

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 260/17</i>
------------------	-----------------------

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 grudnia 2017 r.**

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

	Przewodniczący:	SSA Irena Mazurek
	Sędziowie:	SSO del. Elżbieta Selwa SSA Ewa Preneta-Ambicka (spr.)
	Protokolant	st. sekr. sądowy Anna Kuźniar

po rozpoznaniu w dniu **12 grudnia 2017 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **A. C.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**

z dnia **17 stycznia 2017 r.** sygn. akt **III U 901/16**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala odwołanie ,

II. zasądza od wnioskodawczyni A. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 1350 zł (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję .

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 12 grudnia 2017r.

Decyzją z dnia 16.09.2016r. nr (...) -UBS-20 znak: (...) RWA: (...) -UBS-20 Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie art. 83 ust. 1 pkt. 1 i art. 83a ust. 2, art.68 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015r., poz. 121 z późn.zm.) uchylił w całości prawomocną decyzję (...) z dnia 29.02.2016r. znak:U350300/D/2016-000236/001 RWA: (...) -20 o umorzeniu postępowania w sprawie ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym od dnia 01.11.2015r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą(...)

i stwierdził, że wnioskodawczyni A. C., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie od 01.11.2015r.. W uzasadnieniu argumentował, że szczegółowa analiza materiału dowodowego prowadzi do stwierdzenia, że wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej od 1.11.2015r., a wykonywane czynności związane z tą działalnością, były wykonywane tylko w celu uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zaznaczył, że w grudniu 2015r. uzyskała ona zasiłek macierzyński w związku z urodzeniem dziecka. Wskazywał, że zgłaszając prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 1.11.2015r., która powinna być prowadzona w celu osiągnięcia dochodu, nie ma żadnego doświadczenia zawodowego i wystarczających dochodów na pokrycie kosztów prowadzenia działalności oraz comiesięcznego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej podstawy wymiaru składek w kwocie 9.897,50 zł, gdyż korzystała z własnych i męża oszczędności oraz z pomocy(...)

w Pracy. Wątpliwości ZUS budziło również posługiwanie się pieczęcią do odbioru faktur wystawianych w dniach 6.11.2015, 26.11.2015, 2.12.2015 zakupioną w dniu 8.12.2015r. Zdaniem ZUS w niniejszej sprawie wskutek zorganizowanego działania zostały podjęte czynności pozorujące prowadzenie działalności gospodarczej, które nie były nacechowane chęcią spełnienia ustawowych przesłanek rozpoczęcia prowadzenia działalności a prowadziły wyłącznie do uzyskania prawa do zasiłku, a co więcej do przekazania części zasiłku podmiotowi do niego nieuprawnionemu. Wyjaśnił nadto, że ustalenia kontroli zostały skonfrontowane z danymi, jakie zostały uzyskane w toku prowadzenia ustawowej działalności przez ZUS, polegającej m.in. na szczególnym nadzorze przypadków, w których kobiety

w zaawansowanej ciąży podejmują działalność gospodarczą w zakresie usług kosmetycznych (kosmetyczka mobilna), deklarując maksymalne podstawy wymiaru składek. Analiza kilkunastu takich przypadków wskazała, że łączy te osoby pośrednik, który działając

w imieniu ubezpieczonych dokonuje czynności urzędowych związanych z rozpoczęciem działalności gospodarczej, organizuje urzędnika niezbędne do prowadzenia działalności, przygotowując stosowne dowody, a nawet reguluje za ubezpieczone składki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a po otrzymaniu przez te osoby zasiłku, zasiłek ten jest dzielony pomiędzy pośrednika a ubezpieczoną.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła wnioskodawczyni podając, że się z nią nie zgadza i wnosi o jej zmianę. W piśmie z dnia 23.12.2016r. zatytułowanym pismo procesowe -uzupełnienie odwołania pełnomocnik odwołującej precyzując odwołanie wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji ZUS i ustalenie, iż odwołująca się A. C., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała od 01.11.2015r. obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Uzasadniając podał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi, przy czym za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się między innymi osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy). Wskazano, że powyższe przesłanki zostały przez wnioskodawczynię spełnione, natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych neguje fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującą się wskazując na pozorność/ fikcyjność prowadzonej działalności, która według organu wykonywana była wyłącznie w celu wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zarzucono ponadto, że głównym powodem założenia przez odwołującą się działalności gospodarczej był fakt pozostawiania przez wnioskodawczynię bez zatrudnienia, zaś fakt, iż

w momencie podjęcia decyzji o założeniu działalności gospodarczej była ona w ciąży nie może dyskredytować legalności czy prawdziwości prowadzonej działalności w oczach organu, albowiem żadna z norm prawnych nie zakazuje kobietom w ciąży zakładania działalności gospodarczej i deklarowania podstawy wymiaru składek według własnego uznania.

