

Sygn. akt **III AUa 767/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Woźniak-Zendran

Sędziowie: SSA Małgorzata Aleksandrowicz

del. SSO Renata Pohl /spr./

Protokolant: st.sekr. sąd. Alicja Karkut

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2018 r. w Poznaniu

sprawy **M. K. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 16 maja 2017 r. sygn. akt IV U 2900/16

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz odwołującej kwotę 4050 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

del. SSO Renata Pohl	SSA Małgorzata Woźniak-Zendran	SSA Małgorzata Aleksandrowicz
----------------------	--------------------------------	-------------------------------

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) września 2016 r., znak (...) - (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. , na podstawie art. 83 ust.1 pkt 1, art. 38 ust. 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a w zw. z art. 6 ust.1 pkt 5, art.12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, stwierdził, że M. K. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2015 r.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że ze względu na krótki okres między zgłoszeniem do ubezpieczeń a zachorowaniem, Inspektorat ZUS w N. S. przeprowadził postępowanie wyjaśniające na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej. W toku postępowania płatnik przedłożył m.in. dokumenty potwierdzające kwalifikacje zawodowe oraz książeczkę przychodów i rozchodów salonu (...) (...)za okres wrzesień-grudzień 2015 r., w której

wykazano zarówno zakup sprzętu i materiałów do wykonywania działalności gospodarczej jak i przychód, którego wysokość pokrywa się z przedłożonymi przez M. K. (1) licznymi paragonami z kasy fiskalnej. M. K. (1) przedłożyła ponadto pisemne oświadczenie, w którym uwiarygodniła fakt wykonywania działalności gospodarczej.

Na podstawie zebranego materiału Zakład uznał, że brak podstaw do kwestionowania prowadzenia działalności i 27 stycznia 2016 r. wydano decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie zbadania prawidłowości zgłoszenia M. K. (1) do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Jednak w związku z pismem Izby Skarbowej w B. informującym, że firma (...) sp. z o.o. „pomagała” ciężarnym kobietom przy zakładaniu fikcyjnych działalności oraz faktem, że M. K. (1) znajdowała się na nadesłanej liście potencjalnych osób powiązanych z firmą, ponownie skierowano wniosek o przeprowadzenie kontroli doraźnej celem ustalenia czy zgłoszenie M. K. (1) do ubezpieczeń jest prawidłowe.

W ocenie organu na podstawie zgromadzonego materiału brak możliwości uznania, że M. K. (1) faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, która została założona wyłącznie w celu zgłoszenia odwołującej do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego z wysoką podstawą wymiaru składek, a w konsekwencji do uzyskania wysokich świadczeń z tytułu tych ubezpieczeń.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła M. K. (1) wnosząc o jej zmianę w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. i zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, podtrzymując twierdzenia zawarte w motywach zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z 16 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w sprawie IV U 2900/16 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził iż M. K. (1) podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od 1 września 2015 r. (pkt 1) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Wydając powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

Odwołująca M. K. (1) 1 września 2015 r. zarejestrowała w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej działalność gospodarczą, prowadzoną pod nazwą Salon (...) (...), której przedmiotem jest fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. Jako adres miejsca wykonywania działalności gospodarczej wskazała swój adres zameldowania, tj. (...), choć usługi świadczyła wyłącznie w domu klienta.

M. K. (1) 10 czerwca 2011 r. ukończyła (...) Szkołę (...) w (...) w N. S. w zawodzie technik usług kosmetycznych i zdała egzamin potwierdzający kwalifikacje w zawodzie.

Od 18 sierpnia 2010 r. do 17 lutego 2011 r. M. K. (1) odbywała staż w (...) w N. S. na stanowisku technik usług kosmetycznych.

Odwołująca odbyła szereg szkoleń, w tym m.in. z zakresu stylizacji paznokci i tipsów; stosowania radiofrekwencji (RF), kawitacji i elektroporacji; manicure biologicznego i masażu dłoni z zbiegiem parafinowym, mikrodermabrazji w zabiegach pielęgnacyjnych.

Przed zarejestrowaniem własnej działalności M. K. (1) była zatrudniona na podstawie umowy o pracę od 22 października 2012 r. do 31 sierpnia 2015 r. przez K. J. (1) prowadzącą Zakład Usługowo-Handlowy (...) w Z.. W okresie zatrudnienia odwołująca wykonywała pracę kosmetyczki od poniedziałku do piątku oraz w jedną sobotę w miesiącu. Pracowała w systemie godzinowym przez 12 lub 8 godzin dziennie.

Po rozwiązaniu umowy o pracę M. K. (1) w ramach prowadzonej działalności we wrześniu oraz październiku 2015 r. świadczyła usługi na zlecenie K. J. (1). Ze względu na ciążę odwołująca nie mogła wykonywać zabiegów na ciało, więc do jej obowiązków należało przeszkolenie nowych pracowników salonu (...) oraz praca przy paznokciach. Korzystała wówczas z narzędzi i sprzętu znajdujących się w salonie. W tym okresie pracowała w dowolnych dla siebie godzinach i jeździła również do swoich klientek, z którymi umawiała się poza salonem.

Odwołująca nie zawierała pisemnej umowy o współpracy z K. J. (1). Za wykonaną usługę odwołująca wystawiła K. J. (1) faktury VAT na kwotę 1.300 zł za miesiąc wrzesień i październik. Faktury wymienione zostały ujęte w księdze przychodów i rozchodów działalności prowadzonej przez M. K. (1).

M. K. (1) zdecydowała się na założenie własnej działalności gospodarczej ze względu na atmosferę panującą pomiędzy pracownikami u ostatniego pracodawcy, a także z uwagi na warunki pracy, gdzie musiała pracować po 12 godzin dziennie.

W dniu 31 sierpnia 2015 r. M. K. (1) zawarła umowę usługi doradztwa zawodowego z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w ramach programu (...). Przedmiotem umowy było zapewnienie ze strony spółki szkoleń dokształcających oraz doradztwa w zakresie: marketingu, administrowania przedsiębiorstwem, zarządzania przedsiębiorstwem, kosmetyki – umiejętności twarde, doboru sprzętu specjalistycznego, komunikacji w biznesie, pomocy przy sporządzaniu oraz konsultacja wniosków pod kątem merytorycznym i formalnym przy planowanym uzyskiwaniu dotacji celowych z Urzędu Pracy.

