliku, w którym znajdował się pakiet całości materiału. Kurs kończył się egzaminem teoretycznym. Praktyki wnioskodawczyni uczyła się samodzielnie od czasów gimnazjum.

Pozwany, dysponując wskazanym powyżej materiałem podkreślił, że opłata za kurs manicure nastąpiła w dniu 10 listopada 2015 r., tj. 11 dni po wydrukowaniu ostatniego paragonu ze sprzedaży usług, zaś certyfikat jego ukończenia został wydany wnioskodawczyni w dniu 19 listopada 2015 r., tj. 20 dni po wydrukowaniu ostatniego paragonu fiskalnego.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należało, że zarówno opłacenie kosztu szkolenia, jak i data certyfikatu wystawionego przez (...) w Ł. (nie potwierdzającego okresu szkolenia) świadczą, że te zdarzenia wystąpiły po dniu wydrukowania w kasie fiskalnej ostatniego paragonu. Zatem nieprawdą jest, że E. J. posiadała odpowiednie kwalifikacje do świadczenia usług kosmetycznych w ramach rzekomo prowadzonej działalności gospodarczej. W trakcie kontroli ustalono, że poza certyfikatem potwierdzającym odbycie kursu online ubezpieczona nie posiada jakichkolwiek innych kwalifikacji do wykonywania zawodu kosmetyczki.

Wnioskodawczyni wyjaśniała, że zgłoszona przez nią działalność miała charakter mobilny, polegający na wyjazdach do klientek zarówno autobusem jak i taksówką. Podała, że na wizyty do klientów jeździła z kasą fiskalną i u klientów wystawiała paragony. Z fiskalnego raportu okresowego wynika, że z tego urządzenia, w okresie od dnia 1 września

do dnia 30 października 2015 r., wydrukowano 124 paragony. Mimo tak dużej liczby paragonów, które wg złożonych wyjaśnień wnioskodawczyni, drukowała klientom po wykonaniu usług (do klientów dojeżdżała środkami lokomocji), kosztów przejazdów nie zaewidencjonowano w podatkowej księdze przychodów i rozchodów.

Wydział Zasiłków Oddziału ZUS w B. ustalił, że z tytułu zasiłku macierzyńskiego ustalonego od zadeklarowanej przez E. J. podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne za wrzesień 2015 r. w maksymalnej wysokości, tj. 9897,50 zł, mogłaby pobrać z ubezpieczenia chorobowego łącznie 67.977,18 zł netto (82.899,18 zł brutto).

W deklaracjach rozliczeniowych ZUS DRA E. J. zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za miesiąc wrzesień 2015 r. w kwocie 9.897,50 zł, a za miesiąc październik 2015 r. - tylko 525,00 zł. Wyjaśnienia odwołującej pozostają w wyraźnej rozbieżności z zapisami w Podatkowej Księdze Przychodów i Rozchodów, według których w miesiącu październiku 2015 r. wprowadziła większą liczbę paragonów niż we wrześniu 2015 r.

Przed zgłoszeniem się do ubezpieczeń, w dniu 19 sierpnia 2015 r. odwołująca zawarła umowę z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...), której przedmiotem było prowadzenie doradztwa zawodowego. Wskazaną wyżej umowę E. J. przedłożyła w trakcie kontroli ZUS, wyjaśniając że o działalności wskazanej firmy dowiedziała się z portalu społecznościowego (...). Wyjaśniła, że wybrała tę firmę „ponieważ dojeżdżają do klienta, pomagają w założeniu firmy, w prowadzeniu firmy, instruują we wszystkim”. Z treści powyższej umowy wynika, że Spółka „(...) prowadzi doradztwo zawodowe dla uczestników inicjatywy pt. (...) w ramach projektu „(...) współfinansowanego przez „(...)Sp. z o. o. ze środków własnych w ramach Planu Aktywizacji Zawodowej Kobiet z obszaru całej Polski. Z zapisu § 3 pkt 13 umowy wynika, że spółka „(...) zobowiązywała się do pomocy przy zamknięciu działalności gospodarczej, na życzenie zamawiającego, po okresie otrzymywania zasiłków (w momencie, gdy będzie to ekonomicznie uzasadnione). Na uwagę zasługuje też fakt, że zgodnie z treścią § 5, za wykonanie usługi będącej przedmiotem umowy, E. J. była zobowiązana zapłacić spółce 6.000 zł w czterech równych miesięcznych ratach rozpoczynając od pierwszego dnia ósmego miesiąca licząc od momentu startu wdrażania projektu.