ZUS Oddział w R. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. W uzasadnieniu podał, że w dniu 18.04.2016r. wznowił postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia faktycznego wykonywania przez A. C. działalności gospodarczej od 1.11.2015r. oraz obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w związku z informacją uzyskaną z Izby Skarbowej w B., że płatnik (...) prowadzi działania niezgodne z prawem, "pomagając" ciężarnym kobietom założyć fikcyjną działalność, celem wyłudzenia wysokiego zasiłku macierzyńskiego i w zamian inkasuje od zainteresowanych 50% wysokości świadczenia. Spółka zarejestrowana jest na terenie Inspektoratu W. P., w Internecie zarejestrowała program „Pomagamy mamom”. Pozyskała klientki z całej Polski i ubezpieczona A. C. jest na liście klientów Spółki (...) w pracy". W dniu 29.02.2016 r. organ wydał decyzję nr (...) znak: OU350300/D/2016-000236/001 RWA: (...) -20 o umorzeniu postępowania w sprawie podlegania ubezpieczeniom społecznym od dnia 01.11.2015 r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą (...). Powyższa decyzja została wydana

w oparciu o wyjaśnienia wnioskodawczyni oraz przedłożone dokumenty, z których wynikało, że w/w świadczyła usługi kosmetyczne. Podano, że w związku z wystąpieniem nowych okoliczności w sprawie, organ rentowy wznowił postępowanie wyjaśniające. Ustalono

w trakcie kontroli, że w dniu 30.10.2015 r. w(...) N. wnioskodawczyni zarejestrowała się w Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej, jako przedsiębiorca - z (...): fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. Dzień 01.11.2015 r. został wskazany, jako dzień rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Nie mając innego tytułu do ubezpieczeń społecznych zgłosiła się z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i zadeklarowała najwyższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, tj. w listopadzie 2015 r. w kwocie 9.897,50 zł., a następnie stała się niezdolna do prowadzenia działalności gospodarczej

i wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego w okresie od dnia 31.12.2015 r. do dnia 28 grudnia 2016r.. Odwołując się do definicji działalności gospodarczej ZUS podał, że w niniejszej sprawie stwierdzono brak elementu zarobkowego (nieznaczny poziom przychodów). Wysokość składek na ubezpieczenia społeczne wielokrotnie przekroczyła wysokość uzyskanych kwot. Deklarowanie wysokiej podstawy składek ubezpieczeniowych nie miało żadnego racjonalnego, ekonomicznego uzasadnienia i nakierowane było wyłącznie na uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W niniejszej sprawie, wskutek zorganizowanego działania, zostały podjęte czynności pozorujące podjęcie prowadzenia działalności gospodarczej, które nie były nacechowane chęcią spełnienia ustawowych przesłanek rozpoczęcia prowadzenia działalności, a prowadziły wyłącznie do uzyskania prawa do zasiłku macierzyńskiego. Stan taki nie zasługuje na akceptację instytucji ubezpieczeniowej, albowiem rażąco godzi w konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego, realizującego zasady sprawiedliwości społecznej.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2017 r. sygn. akt III U 901/16 Sąd Okręgowy w T. Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż wnioskodawczyni A. C. od dnia 1 listopada 2015 r. podlega ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz wnioskodawczyni A. C. kwotę 1817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawczyni A. C. jest z wykształcenia fizjoterapeutką. W swoim zawodzie nie pracowała, a od kwietnia 2012 r. do grudnia 2013 r. pracowała na stanowisku kierownika medycznego w N., gdzie w związku z pierwszą ciążą korzystała ze zwolnienia lekarskiego i 25 lipca 2014 r. urodziła córkę E.. Okres zasiłku macierzyńskiego zakończył się w lipcu 2015 r. A. C. w trakcie pierwszego urlopu macierzyńskiego zaszła w drugą ciążę, o czym poinformowała pracodawcę i pracodawca