W ramach zawartej umowy wykonawca zobowiązał się do współpracy z radcą prawnym oraz księgową, zapewnienia porady prawnej oraz wsparcia w kompletowaniu teczek do kontroli oraz innych stosownych dokumentów w przypadku kontroli z US bądź ZUS.

Za wykonanie usługi będącej przedmiotem umowy wykonawca otrzymał wynagrodzenie w wysokości 2.000 zł brutto.

Informacje o spółce (...) odwołująca uzyskała od swojej klientki.

M. K. (1) od 1 września 2015 r. świadczy mobilne usługi kosmetyczne w domu klientów, a obecnie stara się o zgodę na prowadzenie działalności w miejscu zamieszkania. Do klientów dojeżdżała we własnym zakresie prywatnym samochodem. Obsługiwała od 2 do 4 klientek dziennie. Klientki umawiały się telefonicznie na wizyty.

Aby móc prowadzić własną działalność odwołująca dokonała zakupu niezbędnych materiałów potrzebnych do wykonywania usług kosmetycznych. Kupiła lampę UV i akcesoria do paznokci, urządzenie do mikrodermabrazji, kosmetyki do zabiegów na twarz, lakiery hybrydowe, nożyczki i akcesoria fryzjerskie. Wszystkie akcesoria i sprzęt zabierała ze sobą, kiedy jechała na umówioną wizytę do klientki. Klientka musiała jedynie zapewnić odwołującej stół i dostęp do gniazdka elektrycznego.

Odwołująca wykonuje takie usługi jak: henna brwi i rzęs, pedicure, manicure, depilacja woskiem. Posiadała cennik usług. Cena za wykonanie manicure wynosi 40 zł, henna 15 zł, pedicure 60 zł. Za każdą wykonaną usługę wystawiała paragon fiskalny.

M. K. (1) swoją działalność reklamuje na portalu F., gdzie ma utworzony swój fanpage oraz za pomocą ulotek i wizytówek. Poza tym klientki odwołującej również polecały jej usługi swoim znajomym i członkom rodziny.

Odwołująca w związku z prowadzoną działalnością założyła konto w banku.

Stan zdrowia odwołującej w okresie ciąży pozwalał jej na prowadzenie działalności gospodarczej.

M. K. (1) w dalszym ciągu prowadzi swoją działalność.

Od dnia 1 września 2015 r. odwołująca zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Rozpoczynając działalność gospodarczą odwołująca była w ciąży.

M. K. (1) zadeklarowała jako podstawę wymiaru składek kwoty:

- za wrzesień 2015 r. – 9.897,50 zł;

- za październik 2015 r. – 9.897,50 zł;

- za listopad 2015 r. – 525,00 zł.

Odwołująca wystąpiła do organu rentowego z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego od 30 listopada 2015 r. do 16 stycznia 2016 r. i zasiłku macierzyńskiego od 17 stycznia 2016 r. do 14 stycznia 2017 r.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione.

Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych uznał, że odwołująca w spornym okresie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem podlega z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Sąd Okręgowy wskazał, że z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że w chwili zarejestrowania działalności gospodarczej zamiarem odwołującej było faktyczne jej prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły i zasadne jest twierdzenie, że działalność gospodarcza nie została zarejestrowana dla pozor. Świadczą o tym zeznania świadków, zeznania odwołującej, jak i zgromadzone w sprawie dokumenty, chociażby w postaci faktur na zakupione materiały niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług kosmetycznych. Świadek K. J. (1) prowadząca Zakład Usługowo-Handlowy (...) w Z. potwierdziła, że M. K. (1) do 31 sierpnia 2015 r. była jej pracownicą. Świadek wyjaśniła, że ze względu na to, że w czerwcu 2015 r. zwolniły się jej trzy pracownice (2 kosmetyczki i recepcjonistka) i mimo tego, iż wiedziała, że odwołująca zamierza założyć własną działalność gospodarczą zawarła z nią ustną umowę o współpracy, w ramach której ubezpieczona pomagała jej w przeszkoleniu nowego personelu. Świadek zeznała, że sama pracuje w swoim salonie jako kosmetyczka, jednak zajmuje się wykonywaniem zabiegów na twarz, natomiast M. K. (1) miała przekazać nowym pracownicom swoją wiedzę i nauczyć pracować przy paznokciach. K. J. (1) zależało na tym, aby to odwołująca przeszkoliła nowe pracownice, ze względu na jej wieloletni staż na rynku w branży kosmetycznej i posiadane doświadczenie. Przyuczenie odbywało się w zakładzie (...), za które odwołująca wystawiła K. J. (1) faktury we wrześniu i październiku 2015 r. na kwoty 1.300 zł. Zeznania klientek odwołującej – A. K., K. R., I. O., M. K. (2), D. W. (1) i M. L. – bezspornie wskazują, że odwołująca świadczyła usługi kosmetyczne. Klientki zeznały, że z usług tych korzystały, potwierdziły zgodnie, że usługi świadczone były w ich miejscach zamieszkania, a wizyty umawiane były indywidualnie przez telefon. Ponadto świadek M. K. (2) zeznała, że korzystała z usług M. K. (1) również w jej domu, gdzie przygotowuje pokój do wykonywania zabiegów kosmetycznych.

Ponadto Sąd Okręgowy podniósł, że odwołująca M. K. (1) posiadała niezbędne doświadczenie do pracy w charakterze kosmetyczki, bowiem wcześniej odbywała staż w (...) w N. S. na stanowisku technik usług kosmetycznych, a następnie od 22 października 2012 r. do czasu założenia własnej działalności, zatrudniona była w salonie kosmetycznym (...) K. J. (1).