E. J. podała do protokołu sporządzonego w trakcie kontroli, że nie posiada bazy klientów firmy w formie papierowej. Wskazała, że klientów pozyskiwała tzw. drogą pantoflową oraz roznosząc ulotki po klatkach schodowych. Wyjaśniła przy tym, że ulotki zamówiła przez Internet, ale nie pamiętała nazwy firmy. Wyżej wymieniona wskazała, że nie zna adresów klientek. Nie potrafiła również podać imion i nazwisk innych klientek poza przesłuchanymi w toku kontroli świadkami i D. K. której adresu też nie potrafiła podać. Wizyty umawiała telefonicznie z prywatnego numeru telefonu ((...)). Nie wliczała jednak poniesionych w ten sposób kosztów w koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Do kosztów działalności nie wliczyła również kosztu zakupu ulotek reklamowych. Ponadto nie potrafiła podać nazwiska księgowej, do której wysyłała listownie faktury. Wskazała jedynie, że była to księgowa z firmy (...) w W.. Wnioskodawczyni wskazała, że miała kontakt osobisty tylko z J. S. - osobą reprezentującą Spółkę „(...)” i miał on miejsce jeden raz. Innych osób nie potrafiła wskazać. Firmy, od których zakupiła towar były jej wskazane przez Spółkę -(...), (...) (...),(...) s.c. (...)

Z dokumentu PIT-36 za 2015 rok wynika, iż przychód wnioskodawczyni z tytułu działalności gospodarczej wyniósł 8.491,22 zł, a dochód 6.192,72 zł, zaś według Księgi Przychodów i Rozchodów za okres od listopada 2015 r. do kwietnia 2016 r. wynika, że wartość sprzedanych towarów i usług w tych miesiącach wynosiła 0,00 zł.

Analiza czasu drukowania paragonów za pomocą kasy fiskalnej prowadziła z kolei do ustalenia, że część z nich została wydrukowana w czasie eliminującym możliwość wykonania usługi w domu kolejnych klientek, uwzględniając czas niezbędny na dojazd (np. w dniu 16 września 2015 r. o godz. 12:02 i 12:58, w dniu 22 września 2015 r. o godz. 13:25 i 13:26, w dniu 24 września 2015 r. o godz. 11:15 i 11:58, w dniu 29 września 2015 r. o godz. 11:26 i 12:32, w dniu 19 października 2015 r. o godz. 14:28 i 14:53, w dniu 22 października 2015 r. o godz. 10:35 i 11:45.

Jednorazową usługę stylizacji paznokci potwierdziła żona przyjaciela narzeczonego odwołującej -D. K. Paznokcie odwołująca zakłada systematycznie siostrze swojego narzeczonego, od roku 2016 nieodpłatnie. Klientką wnioskodawczyni była również 2 lub 3 krotnie znajoma D. K.

Prokuratura Okręgowa w Gdańsku nadzoruje postępowanie przygotowawcze o przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. polegające na przedłożeniu przez szereg osób prowadzących działalność gospodarczą do Urzędów Skarbowych na terenie całego kraju podrobionych dokumentów, w szczególności w postaci oświadczeń o sposobie ewidencjonowania sprzedaży za pomocą kasy fiskalnej. Do sprawy dołączono akta postępowania o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. na szkodę ZUS związane z działalnością E. J., której po przesłuchaniu w charakterze świadka nie przedstawiono zarzutów.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że ubezpieczona „zamarkowała” prowadzenie działalności gospodarczej celem uzyskania wysokich dochodów z tytułu świadczeń z ubezpieczenia. Miały o tym świadczyć paragony, zakup kasy fiskalnej, kuferka i kilkukrotne wykonanie usługi.

