

Sygn. akt VII U 607/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Michalska

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Kapanowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2020 r. w Warszawie

sprawy M. O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych(...)Oddział w W.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania M. O.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W.

z dnia 25 lutego 2019 r. znak: (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustala, że M. O. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 11 sierpnia 2015 r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą;
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W. na rzecz M. O. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

W dniu 1 kwietnia 2019 r. **M. O.** złożyła, za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W., odwołanie od decyzji z dnia 25 lutego 2019 r. nr: (...).

W ocenie ubezpieczonej ZUS błędnie ustalił, że ubezpieczona od 8 sierpnia 2015 r. nie prowadziła działalności gospodarczej i wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że M. O. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 8 sierpnia 2015 r. W uzasadnieniu odwołująca podniosła, że organ rentowy oparł skarżoną decyzję na nieprawidłowych ustaleniach faktycznych. Ubezpieczona zaznaczyła, że prowadziła działalność gospodarczą, z kolei zawieszenie działalności na początku 2015 r. wynikało ze zmiany lokalizacji firmy, aranżacji nowego lokalu, redukcji pracowników najemnych. W nowej lokalizacji odwołująca korzystała z urządzeń, zapasu kosmetyków pielęgnacyjnych i materiałów kosmetycznych z poprzedniego miejsca pracy, co świadczy o chęci dalszego prowadzenia działalności gospodarczej (odwołanie z dnia 1 kwietnia 2019 r., k. 3 – 4 a.s.).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 kwietnia 2019 r. **Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W.** wniósł o oddalenie odwołania.

Uzasadniając swe stanowisko w sprawie organ rentowy zaznaczył, że M. O. dokonała zgłoszenia z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1 października 2012 r. do 29 stycznia 2015 r. oraz od 11 sierpnia 2015 r. Z tego tytułu ubezpieczona zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowego i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w okresach od dnia 1 grudnia 2012 r. do 31 stycznia 2015 r., od 11 sierpnia 2015 r. do 11 kwietnia 2016 r., od 11 kwietnia 2017 r. do 21 listopada 2017 r. oraz od 21 listopada 2018 r. W okresach od 12 kwietnia 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r. oraz od 22 listopada 2017 r. do 20 listopada 2018 r. wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego. Od dnia 12 listopada 2015 r., a więc w krótkim czasie od zgłoszenia wznowienia prowadzenia działalności gospodarczej, M. O. zgłosiła roszczenie o zasiłek chorobowy w okresie od 12 listopada 2015 r. do 11 kwietnia 2016 r., o zasiłek macierzyński od 12 kwietnia 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r., o zasiłek chorobowy od 13 kwietnia 2017 r. do 21 listopada 2017 r. i ponownie zasiłek macierzyński od 22 listopada 2017 r. do 21 listopada 2018 r. W toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez organ rentowy odwołująca nie przedstawiła dowodów potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej. Ubezpieczona nie złożyła wyjaśnień, do których została wezwana przez organ rentowy. Z umowy podnajmu lokalu wynika, że M. O. zaczęła go podnajmować od 1 stycznia 2015 r., a następnie dokonała zawieszenia działalności gospodarczej od 1 lutego 2015 r., z kolei z dniem 11 sierpnia 2015 r. wznowiła jej prowadzenie. Z jej oświadczenia wynika, że zawieszenie działalności wynikało ze zmiany lokalizacji firmy, reedukacji pracowników oraz oparciu się na prowadzeniu działalności jednoosobowej. W ocenie organu rentowego wyjaśnienia składane przez świadków są rozbieżne w zakresie jakim świadkowie opisują rozpoczęcie działalności kosmetycznej przez ubezpieczoną oraz w zakresie jakim świadkowie opisywali okoliczności związane w rezygnacją z podnajmu lokalu w listopadzie 2015 r. Ponadto z książki przychodów o rozchodów i przedłożonych faktur zakupu materiałów kosztownych nie wynika, aby były to zakupy w celu przeprowadzania zabiegów kosmetycznych klientom, a jedynie zakupy pojedynczych materiałów na własne potrzeby. Co więcej przystosowanie użyczonego lokalu wymagało wyposażenia go w odpowiednie urządzenia, na zakup których ubezpieczona nie przedstawiła faktur. Odwołująca poza jedną fakturą nie udowodniła, aby oferowane przez nią produkty znajdowały nabywców (odpowiedź na odwołanie, k. 35-39 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

M. O., magister kosmologii od dnia 1 grudnia 2012 r. prowadziła własną działalność gospodarczą pod nazwą Kraina (...) M. O., ubezpieczona dokonała zawieszenia działalności z dniem do 29 stycznia 2015 r. Od dnia 11 sierpnia 2015 r. odwołująca wznowiła prowadzenie działalności gospodarczej (wypis z (...) nieponumerowane karty a.r.).