W ocenie Sądu I instancji powyższe okoliczności bezspornie wskazują na rzeczywiste wykonywanie przez M. K. (1) działalności gospodarczej. Skutkiem tego jest podleganie przez nią obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Sąd I instancji podniósł ponadto, że za trafnością decyzji pozwanego nie przemawia również opłacanie przez odwołującą składek ubezpieczeniowych w maksymalnej wysokości. Ustawodawca w tym zakresie, w okresie, w którym

fakt ten miał miejsce, nie stwarzał żadnych ograniczeń. Podobnie rzecz się ma jeśli chodzi o źródło finansowania składek i motywację, jaką kierował się płatnik składek. Sąd Najwyższy w utrwalonej już linii orzeczniczej wielokrotnie stwierdzał, że stwarzanie przez płatnika statusu osoby mającej prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego może stanowić nawet główny motyw działania płatnika i nie wpływa to na ważność działań stanowiących podstawę nabycia takiego statusu. Warunkiem jest oczywiście świadczenie pracy czy też, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono naruszenie:

1. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że od 1 września 2015 r. odwołująca prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą pomimo, że nie wykazano, iż spełnione są przesłanki określone tym przepisem, w szczególności zarobkowy charakter działalności i prowadzenie działalności w sposób ciągły,

2. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że odwołująca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od 1 września 2015 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, w sytuacji gdy działalność ta nie miała charakteru zarobkowego i nie była prowadzona w sposób ciągły, a której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń,

3. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, wskutek przyjęcia, że materiał dowodowy potwierdza wykonywanie w spornym okresie przez odwołującą działalności gospodarczej, podczas gdy zebrany materiał dowodowy oceniony z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego nie potwierdza rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności materialne dowody wykonywania działalności dotyczą 2016 r., a nie spornego okresu od września do października 2015 r.,

4. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd uznał za wiarygodne dowody przedłożone przez odwołującą, w tym dowody z dokumentów, chociaż nie dotyczą one spornego okresu od września 2015 r. do października 2015 r. a roku 2016 r., a tym samym nie mogą stanowić dowodu na prowadzenie działalności gospodarczej w spornym okresie.

Wobec podniesionych zarzutów organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, składając wniosek ewentualny o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie od odwołującej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację odwołująca wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było ustalenie czy odwołująca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2015 r. z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, polegającej na wykonywaniu usług kosmetycznych. Jego istota polegała na ustaleniu, czy odwołująca

działalność tę do 30 listopada 2015 r., tj. do dnia poprzedzającego uzyskanie zaświadczenia o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby, rzeczywiście prowadziła.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne 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 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

W pierwszej kolejności należy przytoczyć podstawy prawne wyroku.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778), 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.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, zaś według art. 11 ust. 2, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi, wymienione m.in. w art. 6 ust. 1 pkt 5.

Przepis art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej definiuje prowadzącą działalność gospodarczą jako osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W myśl art. 4 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168), przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Działalnością gospodarczą jest natomiast zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

W tym miejscu przypomnienia wymaga, że istotą oceny materiału dowodowego, dokonaną przez Sąd Apelacyjny musi być ustalenie, czy M. K. (1) posiadała status osoby prowadzącej działalność gospodarczą w rozumieniu powyższej ustawy. Jak wynika z legalnej definicji osoby prowadzącej działalność gospodarczą jest to osoba prowadząca działalność posiadającą zarobkowy charakter, a także w sposób zorganizowany i ciągły. Przesłanki te muszą wystąpić łącznie. Brak jednej z nich przesądza, iż nie mamy do czynienia z działalnością gospodarczą.

Przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (zdarzyć się bowiem może, iż pomimo usilnych starań firma przyniosła w danym okresie straty). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia.

Kolejny wyznacznik działalności gospodarczej - zorganizowany charakter, oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych.

Ostatnią wymagającą spełnienia przesłanką jest ciągłość wykonywania działalności, co jednoznacznie i stanowczo wskazuje, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. W tym kontekście bardzo istotne jest odróżnienie zdarzenia prawnego wpisującego się w realizację przez osobę fizyczną umowy na warunkach cywilnoprawych, od umowy zawartej z przedsiębiorcą prowadzącym zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą. Ocena prowadzona wg tego kryterium szczególnie zyskuje na znaczeniu, gdy w rozumieniu definicji legalnej działalności gospodarczej zajmujemy się zarobkową działalnością usługową, jako jedną z dopuszczalnych form działalności. Należy bowiem zauważyć, że umowę o świadczenie usług reguluje art. 750 k.c. Nie można więc wykluczyć, że w konkretnych realiach nie będziemy mieli do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej, właśnie z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji działalności gospodarczej, lecz z cywilnoprawną umową o świadczenie usług, zwłaszcza jeśli jest zawierana sporadycznie.

Celem postępowania apelacyjnego jest ponowne rozpoznanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy czym prawidłowa ocena prawna, może być dokonana jedynie na podstawie właściwie ustalonego stanu faktycznego sprawy, którego kontrola poprzedzać musi ocenę materialno-prawną. Jeżeli bowiem Sąd I instancji błędnie ustali kluczowe dla rozstrzygnięcia fakty, to nawet przy prawidłowej interpretacji stosowanych przepisów prawa materialnego, wydany wyrok nie będzie odpowiadał prawu. Innymi słowy, subsumcja nieodpowiadających prawdzie przedmiotowo istotnych ustaleń faktycznych skutkuje naruszeniem prawa materialnego. W pierwszej zatem kolejności rozważenia wymagają zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego. Ocena zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy.

Mając na uwadze powyższe rozważania teoretyczne oraz zarzuty podniesione w apelacji, Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i uzupełniając przesłuchał M. K. (1) na okoliczność rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej od 1 września 2015 r. do 30 listopada 2015 r.

W oparciu o uzupełniające zeznania odwołującej Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, co następuje:

Odwołująca w 2015 r. zaszła w planowaną ciążę. Wówczas pracowała na podstawie umowy o pracę w salonie (...) M. J.. W czerwcu 2015 r. – odwołująca była wówczas w 4-5 miesiącu ciąży – z salonu odeszły wszystkie pracownice, tj. dwie kosmetyczki i recepcjonistka, została tylko K. J. (1) - szefowa i odwołująca. Obydwie kosmetyczki założyły wspólnie własny salon (...), namawiały do przystąpienia do spółki również odwołującą. Odwołująca nie chciała dłużej pracować na dotychczasowych zasadach, czyli w systemie godzinowym : 12 na 12 na 8 na 8 godzin dziennie i jeden dzień wolny plus jedna sobota w miesiącu wolna. Otrzymywała najniższe wynagrodzenie krajowe, tak jak pozostałe kosmetyczki zatrudnione w tym salonie. Wykonywała wszystkie zabiegi kosmetyczne, również na twarz i ciało. Gdy od jednej z klientek dowiedziała się o firmie (...) która pomaga w załatwianiu formalności związanych z rozpoczęciem własnej działalności gospodarczej, postanowiła taką działalność rozpocząć indywidualnie. Powiadomiła o tym K. J. (1). Rozwiązanie umowy o pracę nastąpiło 31 sierpnia 2015 r. Od 1 września 2015 r. odwołująca rozpoczęła własną działalność gospodarczą. Nadal jednak świadczyła usługi w salonie (...). Zawarła z nią ustną umowę, na podstawie której nadal obsługiwała niektóre klientki, a przede wszystkim przyuczała dwie nowe kosmetyczki zatrudnione w salonie do zabiegów na paznokciach. Z tego tytułu odwołująca wystawiła dla K. J. (1) faktury za wrzesień i październik 2015 r. na kwotę 1.300 zł każda. Taki warunek postawiła byłej pracodawczyni co do kwoty należnego jej wynagrodzenia. Pracowała wówczas w różnych godzinach, 2-3 godziny dziennie, klientki były umawiane po konsultacji z odwołującą, która wykonywała zabiegi korzystając ze sprzętu K. J. (1). Przychodziła do salonu codziennie lub co drugi dzień. Dla K. J. (1) to było korzystne, ponieważ sama wykonując zabiegi kosmetyczne na twarz i ciało, nie zajmowała się zabiegami na paznokcie i nie miała czasu na szkolenie nowych pracownic. Ta umowa funkcjonowała przez dwa miesiące: wrzesień i październik 2015 r. Od listopada 2015 r. odwołująca świadczyła jedynie usługi