W tak ustalonym stanie faktycznym, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Zdaniem Sądu wnioskodawczyni w okresie objętym sporem faktycznie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, dlatego też stanowisko organu rentowego, z którego wynika, że ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą wyłącznie w celu skorzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych jest uprawnione.

Jeśli zatem skarżąca nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, to nie powstał tytuł ubezpieczenia skutkujący obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowym, wymieniony w treści art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 963) oraz możliwością dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1 września 2015 r.

Mając na uwadze powyższe, przy uwzględnieniu treści art.6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. .2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Sąd Okręgowy, na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 sentencji.

W punkcie 2 i 3 Sąd - na mocy art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 3 w zw. z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, przy uwzględnieniu art. 102 k.p.c. - orzekł o kosztach zastępstwa procesowego, zasądzając od wnioskodawczyni kwotę 600 zł.

Apelację od wyroku wywiodła E. J. zaskarżając go w całości i **zarzucając mu:**

I. naruszenie przepisów postępowania, mogących mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i nieuwzględnienie istotnych zeznań świadków D. K., W. S., P. S., E. B. i M. S. które zeznały, że korzystały z usług skarżącej, w sytuacji gdy ich zeznania były spójne i logiczne;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i nieuwzględnienie zeznań skarżącej w przedmiocie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej i posiadanych przez nią kwalifikacji do wykonywania usług, w sytuacji gdy zeznania skarżącej są logiczne, spójne i znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i uznanie, że nie można przyjąć, by czynności wykonywane przez skarżącą miały stały, zawodowy, ciągły charakter, podczas, gdy skarżąca faktycznie wykonywała deklarowane usługi w deklarowanej ilości oraz miała stały zamiar wykonywania działalności gospodarczej od momentu zarejestrowania;

- błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez błędne uznanie, że skarżąca próbowała stworzyć jedynie pozory prowadzenia działalności gospodarczej i w tym celu złożyła wniosek o wpis do ewidencji, nabyła kasę fiskalną oraz przedmioty do wykonywania manicure, w

sytuacji gdy czynności dokonywane przez nią miały charakter rzeczywisty, zaś domniemanie podjęcia działalności gospodarczej w chwili jej zgłoszenia nie zostało obalone;

- błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć istotny wpływ na treść **wydanego orzeczenia** poprzez błędne uznanie, że skarżąca nie posiada kwalifikacji do wykonywania usług w sytuacji gdy zdobywała kwalifikacje niezbędne do wykonywania zawodu głównie w praktyce, a ponadto w branży kosmetycznej liczy się przede wszystkim zaangażowanie i pasja;
- błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez błędne uznanie, że zakupu kuferka kosmetycznego skarżąca dokonała dopiero w dniu 28 października 2015 r. tj. po rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji gdy E. J. początkowo jeździła do klientów z kuferkiem zakupionym kilka lat przed zgłoszeniem działalności gospodarczej;
- błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez błędne uznanie, że nie można stwierdzić by czynności podejmowane przez Skarżącą wypełniały cechy prowadzenia działalności gospodarczej (w tym posiadały element ciągłości działalności) oraz uznanie, że czynności legalizujące działalność gospodarczą były czynnościami prawnie pozornymi zmierzającymi jedynie do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z macierzyństwem.

Mając na uwadze powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów procesu według norm przepisanych za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach.

Swoje stanowisko skarżąca obszernie i wyczerpująco uzasadniła wskazując stosowne argumenty na jego poparcie.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Pismem z dnia 23 marca 2018 r. ubezpieczona wniosła o dopuszczenie dowodu z przesłuchania urzędników II Urzędu Skarbowego w B. E. S. i V. K. na okoliczność tego, że pracownicy przeprowadzający kontrolę działalności gospodarczej nie dokonują własnych ustaleń, lecz wykonują odgórnie zarzucone im polecenia.