oświadczył, że nie przedłuży jej umowy i nie podpisze nowej umowy. Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że w sierpniu 2015 r. zarejestrowała się jako bezrobotna w Urzędzie Pracy w N.. Nie dostała żadnej propozycji zatrudnienia z Urzędu Pracy. Szukała zatrudnienia na własną rękę, ale bezskutecznie. Sąd Okręgowy ustalił, że wówczas powzięła decyzję o założeniu własnej działalności gospodarczej w charakterze kosmetyczki mobilnej. W związku z tym w dniu 30.10.2015 r. w Urzędzie Gminy Miasta N. wnioskodawczyni zarejestrowała się w (...), jako przedsiębiorca - z (...): fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. 01.11.2015 r. został wskazany, jako dzień rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. A. C. zgłosiła się z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, przy czym zadeklarowała najwyższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, tj. w miesiącu 11/2015 w kwocie 9.897,50 zł.. Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że na początku listopada 2015 r. założyła internetowy rachunek bankowy w (...) w N., w Urzędzie Skarbowym w N. potwierdziła elektroniczny podpis oraz założyła w Sanepidzie książeczkę sanitarną. Sąd Okręgowy ustalił także, że wnioskodawczyni zamawiała przez Internet sprzęt potrzebny do działalności takie jak lampy, lakiery, pilniki, polerki, patyczki, waciki, frezerkę, topy, bazy, odżywki, preparaty do skórek, rękawiczki, odtłuszczacz, preparaty do odkażania dłoni, preparaty do odkażania sprzętu, aceton, pęsety, cząłki, środki do henny, zmywacze do paznokci. Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że ponieważ wnioskodawczyni nie mogła sobie poradzić z prowadzeniem księgowości jak również nie mogła liczyć na pomoc męża ze względu na jego pracę zawodową zaczęła szukać firmy, która pomoże jej w tym zakresie. Szukając przez Internet natrafiła na firmę (...) w pracy sp. z o.o.", która w ramach inicjatywy Pomagamy Mamom prowadziła doradztwo zawodowe. Po zapoznaniu się z ich ofertą stwierdziła, że jest to oferta adekwatna do jej potrzeb i w dniu 11.08.2015r. zawarła umowę usługi doradztwa zawodowego z w/w firmą. Zgodnie z § 3 niniejszej umowy w/w firma, jako wykonawca zobowiązała się do:

- zapewnienia doksztalających szkoleń oraz doradztwa z zakresu marketingu, administrowania przedsiębiorstwem, zarządzania przedsiębiorstwem, kosmetyki, doboru sprzętu specjalistycznego, komunikacji w biznesie, pomocy przy sporządzaniu oraz konsultacji wniosków przy planowanym uzyskiwaniu dotacji celowych z Urzędu Pracy,
 - całościowego wsparcia w procesie zakładania działalności gospodarczej zamawiającego,
 - wsparcia przy wykonywaniu wszelkich czynności administracyjnych oraz formalnych w instytucjach urzędowych,
 - pomocy w pozyskiwaniu finansowania,
 - doradztwa w zakresie wyboru niszy wykonywanych usług,
 - pomocy i opieki prawnej,
- pomocy przy skompletowaniu dokumentacji niezbędnej w razie choroby czy macierzyństwie,
- pomocy przy zamknięciu działalności.

Zgodnie z §4 w/w umowy za wykonanie usługi będącej przedmiotem niniejszej umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości 2.000 zł brutto. Sąd Okręgowy ustalił następnie, że ww. firma pomogła odwołującej w zakupie kasy fiskalnej. Pracownik firmy przywiózł kasę do jej domu w dniu 8.11.2015 r., za którą zapłaciła gotówką kwotę 600 zł, po czym uzyskała z US zwrot w kwocie około 497,57 zł.. W/w firma pomogła odwołującej się również przy prowadzeniu książki przychodów i rozchodów za miesiące listopad i grudzień 2015 r. Sąd Okręgowy ustalił, że odbywało się to w ten sposób, że przesyłała do firmy pocztą lub drogą mailową faktury dot. zakupu sprzętu i materiałów kosmetycznych. W ramach swojej działalności wnioskodawczyni wystawiała tylko paragony. Książkę przychodów i rozchodów z odpowiednimi wpisami w/w firma przekazywała jej drogą mailową. Ponadto firma ta przygotowała jej też katalog reklamowy z paznokciami dla klientek oraz pomogła opłacić składki za miesiące: styczeń, luty i marzec 2016 r., bo była już wtedy tuż przed porodem i nie chciała się tym zajmować. Firma zapłaciła jej składki do ZUS za ww. miesiące, dostała potwierdzenie, pracownik tej firmy przyjechał do niej pod koniec marca 2016 r. i zwróciła pieniądze za te składki w łącznej kwocie około 800 zł. Składki na ubezpieczenia do ZUS za miesiące listopad i grudzień 2015