kosmetyczne mobilne. Wówczas czas jej pracy był różny, czasami 3 godziny dziennie, czasami 6 godzin dziennie, czasami miała dzień wolny.

Firma(...)poleciała różne kursy on – line. Odwołująca zapisała się na jeden taki kurs, za który zapłaciła 35 zł i ponieważ niczego się tam nie nauczyła - w kolejnych nie brała udziału. Odwołująca osobiście rejestrowała działalność gospodarczą. Pierwotnie podała omyłkowo nazwę firmy (...) w miejsce prawidłowej nazwy, która miała brzmieć (...) L. Salon (...). Po spostrzeżeniu omyłki skontaktowała się z firmę (...), gdzie uzyskała informacje, że możliwa jest korekta. Dokonując tej korekty, odwołująca zmieniła całkowicie nazwę firmy na Salon (...). Pierwotnie wahała się pomiędzy tymi dwoma nazwami. Nazwa (...) L. Salon (...) wynikała z tego, że odwołująca zamierzała świadczyć również usługi czesania włosów.

Firma (...)pobrała od odwołującej 2000 zł za swoje usługi. W zamian za tę opłatę odwołująca mogła się konsultować z przedstawicielem firmy przy podejmowaniu czynności związanych z zakładaniem działalności gospodarczej, udostępniono jej stronę internetową do prowadzenia książki przychodów i rozchodów. Umożliwiono jej dokonywanie zakupów zbiorowych, dzięki czemu kupiła taniej kasę fiskalną o ok. 250 – 300 zł. Otrzymała od firmy 1000 sztuk ulotek i wizytówki.

Przedstawiciel firmy(...) przywiózł odwołującej kasę fiskalną 3 września 2015 r. Od tego czasu rozpoczęła świadczenie usług kosmetycznych, jeździła do domu klientów z kasą fiskalną, miała ich 2-3 dziennie. Odwołująca miała własną bazę klientek, która tworzyła się przez wiele lat. Klientkami byli członkowie rodziny, sąsiadki, znajome, koleżanki. Odwołująca już od 14 roku życia wykonywała manikiur, potem pracując jako kosmetyczka - kolejne zabiegi: hennę, depilację, zabiegi na dłonie i twarz. Dorabiała sobie w ten sposób jeszcze pracując w salonie (...). Z tej racji odwołująca posiadała jeszcze przed rozpoczęciem działalności własny sprzęt- stare i używane urządzenia do zabiegów kosmetycznych: parafinarkę, miskę do pedicure, woskownice na puszki i rolki, hybrydy, (...). Ponadto zakupiła na fakturę: lakiery hybrydowe, kuferek do przewożenia kosmetyków i narzędzi. Kupiła również, ale bez faktury, używany sprzęt: parafinarkę, drugą lampę, miskę do pedicure.

Po urodzeniu dziecka odwołująca powróciła do prowadzenia działalności gospodarczej w lipcu 2016 r. Nadal świadczyła mobilne usługi kosmetyczne, dojeżdżała do klienta własnym samochodem. Podjęła starania o uzyskanie zgody na otwarcie salonu kosmetycznego we własnym domu. Obecnie, na etapie postępowania apelacyjnego, taki salon prowadzi. Osiąga dochód w wysokości 3,5 – 4 tys. zł.

Pierwszą składkę na ubezpieczenie społeczne odwołująca zapłaciła przelewem z konta firmowego, drugą składkę zapłacił przedstawiciel firmy (...) w pracy”, wedle twierdzeń odwołującej, na jej prośbę, ponieważ sama nie mogła tego zrobić. Miała świadomość, że składki na ubezpieczenie społeczne może odprowadzać od różnych podstaw. Wybrała podstawę wymiaru składek najwyższą, ponieważ, jak wyjaśniła, miała oszczędności na opłacenie pierwszych dwóch, a na kolejne zamierzała zapracować. Ponieważ zarobiła mniej niż planowała, trzecią składkę zapłaciła w najniższej wysokości.

Złożone przez odwołującą zeznania, zarówno przed Sądem I instancji, jak i w postępowaniu przed sądem II instancji, Sąd Apelacyjny ocenia jako wiarygodne. Odwołująca w sposób szczegółowy opisała okoliczności związane z podjętą przez nią działalnością gospodarczą, tj. motywy podjęcia decyzji o rozpoczęciu działalności gospodarczej i rezygnacji z dotychczasowego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, przyczyny skorzystania przez nią z pomocy udzielanej przez spółkę (...) oraz zakres tej pomocy, rodzaj czynności z zakresu zarejestrowanej działalności gospodarczej podejmowanych w okresie do porodu, a następnie po urodzeniu dziecka, rodzaj i ilość specjalistycznych narzędzi i aparatury wykorzystywanej przy wykonywaniu zabiegów kosmetycznych, itp. Zeznania te są szczegółowe, jasne i logiczne, pozwalają na wyjaśnienie wszystkich wątpliwości podnoszonych przez organ rentowy w apelacji mających świadczyć o zarejestrowaniu działalności gospodarczej dla pozorów.