Pismem z dnia 29 listopada 2018 r. E. J. wniosła z kolei o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisma pozwanego z dnia 19 listopada 2018 r. (...), na okoliczność tego, że ZUS nie traktuje prowadzonej przez nią działalności gospodarczej jako „fikcyjnej”, bowiem nalicza jej składki, a w razie zaległości wzywa do zapłaty;
- 2) wystąpienie do ZUS z następującymi żądaniami:
  - a) udzielenia wyjaśnienia treści pisma ZUS z dnia 19 listopada 2018 r. (...), w szczególności co do faktu naliczania składek z tytułu ubezpieczeń społecznych przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą, w sytuacji kiedy do tej pory ZUS w toku postępowania uznaje działalność gospodarczą E. J. za „fikcyjną”,
  - b) za jakie okresy do tej pory ZUS już zaliczył oraz naliczył E. J. składki z tytułu ubezpieczeń społecznych przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: S. W. i D. K. (1) na okoliczność, że działalność gospodarcza prowadzona przez skarżącą nie jest działalnością „fikcyjną”.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu między stronami było, czy ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu w okresie od dnia 1 września 2015 r.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych w zakresie naruszenia prawa procesowego wskazać należy, że zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, LEX nr 41437). W razie naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wadliwa jest przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów, a także będące jej konsekwencją ustalenie stanu faktycznego i jego subsumowanie pod określony przepis prawa. Podkreślić w tym miejscu należy, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać choćby w równym stopniu na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00).

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł żadnych błędów w prowadzeniu postępowania dowodowego i wnioskach wyciągniętych przez Sąd I instancji. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa. Sąd ten w sposób wszechstronny i logiczny ocenił cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, zaś do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. nie jest wystarczające przekonanie strony o odmiennej ocenie dowodów niż ocena dokonana przez Sąd. Apelująca nie zdołała wykazać, że ustalenia i wnioski Sądu I instancji są pozbawione logiki, czy też godzą w zasady doświadczenia życiowego. Dowody zaoferowane przez skarżącą, wbrew jej oczekiwaniom, nie stanowią o prowadzeniu przez nią w spornym okresie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły. Wręcz przeciwnie, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych, uznać należało, że miały one jedynie upozorować wykonywanie przez nią tej działalności, co skutkowało otrzymaniem świadczeń z ubezpieczeń społecznych związanych z macierzyństwem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że podniesione przez skarżącą zarzuty są bezpodstawne. Sąd Okręgowy odniósł się szczegółowo do zaoferowanego przez wnioskodawczynię materiału dowodowego – dokumentacji finansowej w postaci kserokopii paragonów, dowodów wewnętrznych, podatkowej księgi przychodów i rozchodów, wydruków w postaci ulotek, wizytówek, jak również zeznań świadków (D. K. W. S., P. S.,) oraz przesłuchania w charakterze strony wnioskodawczyni i wskazał, w jakim zakresie przyznał im przymiot wiarygodności, a w jakim zakresie go odmówił. Sąd Apelacyjny podzielił tę ocenę, co czyni zbędnym powtarzanie trafnego wyводу Sądu Okręgowego w tym zakresie. Sąd I instancji na podstawie zeznań wskazanych świadków zasadnie uznał, że świadczenie przez wnioskodawczynię usług miało jedynie charakter incydentalny i zmierzało wyłącznie do upozorowania faktu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, że jej zeznania są logiczne, spójne i znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, chociażby z tego powodu, że apelująca jest stroną postępowania bezpośrednio zainteresowaną jego wynikiem i - co oczywiste - jej zeznania są spójne z dokumentami przez nią samą złożonymi, a w znacznej mierze przez nią wytworzonymi.