Ubezpieczona od grudnia 2012 r. prowadziła własną działalność kosmetyczną na większym metrażu i zatrudniała pracowników na podstawie umów zlecenie. Przystała prowadzić gabinet, bo zaszła w ciążę. Czyny i koszty ją przerosły, więc postanowiła przejść na działalność jednoosobową. W tym celu poszukiwała pomieszczenia w innym lokalu (zeznania M. O. k. 95-96 a.s, zeznania J. O., k. 93-94 a.s.).

W styczniu 2015 r. M. O. podnajęła część gabinetową w lokalu przy ul. (...) w W. od E. L.. W lokalu przy ul. (...) w W. znajdował się fryzjer oraz stanowisko do manicure i pedicure, które podnajmowały inne osoby. Pomieszczenie na gabinet kosmetyczny zostało wydzielone z pozostałej części lokalu i było małe, wymagało wykończenia, dopasowania pod działalność kosmetyczną. Ubezpieczona posiadała specjalistyczne łóżko do masażu, musiała zorganizować miejsce wokół łóżka na wykonywanie zabiegów i masaży oraz przerobić swoje meble, żeby się zmieściły. Przetawiła umywalkę w inne miejsce, żeby nie kolidowała. Lokal mieścił się w nowej dzielnicy i od początku trzeba było zaważyć o klientów. Odwołująca bazowała na klientach od fryzjera i manicurzystki, które pracowały w pozostałej części lokalu, jednak było to trudne z uwagi na fakt, że klientki jeszcze nie znały M. O. i jej nie ufały. Odwołująca chodziła po okolicy i rozdawała ulotki, gdyż na początku chciała rozreklamować swoje usługi w nowej lokalizacji. Ubezpieczona wykonywała takie usługi jak zabiegi na twarz – henna brwi, depilacja brwi woskiem, maseczki oraz zabiegi na ciało – masaże bańkami chińskimi, depilacja woskiem. Odwołująca posiadała urządzenia do wykonywania mezoterapii bezigłowej, peelingu kawitacyjnego, fal radiowych, urządzenia do wykonywania zabiegów zostały przez ubezpieczoną zakupione już w 2012 r., gdy rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej. Pierwsze miesiące nie były zadawalające pod względem zysków, ale z miesiąca na miesiąc zyski powiększały się. Ubezpieczona wykonywała

usługi kosmetyczne do listopada 2015 r., zaprzestała gdy dowiedziała się, że jest w ciąży z uwagi na stan zdrowia. Od stycznia 2016 r. gabinet po M. O. w lokalu ul. (...) w W. przejęła A. R. (zeznania M. O., k. 95-96 a.s, umowa podnajmu lokalu użytkowego, - nieponumerowane karty akt organu rentowego, faktury za czynsz za miesiące sierpień 2015 r., wrzesień 2015 r., październik 2015 r. - nieponumerowane karty akt organu rentowego, zeznania A. R., k. 94-95 a.s., zeznania J. O., k. 93-94 a.s., zeznania M. P., k. 92 – 93 a.s., zeznania M. T., k. 76 verte – 77 a.s., zeznania K. P., k. 77 – 77 verte a.s., zeznania L. S., k. 78 a.s., zeznania H. B., k. 78 – 78 verte a.s.).

Kraina (...) M. O. w 2015 r. poniosła stratę z działalności gospodarczej w wysokości 13 335,83 zł, przychody wyniosły 9 705,00 zł, natomiast koszty 22 942,83 zł (księga przychodów i rozchodów z 2015 r. - nieponumerowane karty akt organu rentowego, PIT-36 za 2015r. - nieponumerowane karty akt organu rentowego, raporty miesięczne za wrzesień 2015 r., październik 2015 r., , faktura VAT z 22 października 2015 r., faktura VAT z 23 października 2015 r. - numerowane karty akt organu rentowego).