Dodatkowo, w oparciu o złożone przez odwołującą dokumenty Sąd Apelacyjny ustalił, że kontynuowała ona działalność gospodarczą po kilku miesiącach od urodzenia dziecka, dokonywała zakupu towarów i akcesoriów kosmetycznych, i tak:

6.06.2016 r. – za 138 zł i 200 zł (k. 348, 346 akt ZUS),

10.06.2016 r. – za 25 zł (k. 336 akt ZUS),

9.06.2016 r. – za 449 zł (k. 352 akt ZUS),

8.07.2016 r. – za 30 zł (k. 338 akt ZUS),

11.07.2016 r. – za 49 zł (k. 336 akt ZUS),

12.07.2016 r. – za 769 zł (k. 350 kat ZUS),

21.07. 2016 r. - 76 zł (k. 344 akt ZUS),

26.07.2016 r. – za 125 zł (k.342 akt ZUS),

11.08.2016 r. – za 70 zł (k.9)

w 2016 r. (dzień i miesiąc nieczytelny) - za191 zł (k.10),

w 2016 r. (dzień i miesiąc nieczytelny) – za 15 zł (k.11),

21.08.2016 r. – za 60,71 zł (k. 12),

21.10.2016 r. – za 2569 zł – (k.13) i 1626 zł (k. 14-15).

W książce przychodów i rozchodów odwołująca wykazała: za wrzesień 2015 r. – sprzedaż usług kosmetycznych za 1300 zł (faktura dla K. J.) i za 3.990 zł i ponadto zakup artykułów i narzędzi kosmetycznych za 642 zł, za października 2015 r. – sprzedaż usług kosmetycznych za 1300 zł (faktura dla K. J.) i za 3.117 zł oraz zakup artykułów kosmetycznych za 33 zł, za listopad 2015 r. – sprzedaż usług kosmetycznych za 1497 zł (k. 232- 222 akt ZUS).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaoferowany przez odwołującą materiał dowodowy świadczy, że rzeczywiście działalność gospodarczą prowadziła.

Podkreślenia wymaga, że organ rentowy pierwotnie wszczął wobec odwołującej postępowanie wyjaśniające na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na krótki okres między zgłoszeniem do ubezpieczeń a zachorowaniem. Uwzględnivszy dokumenty złożone przez odwołującą, m.in. dokumenty potwierdzające kwalifikacje zawodowe oraz książkę przychodów i rozchodów salonu (...) (...) za okres wrzesień-grudzień 2015 r., w której wykazano zarówno zakup sprzętu i materiałów do wykonywania działalności gospodarczej jak i przychód, którego wysokość pokrywa się z przedłożonymi przez M. K. (1) licznymi paragonami z kasy fiskalnej, jak i pisemne jej wyjaśnienia uwiarygodniające fakt wykonywania działalności gospodarczej, organ rentowy uznał, że brak jest podstaw do kwestionowania prowadzenia przez odwołującą działalności i umorzył postępowanie w sprawie zbadania prawidłowości zgłoszenia M. K. (1) do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Jednak w związku z pismem Izby Skarbowej w B. informującym, że firma (...) sp. z o.o. „pomagała” ciężarnym kobietom przy zakładaniu fikcyjnych działalności oraz faktem, że M. K. (1) znajdowała się na nadesłanej liście potencjalnych osób powiązanych z firmą, ponownie organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające celem ustalenia czy zgłoszenie M. K. (1) do ubezpieczeń jest prawidłowe. Te same dokumenty, które ocenił poprzednio jako wiarygodne, dokumentujące fakt prowadzenia działalności gospodarczej, tym razem zdyskredytował.

Odnosząc się do wysokiej podstawy wymiaru składek, z jaką odwołująca dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie można negocjować faktu prowadzenia działalności gospodarczej dlatego, że zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne nie znajdowało potwierdzenia w osiągniętych i spodziewanych zyskach.

Bez znaczenia dla oceny rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej ma również zmiana tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym z umowy o pracę na działalność gospodarczą dokonana przez odwołującą w zaawansowanej ciąży. To do osoby ubezpieczonej należy decyzja, na jakiej podstawie będzie wykonywała określoną pracę. Te same czynności mogą być realizowane w różnych formach prawnych. Jeśli więc zawrze stosunek pracy, odpowiadający wymogom art. 22 k.p., to podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik z mocy prawa. Jeśli podejmie działalność gospodarczą i będzie wykonywała określone czynności w ramach tej działalności stosownie do wymogów art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to będzie podlegała ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca działalność gospodarczą z mocy prawa. Zarzut ZUS, że decyzja ta w przypadku odwołującej nie była racjonalna, ponieważ kobiety w ciąży z reguły zainteresowane są utrzymanie stosunku pracy, jest więc niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalność gospodarcza musi odpowiadać określonym cechom, a sam wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie) oddziałuje tylko w sferze ustaleń faktycznych, gdyż wpis taki ma charakter deklaratoryjny, zaś tytuł do ubezpieczeń wynika z rzeczywistego podjęcia działalności gospodarczej. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. "Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz" pod r. B.Gudowskiej i J.Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 Nr 2, poz. 17). Przedsiębiorcą zaś, zgodnie z normą art. 43¹ k.c., jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kluczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma element funkcjonalny, łączący się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga, aby przedsiębiorca "prowadził" działalność gospodarczą lub zawodową. Samo stwierdzenie "prowadzi działalność" zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą jest więc ten, kto wykonuje czynności powtarzalne w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy też świadczeń określonych rzeczy lub usług. Jeżeli takie działania mają charakter gospodarczy lub zawodowy, to istnieją podstawy do uznania, że podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, LEX nr 279953). Wobec tego nie stanowią działalności gospodarczej czynności wykonywane okresowo i sporadycznie, a także gdy nie są one podejmowane celu osiągnięcia zysku. Określenie celu zarobkowego ma wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu. Syntetycznie ujął to Sąd Najwyższy w motywach wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, stwierdzając, że najistotniejsze znaczenie dla zakwalifikowania danej aktywności jako działalności gospodarczej, oprócz zarobkowego charakteru, ma jej ciągłość, którą postrzegać należy w dwóch aspektach. Pierwszy to powtarzalność czynności, drugi zaś aspekt to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności. Cechy braku ciągłości można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku będzie wysoce wątpliwe rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość wyprowadzić można ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczeń, przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. To zaś należy do sfery faktów (Legalis nr 1511777).