Wbrew stanowisku apelującej złożone przez nią dokumenty (dokumentacja finansowa

w postaci kserokopii paragonów, podatkowa księga przychodów i rozchodów, ulotki) były wyłącznie dokumentami prywatnymi sporządzonymi przez nią, a więc osobę która jest w niniejszej sprawie zainteresowana konkretnym rozstrzygnięciem. Odwołująca winna wykazać stosowną inicjatywę dowodową i uwiarygodnić złożone przez siebie dokumenty oraz wykazać obiektywnymi dowodami prowadzenie przez siebie działalności gospodarczej.

Wnioskodawczyni nie potrafiła przedłożyć listy adresów klientów, zasłaniając się w tym zakresie niepamięcią. Nie pamiętała również nazwiska księgowej. Nie umiała wyjaśnić, z jakiego powodu nie wliczała w koszty prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej biletów komunikacji miejskiej oraz rachunków za korzystanie z innych usług przewozowych. Nie potrafiła podać racjonalnych argumentów, które uzasadniałyby uznanie, że mogła w odstępie zaledwie kilkunastu minut, między jedną a drugą klientką przemieścić się w inne miejsce, wykonać usługę, przyjmując gotówkę i wystawić paragon. Jak bowiem wskazał Sąd I instancji, takich sytuacji było co najmniej kilka np. w dniu 16 września 2015 r. o godz. 12:02 i 12:58, w dniu 22 września 2015 r. o godz. 13:25 i 13:26, w dniu 24 września 2015 r. o godz. 11:15 i 11:58, w dniu 29 września 2015 r. o godz. 11:26 i 12:32, w dniu 19 października 2015 r. o godz. 14:28 i 14:53, w dniu 22 października 2015 r. o godz. 10:35 i 11:45.

Apelująca błędnie przyjmowała, że posiadanie przez nią profesjonalnego sprzętu świadczy o prowadzeniu przez nią faktycznie działalności gospodarczej.

Podczas przesłuchania w charakterze strony wnioskodawczyni zeznała, że przed rozpoczęciem działalności miała już lampę do utwardzania lakieru, lakier i pozostałe rzeczy, a wtedy działalności nie prowadziła, tylko robiła paznokcie koleżankom oraz członkom rodziny.

Wnioskodawczyni będąc przedsiębiorcą, a więc profesjonalnym podmiotem występującym na rynku usług nie potrafiła odpowiedzieć na pytanie Sądu I instancji ile wykonała usług, jaki dochód osiągnęła w spornym okresie. Przyznała, że rozpoczynając działalność gospodarczą nie miała podstawowej wiedzy o jej funkcjonowaniu, dlatego skorzystała z pomocy kancelarii „(...)”, która pomogła jej założyć działalność, zakupiła jej kasę fiskalną, kuferek do przewożenia kosmetyków, przedmioty konieczne do prowadzenia działalności oraz zapewniła obsługę księgową. Mało tego wnioskodawczyni nie posiadała również bazy klientów - na okoliczność przeciwną nie przedłożyła żadnych dowodów - stąd trudno jest uznać za uzasadnione zadeklarowanie maksymalnej podstawy składek już w pierwszym miesiącu prowadzenia działalności – wnioskodawczyni nie miała żadnego biznesplanu, nie miała umówionych wizyt u klientek, więc przyjęcie założenia, że od pierwszych dni będzie osiągała dochód w wysokości pozwalającej jej na opłacenie składek od tak wysokiej podstawy było co najmniej nieracjonalne. Mało tego - jak podała - do września 2015 r. świadczyła usługi kosmetyczne swoim znajomym bezpłatnie, stąd założenie, że dotychczasowe klientki będą nadal korzystały z jej usług, ale już za wynagrodzeniem, było nieuzasadnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy - wbrew podniesionym przez wnioskodawczynię w apelacji zarzutom - przeprowadził szczegółowe i wyczerpujące 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 uzasadniających 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 5 listopada 1998 r., 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 wyводу prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05 LEX nr 179977; z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, LEX nr 177281).