W 2015 r. wykryto u odwołującej endometriozę i powiedziano jej, że może mieć problemy z zajściem w ciążę. Ubezpieczona w listopadzie 2015 r. przestała prowadzić gabinet, bo zaszła w ciążę. To nie była zaplanowana ciąża. Niestety musiała zakończyć pracę bo w salonie były fale radiowe, mezoterapia i prądy oraz zapachy z farb fryzjerskich i robienia paznokci (zeznania M. O., k. 95-96 a.s., zeznania J. O., k. 93-94 a.s.).

Pismem z dnia 27 grudnia 2018 r. M. O. została zawiadomiona przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych o wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 11 sierpnia 2015 r. (zawiadomienie z dnia 27 grudnia 2018 r. o wszczęciu postępowania - nieponumerowane karty akt organu rentowego).

W dniu 25 lutego 2019 r. po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W. wydał decyzję nr: (...) w której na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1778, ze zm.) stwierdził, że M. O. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 11 sierpnia 2015 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 11 sierpnia 2015 r. (decyzja ZUS z dnia 25 lutego 2019 r. - nieponumerowane karty akt organu rentowego). M. O. w dniu 1 kwietnia 2019 r. złożyła odwołanie od w.w. decyzji (odwołanie z dnia 1 kwietnia 2019 r., k. 3 – 4 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie zgromadzonych w sprawie, wymienionych wyżej dowodów z dokumentów oraz w oparciu o zeznania złożone przez świadków: A. R., J. O., M. P., M. T., K. P., L. S., H. B., oraz ubezpieczoną M. O..

Zebrane w sprawie dokumenty nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności oraz treści. Organ rentowy, mimo że co do zasady dokumentów nie kwestionował, części z nich nie uznał jako potwierdzających wykonywanie przez ubezpieczoną usług wchodzących w zakres zarejestrowanej działalności gospodarczej. Sąd, po przesłuchaniu świadków oraz ubezpieczonej, których zeznania były spójne, ocenił że dokumentom takim jak, umowa o podnajem lokalu użytkowego, faktury VAT czy podatkowa księga przychodów i rozchodów nie można odmówić wiarygodności. Należy zwrócić uwagę, że świadkowie potwierdzili fakt wykonywania usług kosmetycznych przez M. O. w gabinecie kosmetycznym znajdującym się w lokalu przy ul. (...) w W., w okresie letnim i jesiennym w 2015 r.

Sąd dał wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków oraz ubezpieczonej. Ich postawa nie budziła zastrzeżeń. Przesłuchani w sprawie świadkowie zeznawali naturalnie i spontanicznie, a treść ich zeznań była logiczna, uzupełniała się i tworzyła spójny obraz zakresu działalności prowadzonej przez ubezpieczoną.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie M. O. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W., od decyzji z dnia 25 lutego 2019 r. nr: (...) zasługiwało na uwzględnienie.

Decydujące znaczenie dla rozważenia zasadności stanowiska strony odwołującej się miało rozstrzygnięcie kwestii, czy M. O. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom/ u: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia 11 sierpnia 2015 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 11 sierpnia 2015 r. Aby rozstrzygnąć powyższą kwestię, należy dokonać szczegółowej wykładni przepisów ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r. poz. 300), zwanej dalej ustawą systemową. Art. 6 ust. 1 pkt 5 tejże ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Dotyczy ich także obowiązek podlegania ubezpieczeniu wypadkowemu, bowiem art. 12 ust. 1 ww. ustawy wskazuje, że obowiązkowo takiemu ubezpieczeniu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika każdorazowo z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest rzeczywiste wykonywanie działalności zarobkowej, realizowanej w sposób zorganizowany i ciągły. W orzecznictwie sądowym prezentowany jest pogląd, że rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001r., II UK 428/00). Samo zaś wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością gospodarczą, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006r., I UK 220/05; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011r., II UK 51/11). Również faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego. W wyroku z dnia 30 kwietnia 1997r. ((...) SA 46/96, Przegląd Orzecznictwa (...) 1998 nr 2, poz. 48) Naczelny Sąd Administracyjny trafnie wskazał, że w razie uznania za zaprzestanie działalności gospodarczej innych zdarzeń niż jej likwidacja, należy brać pod uwagę nie tylko okoliczności obiektywne, ale także subiektywne, tzn. zamiar podatnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNP 2006/19-20/309).