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie odwołująca zgłosiła rozpoczęcie działalności gospodarczej wprawdzie w zaawansowanej ciąży, lecz stan jej zdrowia pozwalał na wykonywanie czynności z zakresu usług kosmetycznych, czego organ rentowy nie kwestionował. Rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w ciąży nie jest w żadnym razie sprzeczne z prawem, a prawidłowo przebiegająca ciąża nie stanowi przeszkody do skutecznego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, szczególnie jeśli nie jest to działalność wymagająca zwiększonego wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin pracy, zwłaszcza we własnym domu (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, Legalis nr 999153). Pracę w charakterze kosmetyczki odwołująca wykonywała od początku 2011 r. na podstawie umowy o pracę. Zdobyła w ten sposób doświadczenie zawodowe,

wypracowała ponadto własne grono klientek, które tworzyły przede wszystkim osoby z rodziny, sąsiedztwa, koleżanki, znajome. Rozpoczęcie przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej było uzasadnione, zrozumiałe, zważywszy na niekorzystny system czasu pracy i niskie wynagrodzenie, pomijając już nawet złą atmosferę w pracy. Wykonywanie własnej działalności gospodarczej pozwala kobiecie w ciąży, a następnie opiekującej się małym dzieckiem dostosować wymiar czasu pracy i jego rozkład do własnego samopoczucia, czy obowiązków wobec dziecka. Zwłaszcza, jeśli taka praca wykonywana jest w domu, co w przypadku odwołującej ma miejsce obecnie, co wynika z zeznań złożonych przez nią w postępowaniu apelacyjnym. Sumując, wykonywanie przez kobietę w ciąży własnej działalności gospodarczej, do której posiadała doświadczenie i zamiar prowadzenia, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, nie jest naganne, jeśli działalność ta była rzeczywiście wykonywana.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie świadczy o tym, że od zgłoszenia działalności przez odwołującą cechowały tę działalność czynności systematyczne, profesjonalne i nakierowane na osiągnięcie dochodów. Potwierdzili to powołani w sprawie świadkowie: A. K., I. O., K. R., M. K. (2), D. W. (1), których zeznania są spójne, logiczne i zbieżne w swej treści. Świadkowie potwierdzili, że odwołująca w okresie spornym przyjeżdżała do nich do domu i wykonywała różne zabiegi kosmetyczne, za które wystawiała rachunek – drukowała paragon, posiadała kasę fiskalną. Wbrew zarzutom organu rentowego, wiarygodności zeznaniom tych świadków nie odbiera fakt pozostawiania z odwołującą w relacjach rodzinnych czy koleżeńskich. Odwołująca wyjaśniła bowiem, że przez wiele lat od wczesnej młodości „dorabiała” sobie wykonując różne zabiegi kosmetyczne członkom rodziny, koleżankom, sąsiadce itp. W ten sposób stworzyła grono stałych klientek, które już posiadała rozpoczynając własną działalność gospodarczą. Doświadczenie życiowe wskazuje, że jest to sytuacja normalna, często spotykana, że pierwsi klienci usługodawcy to rodzina i znajomi. Opisane przez odwołującą metody zdobywania klientów: tzw. poczta pantoflowa, fanpage na (...), roznoszenie ulotek, których skuteczność kwestionował organ rentowy, służyły poszerzeniu bazy klientów, a nie jej tworzeniu. Odwołująca przedstawiła również dowody z dokumentów: kopie wydruków z kasy fiskalnej, faktur i kopie książki przychodów i rozchodów odnoszące się do okresu spornego od września do listopada 2015 r. Przypomnieć należy, że dokumenty te pierwotnie organ rentowy zaakceptował jako dowody na prowadzenie przez odwołującą działalności gospodarczej. Wynika z nich, że odwołująca dokonywała zakupów artykułów i akcesoriów kosmetycznych, świadczyła usługi kosmetyczne, za które wystawiała paragony. W książce przychodów i rozchodów odwołująca wykazała: za wrzesień 2015 r. – sprzedaż usług kosmetycznych wykonywanych poza salonem (...) za 3.990 zł i ponadto zakup artykułów i narzędzi kosmetycznych za 642 zł, za październik 2015 r. – sprzedaż usług kosmetycznych wykonywanych poza salonem (...) za 3.117 zł oraz zakup artykułów kosmetycznych za 33 zł, za listopad 2015 r. – sprzedaż usług kosmetycznych poza salonem (...) za 1497 zł. Brak podstaw do zakwestionowania prawdziwości tych dokumentów. Z zeznań odwołującej, wynika, że posiadała już podstawowe urządzenia i akcesoria kosmetyczne służące do wykonywania usług, zakupione w okresie poprzedzającym rozpoczęcie działalności gospodarczej, kiedy to „dorabiała” sobie wykonując znajomym i rodzinie manikiur, hennę, zabiegi na dłonie, itp. Po rozpoczęciu działalności dokupiła kolejne akcesoria i urządzenia, częściowo nowe - wówczas przedstawiła rachunek, częściowo używane - wówczas nie była w stanie udokumentować ich zakupu. Zauważyć należy, że odwołująca świadcząc usługi kosmetyczne w domach klientów nie wykonywała skomplikowanych i drogich zabiegów, a jedynie najbardziej podstawowe, a zatem niekosztowne. W konsekwencji zwrócić należy uwagę, że musiała ich wykonać wiele, aby uzyskać na przestrzeni miesiąca przychód w wysokości prawie 4.000 zł we wrześniu 2015 r., 3.110 zł w październiku 2015 r. i prawie 1.500 zł w listopadzie 2015 r. Ponadto odwołująca już jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, przez dwa miesiące po jej zarejestrowaniu, świadczyła usługi na rzecz byłej pracodawczyni, wystawiając jej fakturę. Była to sytuacja, w ocenie Sądu Apelacyjnego, korzystana dla obu współpracujących stron: odwołująca w początkowym okresie prowadzenia działalności miała zagwarantowany dochód równy dotychczasowej pensji, K. J. (1) nie traciła klientek, których nie byłaby w stanie bez pomocy odwołującej obsłużyć, mogła się skupić na pracy kosmetyczki i zająć wykonywaniem zabiegów na klientkach, podczas gdy odwołującą przeszkalała nowe pracownice. Sąd Apelacyjny, wbrew zarzutom apelacji, nie dopatrywał się zasadniczych nieścisłości pomiędzy zeznaniami K. J. (1) i odwołującej. Odwołująca istotnie składając wyjaśnienia przed organem rentowym podała, że od 1 września 2015 r. wykonywała manikiur, pedikiur, zabiegi na twarz, dłonie i ciało, hennę oraz przyuczała nowe pracownice u K. J. (1). K. J. (1) przed Sądem I instancji zeznała, że odwołująca głównie pracowała przy paznokciach, szkoliła nowe pracownice i nie mogła wykonywać zabiegów na ciało. Nie zeznała, że odwołująca nie mogła wykonywać henny, zabiegów na dłonie i twarz.