Przechodząc do rozważań prawnych wskazać należy, że stosownie do dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej ustawy systemowej) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12



ust. 1 ustawy systemowej). Ponadto 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. 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 spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm., dalej ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), 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 Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Pojęcie działalności gospodarczej wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, LEX nr 3709). Przedmiotowy kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r. (III CZP 88/04, OSNC 2006 Nr 1, poz. 5), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Równoległe – jak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym judykacie - w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowych celach działalności; sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (por. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013).

Wobec powyższego podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Wobec podnoszenia w apelacji, że ze względu na zamiar ubezpieczonej prowadzona przez nią działalność spełniała cechy działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, podkreślić trzeba, że prowadzenie działalności gospodarczej jest 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.

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

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny podkreśla, iż ubezpieczona nie wykazała, aby prowadziła zawodową działalność gospodarczą w celach zarobkowych, w oparciu o zasadę racjonalnego gospodarowania. Apelująca nie dowiodła, aby rozpoczęcie działalności było działaniem z jej strony konsekwentnym i przemyślanym pod względem ekonomicznym, marketingowym, handlowym, finansowym

itd. Nadto, działalność ta nie wykazywała tendencji rozwojowej. Ubezpieczona nie wykazała woli (zamiaru) prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej, a podjęte działania miały na celu wyłącznie pozorację takiego stanu rzeczy. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że wnioskodawczyni zakładając działalność gospodarczą była w trzecim trymestrze ciąży, stąd oczywistym było, że w niedługim czasie nie będzie mogła jej prowadzić. Poza tym powszechnie wiadomo, że praca kosmetyczki wiąże się z koniecznością używania substancji potencjalnie niebezpiecznych, tj. rozpuszczalniki organiczne, zawarte np. w lakierach do paznokci oraz w zmywaczach. Najczęściej są to etanol, aceton, ksylen toluen, formaldehyd oraz niektóre octany. Substancje te mogą być niebezpieczne dla zdrowia człowieka, a niektóre z nich mogą sprzyjać rozwojowi chorób nowotworowych. A skoro tak, to trudno jest dać wiarę twierdzeniom skarżącej, że dysponując tą wiedzą zdecydowała się na świadczenie usług kosmetycznych w zaawansowanej ciąży, czyniąc z nich źródło dochodu i narażając tym samym siebie oraz swoje dziecko na zagrożenia wynikające z konieczności używania materiałów niebezpiecznych dla zdrowia.

Dodatkowo wyjaśnić należy, że ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, iż nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Trwanie czynności wynika już z samego znaczenia przymiotnika „ciągły”, który jest przeciwieństwem przymiotnika „jednorazowy”. W przypadku działalności gospodarczej nie jest przy tym wymagana cecha ciągłości w ścisłym znaczeniu – raczej rodzajowa powtarzalność, a nie jednorazowość działań (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008 r., I SA/Gl 886/07, CBOSA). Sporadyczne wykonywanie czynności istotnie zatem wyklucza uznanie określonej aktywności za wykonywanie działalności gospodarczej. 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 (por. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553). Ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia

16 sierpnia 2012 r., II SA/Po 427/12, CBOSA). Ponadto, wbrew twierdzeniom apelującej, ciągłość oznacza, że działalność gospodarcza nastawiona jest na z góry nieokreślony czas (por. SN w wyroku z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841). Podsumowując, ciągłość działalności gospodarczej należy wiązać z regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami. Przeciwieństwem ciągłości działalności są czynności wykonywane okazjonalnie, jednorazowo, sporadycznie (zob. wyrok NSA z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32).

Jeżeli zaś chodzi o drugą konstytutywną cechę działalności gospodarczej, jaką jest jej zarobkowy charakter, a której niewątpliwie działalność ubezpieczonej nie wykazywała, Sąd Apelacyjny – dzieląc rozważania Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r. (III AUa 878/14, LEX nr 1623817) czy też rozważania Sądu Apelacyjnego w Lublinie w wyroku z dnia 19 października 2016 r. (III AUa 539/16, LEX nr 2149625) - wskazuje, że dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Działalność gospodarcza musi być podporządkowana regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania). Zarobkowość - wysunięta przez ustawodawcę na pierwszy plan - rozumiana jest jako przynajmniej nakierowanie na osiągnięcie wymiernego zysku (dochodu) w postaci nadwyżki przychodów nad kosztami (stratami) – (por. wyrok NSA z 26 września 2008 r., II FSK 789/07). Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.). W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje

faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel), istotnym jest, aby po stronie przedsiębiorcy zachodziły działania mające na celu osiągnięcie dochodów.