Z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają ubezpieczeniom od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. We wskazanym przepisie ustawodawca określił czasowe granice podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu wyznaczając je momentami rozpoczęcia i zaprzestania wykonywania działalności. Zaprzestanie działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 13 pkt 4 ustawy systemowej uchylające obowiązek ubezpieczenia może być również okresowe i spowodowane przerwą w jej wykonywaniu. Musi to jednak wiązać się z wolną zaprzestania tej działalności

w sposób definitywny, co winno znaleźć formalny wyraz w wyrejestrowaniu działalności

z ewidencji działalności gospodarczej, względnie w jej zawieszeniu. Wykreślenie z ewidencji – zgodnie z treścią art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz. 2168 ze zm.) – również jest wpisem, podobnie jak wpis do ewidencji, który ma charakter deklaratoryjny. To oznacza, iż legalizuje on wykonywanie działalności gospodarczej i wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2005r., wydanym w sprawie o sygn. akt I UK 20/05 (OSNP 2006/19-20/2309), wskazał, że nie przesądza on jednak o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego (art. 234 k.p.c.), według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie to może być obalone, co jednak wymaga przeprowadzenia przeciwdowodu. Racjonalną konsekwencją zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej jest bowiem wykreślenie przedsiębiorcy z ewidencji działalności gospodarczej. Dlatego też, brak wykreślenia z ewidencji, chociaż nie decydujący dla ustalenia prowadzenia działalności gospodarczej, nie może być pomijany

przy ustalaniu faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2010r., I UK 240/09, Lex nr 585723). Dodatkowo, uwzględniając poglądy judykatury (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 marca 2014r., III AUa 759/13, Lex nr 1469388, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 marca 2015r., III AUa 1687/14 Lex nr 1711382) pamiętać należy, że sam wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie można utożsamiać go z podjęciem takiej działalności. Jeżeli więc, mimo formalnego figurowania w ewidencji działalności gospodarczej, ubezpieczony nie wykonywał żadnych usług lub sprzedaży, czy innych czynności, które wchodzą w zakres przedmiotowy działalności ujawnionej w ewidencji, ani nawet nie podejmował takich czynności jak zamawianie towarów, rekrutacja pracowników, poszukiwanie kontrahentów, itp. to w konsekwencji należy uznać, że nie do utrzymania jest domniemanie wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, iż działalność tą ubezpieczony wykonywał (-uje) (rozpoczął jej prowadzenie), a zatem nie może też dojść do objęcia go ubezpieczeniem społecznym w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 pkt 4u ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Definiując działalność gospodarczą, w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się na pewne konieczne jej cechy, tj. zarobkowy charakter, ekonomiczną klasyfikację, zawodowy charakter oraz sposób jej wykonywania (zorganizowany i ciągły) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2010r., I ACa 461/09). Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku. Zysk z kolei należy definiować jako nadwyżkę przychodów nad stratami. Należy przy tym 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). W jednym z wydanych wyroków Naczelny Sąd Administracyjny (wyrok z dnia 26 września 2008r., (...) 789/07, LEX nr 495147) wskazał, że „dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną (określaną mianem non profit)”. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy, nie może być uznana za działalność gospodarczą (tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 8 października 2004r., (...) SA (...), LEX nr 159913). W wyroku z dnia 16 sierpnia 2012r. ((...) SA/Po 427/12, (...)) Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. wskazał, że „o zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, a więc osiągnięcie dochodu, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu”. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy wskazując, że bez znaczenia jest fakt osiągnięcia dochodu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli nie przynosi ona zysku, nie oznacza to, iż przestaje być działalnością gospodarczą (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79). Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty - zwłaszcza w początkowym okresie jej prowadzenia. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz ukierunkowany zamiar jego osiągnięcia (cel). Nie zawsze też podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna czy też po prostu błędna, a mimo to nie można uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej podjęcie. Często zdarzają się chybione zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić, jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi z kolei o element ciągłości prowadzenia działalności, to podkreślić trzeba, że celem wprowadzenia takiego wymogu było wyłączenie z definicji działalności gospodarczej czynności jednorazowych. Jednakże przesłanki tej

nie należy utożsamiać z koniecznością wykonywania działalności bez przerwy. Istotny jest zamiar powtarzalności określonych czynności celem osiągnięcia dochodu (wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011r., II OSK 333/11).