Odwołująca w postępowaniu apelacyjnym wyjaśniła przy tym, że przede wszystkim zajmowała się szkoleniem nowych pracowników, zdarzało się, że wykonywała bardziej skomplikowane zabiegi na klientach. W ocenie Sądu Apelacyjnego drobne różnice w zeznaniach odwołującej i K. J. (1) nie wpływają na ogólną ocenę ich wartości dowodowej. Zasadniczo są one zbieżne. Wynika z nich, że odwołująca niewątpliwie we wrześniu i październiku 2015 r. pracowała w salonie (...) przez 2-3 godziny dziennie, przyuczając nowe pracownice do obowiązków zawodowych i wykonywała nadal niektóre zabiegi kosmetyczne, w terminach wcześniej umówionych, za co wystawiała fakturę za każdy miesiąc. Łącznie zatem zeznania świadków, odwołującej oraz przywołane dowody z dokumentów świadczą w sposób nie budzący wątpliwości, że odwołująca od września do listopada 2015 r., w sposób zorganizowany, ciągły prowadziła działalność gospodarczą, która nastawiona była na zysk.

Ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była prawidłowa, nie naruszała, wbrew zarzutom apelacji, zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażonej w art. 323 § 1 k.p.c.

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oceniał całokształt dowodów zaoferowanych przez odwołującą, zarówno w postępowaniu przed organem rentowym, jak i w postępowaniu odwoławczym. Na okoliczność wykonywania działalności gospodarczej w okresie spornym od września do listopada 2015 r. odwołująca przedstawiła dowody jeszcze w postępowaniu wyjaśniającym wszczętym przez organ rentowy i zawartych w aktach tego organu, z których Sąd Okręgowy przeprowadził dowód. Nieuzasadniony jest zarzut, że Sąd I instancji jako dowód na prowadzenie przez odwołującą działalności gospodarczej w roku 2015 r. potraktował dokumenty dotyczące roku 2016 r. Te ostanie dokumenty Sąd przyjął jako dowód na kontynuowanie przez odwołującą działalności gospodarczej rozpoczętej 1 września 2015 r. również w roku 2016 r.

Nie można przy tym podzielić wywodów apelacji, że działalność ubezpieczonej nie miała zarobkowego charakteru. Taki właśnie charakter wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, które obejmują kwoty osiągniętych dochodów i czynionych wydatków. Zarobkowy charakter działalności w żadnym razie nie może być kwestionowany przez ocenę zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, jako zbyt wysokiej w stosunku do przychodu.

Zgodnie z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, czyli osób prowadzących pozarolniczą działalność, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie przewidzianym ustawą na dany rok kalendarzowy. Natomiast podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe, z tym że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (art. 20 ust. 1 i 3 ustawy). Wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność gospodarczą mieści się więc w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia i zależy wyłącznie od deklaracji płatnika składek.

Wbrew wywodom apelacji, od uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 Nr 21-22, poz. 267) nie ma w judykaturze wątpliwości interpretacyjnych na tle normy art. 18 ust. 8 ustawy systemowej co do tego, że wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiągniętym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną kwotą. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyłożył, z czym należy zgodzić się w pełni, że po stronie płatnika-przedsiębiorcy istnieje uprawnienie do zadeklarowania dowolnej kwoty, w ustawowych granicach, jako podstawy wymiaru składek, jest to jego wyłączna decyzja i jakakolwiek ingerencja w tę sferę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest niedopuszczalna, niemożliwe jest także kwestionowanie zadeklarowanej podstawy z powołaniem się na art. 58 k.c. czy art. 5 k.c., ponieważ deklaracja podstawy wymiaru składek nie jest czynnością prawa cywilnego. Dodatkowo Sąd Najwyższy zauważył, że właściwością stosunków ubezpieczenia społecznego jest występowanie szczególnego rodzaju zależności polegającej na tym, że objęcie ochroną ubezpieczeniową wiąże się z powstaniem obowiązku opłacania składek. Zależność ta nie przybiera jednak w ubezpieczeniu społecznym znamion wzajemności (ekwiwalentności) w znaczeniu przyjętym w

prawie cywilnym. Oba elementy stosunku ubezpieczenia (składka ubezpieczeniowa oraz ochrona ubezpieczeniowa) nie są równoważne (wymienialne), bowiem zasada ekwiwalentności świadczeń jest w tym stosunku modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej. Stosunków ubezpieczenia społecznego nie da się zatem zakwalifikować do stosunków zobowiązaniowych, nie można tu mówić, tak jak w przypadku cywilnoprawnych zobowiązań wzajemnych, o ścisłej współzależności składki i świadczenia. Składka w ubezpieczeniach społecznych jest wprawdzie osobistym wkładem ubezpieczonego, ale z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpią ci ubezpieczeni, którym ziści się określone dane ryzyko. Jeśli więc przepis prawa ubezpieczeń społecznych o charakterze *ius cogens* zezwala na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na poziomie do 250% przeciętnego wynagrodzenia w oderwaniu od pojęcia rzeczywistego przychodu, to zachowanie płatnika, realizującego swe uprawnienie w oparciu o taki bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, nie może być podważane (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14, LEX nr 1622302). Sąd Apelacyjny zapatrywania te podziela i uznaje za adekwatne do okoliczności sprawy niniejszej.

Sumując, skoro odwołująca w ramach zarejestrowanej pozarolniczej działalności gospodarczej wykonywała odpłatnie usługi kosmetyczne, posiadając odpowiednie wykształcenie i doświadczenie zawodowe, dysponowała koniecznymi urządzeniami i akcesoriami do wykonywania zabiegów kosmetycznych, wykazała przychody i rozchody, to należy przyjąć, że prowadziła działalność gospodarczą w znaczeniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Fakt, że w związku z chorobą, a potem urodzeniem dziecka, zaprzestała działalności gospodarczej w żadnym razie nie świadczy o braku zamiaru prowadzenia tej działalności. Po upływie pół roku od urodzenia dziecka odwołująca wznowiła działalność gospodarczą, uzyskała zgodę na otwarcie salonu kosmetycznego w domu, który prowadzi do chwili obecnej.