r. zapłaciła osobiście ze swojego konta bankowego. Firmie (...) w pracy wnioskodawczyni zapłaciła kwotę 2000 zł za całą usługę zgodnie z zawartą umową. Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że przy rozpoczęciu działalności mąż A. C. wydrukował jej ulotki, wizytówki, które razem z mężem wkładali do skrzynek i za wycieraczki samochodów, a nadto odwołująca polecała swoje usługi przez znajomych. Po załatwieniu wyżej opisanych formalności i spraw urzędowych związanych z rozpoczęciem działalności gospodarczej wnioskodawczyni faktycznie wykonała pierwszą usługę w dniu 10.11.2015 r. Był to klasyczny manicure paznokci dłoni. Sąd Okręgowy ustalił, że działalność gospodarczą A. C. faktycznie wykonywała do dnia 23.12.2015 r. W tym czasie wykonała usługi manicure w liczbie od 30 do 40. Za każdą usługę wystawiała paragon z kasy fiskalnej. Cena zależała od zabiegu. Ceny za zabiegi kształtowały się od kilkunastu złotych za brwi do 50 zł za paznokcie hybrydowe. Dienne wpływy z tego tytułu wynosiły od 100 zł do 200 zł. Jeździła na usługi kosmetyczne w N., J., S., Z., P., W., a sporadycznie wykonywała również usługi w S.. A. C. w dniu (...) urodziła drugie dziecko córkę K.. Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że od 9 stycznia 2017 r. A. C. wróciła do swojej działalności gospodarczej. Miała już pierwsze klientki, wykonała kilka usług i dalej chce prowadzić swoją działalność gospodarczą. Planuje rozszerzenie działalności na usługowo- handlową, a nadto otworzenie sklepu internetowego z kosmetykami. W związku z tym w dniu 12.01.2017r. wysłała zapytanie ofertowe dotyczące przygotowania oferty cenowej na utworzenie sklepu internetowego z uwzględnieniem wszelkich kosztów związanych z uruchomieniem sklepu oraz przeszkoleniem pracowników w zakresie obsługi strony internetowej. Sąd Okręgowy ustalił, że świadkowie B. K. i M. W. potwierdziły, że korzystały z usług kosmetycznych A. C.. Świadek B. K. zeznała, że wnioskodawczyni przyjechała do niej do domu w miejscowości S. gmina H. położonej w odległości 26 km od N. zrobić paznokcie pomiędzy 20 a 23 grudnia 2015 r. przed Świątami Bożego Narodzenia. Świadek dowiedziała się o wnioskodawczyni i usługach przez nią świadczonych miesiąc wcześniej w trakcie zakupów w supermarkecie (...) w N.. Za wycieraczką swojego samochodu, który stał na parkingu znalazła wówczas ulotkę reklamującą usługi wnioskodawczyni, zaś świadek M. W. mieszkała w N. w pobliżu miejsca zamieszkania wnioskodawczyni, ale nie знаła jej wcześniej. Zeznała, że w bloku w skrzynce pocztowej znalazł jej ulotkę z reklamą paznokci hybrydowych. Zdaniem Sądu zeznania świadków i wnioskodawczyni należało uznać za wiarygodne, albowiem są one spójne i logiczne i korespondują z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w postaci rachunków i faktur, które potwierdzają wykonywanie przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej w spornym okresie.