Oceniając zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy, Sąd nie miał wątpliwości, że M. O. od stycznia 2015 r. prowadziła kwestionowaną przez organ rentowy działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług kosmetycznych. Jako wiarygodne Sąd uznał dotyczące tego spójne zeznania ubezpieczonej i świadków. Ich relacje pokrywały się. M. T., K. P., L. S., H. B. korzystały z usług kosmetycznych wykonywanych przez ubezpieczoną w gabinecie znajdującym się w lokalu przy ul. (...) w W. w okresie letnio – jesiennym w 2015 r. Również z przedstawionych dokumentów wynika, że ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą oraz że podejmowała czynności mające na celu jej uruchomienie i rozwinięcie. Najpierw przygotowała i urządziła gabinet kosmetyczny, ponieważ wydzielona dla niej część lokalu nie była przystosowana pod działalność kosmetyczną. Powyższe okoliczności potwierdziły zeznania M. P. – fryzjera, także podnajmującego stanowisko w lokalu przy ul. (...) w W.. Ubezpieczona poszukiwała klientek i proponowała zabiegi osobom korzystającym z usług fryzjerskich i usług manicure i pedicure w lokalu gdzie znajdował się jej gabinet, roznosiła także ulotki w celu zareklamowania swoich usług nowym klientom. Zeznania A. R., również wskazywały na fakt, urządzenia przez odwołującą gabinetu pod działalność kosmetyczną.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie sposób uznać, aby prowadzenie działalności przez M. O. było pozorne. Kierując się doświadczeniem życiowym należy przyjąć, że skoro ubezpieczona poczyniła nakłady finansowe na przygotowanie gabinetu pod działalność kosmetyczną oraz podpisała umowę o podnajem lokalu oraz opłacała za jego podnajem czynsz oraz obsługiwała w nim klientki, to trudno przyjąć, aby powyższe działania miały stanowić jedynie pozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd nie podzielił zatem zarzutów organu rentowego, że celem zgłoszenia się M. O. jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, była jedynie możliwość korzystania przez nią z wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Okoliczność ta świadczy jedynie o racjonalnym działaniu podjętym przez ubezpieczoną. Jak wynika z okoliczności sprawy ubezpieczona prowadziła działalność kosmetyczną już od 2012 r., posiadała odpowiedni sprzęt do wykonywania zabiegów kosmetycznych i z racji zbyt dużych kosztów wynajmowania lokalu na własną rękę, postanowiła prowadzić działalność jednoosobową i podnajmować część lokalu, co niosło za sobą niższe koszty działalności. Mając na względzie powołane okoliczności można zatem przyjąć, że ubezpieczona od 2012r., kiedy zarejestrowała działalność gospodarczą, a następnie od stycznia 2015 r. w nowej lokalizacji przy ul. (...) w W., prowadziła ją wykonując szereg usług kosmetycznych dla wielu klientem. Założenie tej działalności gospodarczej miało cel zarobkowy, a zarazem charakter ciągły. Odmienne interpretacja zachowania ubezpieczonej pozbawiona jest podstaw w zebranych i omówionych już materiale dowodowym. Przyjąć zatem należy, że organ rentowy nie obalił domniemania wynikającego z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Niezależnie od przerw w prowadzeniu działalności związanych z niezdolnością ubezpieczonej do pracy, ubezpieczona po dacie wskazanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych świadczyła usługi kosmetyczne do momentu jej niezdolności do pracy z powodu ciąży. Fakt ten został jednoznacznie potwierdzony zeznaniami świadków oraz wystawionymi fakturami. W tej sytuacji, skoro usługi były rzeczywiście realizowane przez M. O. w okresach, kiedy mogła prowadzić działalność gospodarczą, nie można wykluczyć jej z ubezpieczenia społecznego. Mając zatem na uwadze powyższe rozważania, jak i wyniki postępowania dowodowego, które wykazały, że w okresie od stycznia 2015 r. ubezpieczona przygotowywała się do prowadzenia działalności, wykonując remont gabinetu i przystosowując go na potrzeby wykonywania usług kosmetycznych oraz prowadziła akcję reklamowania swoich usług poprzez roznoszenie ulotek, a następnie od czerwca 2015 r. regularnie wykonywała usługi kosmetyczne na rzecz klientów, nie sposób zgodzić się z organem rentowym, że brak jest dowodów potwierdzających na prowadzenie przez odwołującą działalności gospodarczej. Poza ciągłością działalność ta charakteryzuje się również zorganizowaniem oraz zarobkowym charakterem, na który wyraźnie wskazuje podatkowa księga przychodów i rozchodów oraz raporty miesięczne i faktury VAT.

Wobec powyższego, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., Sąd uwzględnił odwołanie i zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż M. O. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 11 sierpnia 2015 r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r., poz. 1800 ze zm.), zasądzając od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. na rzecz M. O. kwotę 180,00 zł.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć (...)

M.P.