Działalność, którą odwołująca podjęła miała niewątpliwie charakter zarobkowy, nastawiony na osiągnięcie rzeczywistego zysku. Motywem do założenia własnej firmy były niskie, niezadowalające, zarobki uzyskiwane na podstawie umowy o pracę u K. J. (1), które wynosiły 1.300 zł miesięcznie oraz niekorzystny system czasu pracy. M. K. (1) była w ciąży, spodziewała się dziecka, nie chciała pracować na dotychczasowych warunkach, tj. za takim wynagrodzeniem przez 12 godzin dziennie. Zarobkowego charakteru działalności nie przekreśla fakt zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych z najwyższą podstawą wymiaru składek, przewyższającą osiągnięte przychody

Zdaniem Sądu Apelacyjnego działalność M. K. (1) cechowała się także zorganizowanym charakterem. Odwołująca posiadała niewątpliwie przygotowanie niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług kosmetycznych: ukończyła szkołę policealną w zawodzie technik usług kosmetycznych, pracowała najpierw jako stażystka jako technik usług kosmetycznych, a następnie jako kosmetyczka, odbyła szereg szkoleń. Jeszcze w czasie pracy w salonie kosmetycznym (...) w Z. świadczyła drobne usługi kosmetyczne dla członków rodziny i znajomych. Z tego okresu posiadała sprzęt taki, jak: parafiniarka, miska do pedicure, woskownica na puszkę i rolki, hybryda oraz (...) oraz zestaw lakierów. Ponadto w celu prowadzenia działalności gospodarczej dokonała zakupu dalszych koniecznych materiałów i sprzętu. Powyższe potwierdzone jest także wpisami do księgi przychodów i rozchodów, a także fakturami zakupowymi. Nie na wszystkie zakupy odwołująca posiada faktury, bowiem część sprzętu zakupiła w stanie używanym. Ponadto odwołująca stworzyła funpage w portalu społecznościowym, gdzie prezentowała wyniki swoich prac.

Brak jest także podstaw do kwestionowania istnienia cechy ciągłości prowadzonej przez odwołującą działalności. Odwołująca po zarejestrowaniu działalności gospodarczej 1 września 2015 r. świadczyła usługi kosmetyczne dotychczasowym klientom, których pozyskała jeszcze świadcząc pracę u K. J. (1). Odwołująca jeździła do domu swoich klientek z kasą fiskalną a obsługiwała je w ilości od 2 do 3 dziennie. Wykonywała manikiur, hennę, depilacje, zabiegi na dłonie oraz na twarz. Rację ma organ rentowy, że przedłożone faktury VAT z 2016 r. nie świadczą o prowadzeniu działalności gospodarczej w spornym okresie, jednak świadczą, że działalność była kontynuowana także po urodzeniu dziecka przez M. K. (1). W rozpatrywanej sprawie odwołująca powróciła do świadczenia usług kosmetycznych pół roku po urodzeniu dziecka i aktualnie osiąga dochód rzędu 3.500 zł do 4.000 zł.

Zaznaczenia wymaga, że organ rentowy nie zakwestionował w apelacji wykonywania przez odwołującą działalności gospodarczej w listopadzie 2015 r. W okresie tym odwołująca nie świadczyła już pomocy na rzecz (...), a od kolejnego miesiąca była niezdolna do pracy w związku z ciążą. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe wynika wyłącznie z opłacenia za okres od września 2015 r. do października 2015 r. składki na ubezpieczenie społeczne od najwyższej z podstaw wymiaru składek, a w listopadzie 2015 r. już niższej. Mając na względzie niekonsekwencję organu rentowego oraz okoliczności niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że zaskarżona decyzja została wydana wyłącznie w oparciu o powzięcie wiadomości, że odwołująca była związana z firmą (...) sp. z o.o., z którą współpraca cechowała się pomocą w zakładaniu i kontynuowaniu prowadzenia działalności gospodarczej przez kobiety w ciąży. Sam fakt korzystania z pomocy tej spółki, co do której działalności organ rentowy podnosi zarzut, że sprowadzała się do pomocy w zakładaniu fikcyjnych działalności gospodarczych przez kobiety w ciąży, w celu wyłudzenia świadczeń z ubezpieczeń społecznych, nie może jednak przesądzać o fikcyjności działalności gospodarczej zarejestrowanej przez odwołującą. Rzeczywisty jej charakter, odpowiadający definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, nie ulega wątpliwości w świetle zgromadzonych dowodów. Odwołująca nie ukrywała, że z firmą „(...)” współpracowała i korzystała z jej pomocy. Opisała realne korzyści, które ze współpracy odniosła, mianowicie pomoc w dokonywaniu formalności związanych zarejestrowaniem działalności gospodarczej, udostępnienie strony internetowej do prowadzenia książki przychodów i rozchodów, zakup kasy fiskalnej po obniżonej cenie, ulotki i wizytówki. Nie można kwestionować racjonalności działania osoby rozpoczynającej działalność gospodarczą polegającego na zawarciu umowy z podmiotem zobowiązującym się w zamian za wynagrodzenie (rozłożone na raty) do świadczenia usług doradztwa zawodowego. Nawet jeśli przyjąć, że zarzuty podnoszone przez organ rentowy wobec firmy(...) są uzasadnione, o czym zdaje się świadczyć prowadzenie przez prokuraturę śledztwa w sprawie doprowadzenia ZUS przez tę firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, to nie oznacza to w sposób automatyczny, że działalność zarejestrowana przez odwołującą miała charakter fikcyjny. Przeczą temu wyniki postępowania dowodowego.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów, niewykraczającej poza dyspozycję normy art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zaakceptował w całości ustalenia faktyczne Sądu I instancji, traktując je jak własne, w pełni podziеляjąc także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd Okręgowy.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należało uznać, że odwołująca M. K. (1) od 1 września 2015 r. prowadzi działalność gospodarczą. Tym samym słusznie Sąd Okręgowy uznał, że na podstawie art. 6 ust.1 pkt 5, art.12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, M. K. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2015 r. Powyższe przesądza o bezzasadności zarzutów podniesionych w apelacji organu rentowego. Sąd Okręgowy nie uchybił bowiem zarówno przepisom proceduralnym jak i przepisom prawa materialnego. Sąd Apelacyjny początkowo miał wątpliwości czy nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., jednakże uzupełniające przesłuchanie odwołującej potwierdziło, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wymogi określone w tym przepisie.

Uwzględniając powyższe rozważania Sąd Apelacyjny w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie 2 wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Organ rentowy w całości przegrał sprawę przed Sądem II instancji, dlatego winien zwrócić odwołującej koszty wynagrodzenia jej pełnomocnika, które ustalone zostało w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji na kwotę 4.050 zł.

SSO Renata Pohl SSA Małgorzata Woźniak-Zendran SSA Małgorzata Aleksandrowicz