Sąd Apelacyjny mając na względzie powyższe rozważania prawne uznał za Sądem Okręgowym, że wnioskodawczyni w żaden sposób nie wykazała, że prowadzona przez nią działalność miała charakter zarobkowy. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że ubezpieczona nie miała stałej bazy klientek (w formie papierowej), zaś - na potrzeby toczącego się postępowania - podała zaledwie trzy nazwiska, z czego są to wyłącznie koleżanki skarżącej. Wnioskodawczyni utrzymywała, iż jeździła do klientek do domów, przy czym nie była w stanie podać ich adresów zasłaniając się tym, że nie zna dobrze topografii B., co jest o tyle zastanawiające, że mieszka w tym mieście od 2011 r., a zatem winna posiadać wiedzę na temat odległości, jakie dzielą ją od miejsc, w których świadczyła usługi. Powyższe jest również istotne, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że do klientek dojeżdżała komunikacją miejską lub taksówką, umawiając się z nimi uprzednio na konkretną godzinę – skoro tak, to musiała oszacować ile czasu zajmie jej dojazd, co oznacza, że podanie w toku procesu, że nie wie gdzie mieszkały jej klientki jest co najmniej zastanawiające.

Odnosząc się do przedstawionej przez ubezpieczoną dokumentacji finansowej, to wynika z niej, że osiągnęła ona przychód z prowadzonej działalności gospodarczej za 2015 rok - 8.491,22 zł, a dochód – 6.192,72 zł. Jednocześnie z okazanej przez skarżącą Księgi Przychodów i Rozchodów za okres od listopada 2015 r. do kwietnia 2016 r. wynika, że wartość sprzedanych we wskazanych miesiącach towarów i usług wynosi 0 zł.

Wnioskodawczyni zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1 września 2015 r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą z podstawą wymiaru składki 9.897,50 zł, poczyniła wydatki na sprzęt

i przybory do pracy w kwocie 1671,59 zł oraz poniosła koszt z tytułu należnych składek w wysokości 3144,44 zł, przy osiągniętym zysku 3315,00 zł (Księga Przychodów i Rozchodów, k.31 akt ZUS). Nadto - co wynika z faktur oraz dowodów wykonania przelewu za październik i listopad 2015 r. - była zobligowana do poniesienia kosztów w postaci zakupu pieczątki, kasy fiskalnej, kuferka oraz usług świadczonych jej przez firmę (...) wynikających z podpisanej umowy a opiekujących na kwotę 6000 zł. Powyższe świadczy o tym, że z założenia działalność gospodarcza ubezpieczonej nie mogła mieć charakteru zarobkowego, bo nie miała ona realnie szans osiągnięcia nadwyżki przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności.

Faktem jest, że w orzecznictwie wskazuje się, że przynoszenie strat przez daną działalność nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej, jednakże istotnym jest, aby po stronie przedsiębiorcy zachodziły działania mające na celu osiągnięcie dochodów. Ubezpieczona takich działań nie podjęła, a mogąc skorzystać z ulgi w składkach dla początkującego przedsiębiorcy i na mocy art. 18a ustawy systemowej opłacać składki w wysokości 30 % najniższego wynagrodzenia zadeklarowała podstawę wymiaru składek w wysokości 9.897,50 zł.

Należy podkreślić, że o rozstrzygnięciu w sprawie nie decydował sam fakt, iż odwołująca rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w czasie ciąży. W tym względzie Sąd Apelacyjny podziela ugruntowany już w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych pogląd, że prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług, a nawet świadczenie pracy we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, LEX nr 1311944). Nie może też świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności, bowiem taką wolę każdorazowo winno się badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. Materiał dowodowy sprawy nie pozwala jednak uznać, aby wola (zamiar) prowadzenia działalności gospodarczej odwołującej został skutecznie wykazany w postępowaniu sądowym. Jedynym zamiarem ubezpieczonej - co wynika również wprost z § 3 pkt 11 i 13 zawartej w dniu 19 sierpnia 2015 r. pomiędzy wnioskodawczynią a firmą (...) w ramach projektu „(...) współfinansowanego przez (...)” umowy - było uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W ocenie Sądu zachowanie skarżącej, polegające na instrumentalnym potraktowaniu ubezpieczyciela w kształtowaniu swej sytuacji prawnej relatywnie do własnego interesu, zmierzające jedynie do tego, aby osiągnąć maksymalne korzyści i to kosztem innych osób ubezpieczonych, nie może być akceptowane, stąd zarówno decyzję pozwanego, jak i zaskarżony wyrok, uznać należało za trafny.

Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 6 września 2012 r., sygn. II UK 36/12, przypomniał, że ubezpieczenia społeczne opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego wniesionego przez ubezpieczonego do systemu ubezpieczeniowego w postaci składek. Zatem, w kontekście niniejszej sprawy, przystąpienie do ubezpieczenia społecznego i równoczesne radykalne zgłoszenie najwyższej podstawy wymiaru składek, przed planowaną ciążą, w okresie ciąży lub tuż przed ustaloną datą porodu, może świadczyć o zamiarze uzyskania maksymalnego zasiłku macierzyńskiego od całej zadeklarowanej podwyższonej kwoty. Takie postępowanie ubezpieczonej opiera się na zamiarze pobierania świadczenia w wysokości nieadekwatnej do poniesionego przez nią wkładu finansowego w postaci opłaconych składek.

Mając na uwadze poczynione ustalenia i rozważania, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie zgromadzony materiał dowodowy świadczy o tym, iż E. J., poczynawszy od daty zarejestrowania działalności gospodarczej, w rzeczywistości nie zamierzała jej prowadzić, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków. W konsekwencji stwierdzić należało, że w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odnosząc się do wniosków dowodowych zgłoszonych przez wnioskodawczynię w toku postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny uznał je za niezasadne, już chociażby z tego powodu, że zostały one zgłoszone dopiero w toku postępowania apelacyjnego, a wnioskodawczyni nie wykazała, że nie miała możliwości zgłoszenia ich w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Poza tym prowadziłyby one do przedłużenia i tak trwającego już przeszło dwa lata postępowania sądowego. Nadto zgłaszany dowód w postaci decyzji ZUS z dnia 2 października 2018 r. określającej wysokość zadłużenia z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wbrew twierdzeniom skarżącej nie dowodzi tego, że prowadzona przez nią działalność nie miała charakteru fikcyjnego. Zaznaczyć trzeba, że do dnia wydania orzeczenia przez Sąd Apelacyjny, ZUS nie dysponował prawomocnym wyrokiem, potwierdzającym prawidłowość zaskarżonej przez ubezpieczoną decyzji z dnia 17 czerwca 2016 r., a skoro tak, to naliczał składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, przyjmując, że przedmiotowa działalność jest prowadzona. Dokument ten jednak w żadnej mierze nie dowodzi tego, że skarżąca faktycznie działalność prowadziła.

Mając na uwadze powyższe, podzielając stanowisko Sądu I instancji i uznając apelację wnioskodawczyni za bezzasadną, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono stosownie do treści art. 98 § 1 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) zgodnie z zasadą prawną, uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16, LEX nr 2071356) oraz mając na względzie wartość przedmiotu sporu w wysokości 3479 zł (100 % z kwoty 900 zł – sprawę instancji odwoławczej prowadził inny radca prawny) i nie znajdując podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Jerzy Andrzejewski SSA Maciej Piankowski