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu rozważając powyższe ustalenia dokonane w oparciu o zeznania świadków, twierdzenia wnioskodawczyni oraz dowody z dokumentów doszedł do przekonania, że w ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, daje podstawy stwierdzenia, że wnioskodawczyni wykazała, że działalność gospodarcza w zakresie usług kosmetycznych była przez nią faktycznie wykonywana w miesiącach listopad i grudzień 2015r.. Na dowód tej argumentacji Sąd Okręgowy naprowadził, że A. C. sama dokonała rejestracji działalności gospodarczej w (...), założyła rachunek oszczędnościowo rozliczeniowy na potrzeby działalności gospodarczej, a także osobiście dokonała potwierdzenia profilu zaufanego ePUAP w Urzędzie Skarbowym w N., dokonała zgłoszenia danych dotyczących kasy fiskalnej, wystąpiła z wnioskiem o dokonanie częściowej refundacji wydatków na kasę fiskalną. Dodatkowo odwołująca się wystąpiła

o przeprowadzenie badań sanitarno epidemiologicznych i o wydanie książeczki zdrowia, z tytułu, czego poniosła dodatkowe wydatki. Nadto, A. C. podjęła szereg czynności marketingowych, celem zdobycia klientów, m.in. umieszczenie ogłoszeń/reklam na stronach internetowych, umieszczanie ulotek na klatkach schodowych, w skrzynkach pocztowych, a także przekazywanie wizytówek wśród znajomych. Opisane wyżej działania wyczerpują przesłankę zorganizowania prowadzonej działalności. Sąd Okręgowy uznał, że wnioskodawczyni prowadziła swoją działalność w sposób ciągły, albowiem cały czas ma status aktywnego przedsiębiorcy w (...), nigdy swojej działalności nie zawieszała ani nie likwidowała, a po okresie macierzyńskim wróciła do pracy, co znajduje potwierdzenie

w zeznaniach świadka M. W., a nawet ma plan rozszerzenia działalności o hurtowy obrót kosmetykami. Zdaniem Sądu Okręgowego całkowicie bezpodstawne są twierdzenia organu rentowego jakoby A. C. nie posiadała jakichkolwiek kwalifikacji

z zakresu stylizacji paznokci. Jeszcze przed rozpoczęciem działalności gospodarczej w okresie studiów pobierała nauki u koleżanki, która obecnie z sukcesem prowadzi działalność kosmetyczki, zaś już po rozpoczęciu działalności

ukończyła kurs z zakresu manicure hybrydowy. Ponadto odwołująca się poczyniła nakłady na przedmioty niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej m.in. lampę UV, lakiery do paznokci, pęsety, zmywacze do paznokci, hennę do brwi, aceton, akcesoria do paznokci, pędzelki do ust i inne, co zdaniem Sądu Okręgowego bezsprzecznie dowodzi zamiaru faktycznego prowadzenia działalności. Sąd I instancji wskazał, nadto, że decyzja o prowadzeniu działalności gospodarczej, jako kosmetyczka mobilna- wbrew twierdzeniem ZUS- została podjęta przez A. C. z rozmysłem. Prowadzoną działalność, aby przynosiła zysk dopasowała do czasu oraz miejsca pracy klientów. Sąd Okręgowy zauważył, że z zeznań odwołującej się wynika, że zdecydowała się otworzyć działalność kosmetyczki mobilnej, bo chodziło o koszty i nie musiała wynajmować lokalu. Wyjaśniła, że w N. jest dużo salonów kosmetycznych, a nie było kosmetyczki mobilnej, stąd pomysł na tego typu usługi. Zdaniem tutejszego Sądu również warunek zarobkowego charakteru działalności został spełniony w rozpoznawanej sprawie. Do momentu przejścia na zasiłek macierzyński, A. C. uzyskała przychód w wysokości 2929zł, który został zaewidencjonowany z użyciem kasy fiskalnej i wpisany do (...). Sąd wskazał, że przy średniej wycenie świadczonej usługi na poziomie ok. 50 zł, A. C. średniomiesięcznie wykonała 30 zabiegów kosmetycznych, co daje min. jednego klienta dziennie, już na początku działalności. W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, że prowadzona przez wnioskodawczynię działalność była działalnością zarobkową, wykonywaną w sposób zorganizowany oraz w sposób ciągły, a zatem była to działalność gospodarza w rozumieniu art. 2 art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarcie umowy o świadczenie usługi doradztwa zawodowego ze spółką (...) w pracy sp. z o.o. nie świadczyło o fikcyjnym działaniu A. C.

w celu pobierania zawyżonego zasiłku macierzyńskiego, ale o faktycznym zamiarze prowadzenia działalności. Z zeznań odwołującej wynika, że rzeczywistym powodem zawarcia w/w umowy była konieczność scedowania (outsourcing) niektórych czynności związanych

z prowadzeniem działalności gospodarczej na podmiot zewnętrzny, który zajmował się m.in. zakupem kasy fiskalnej, rozliczaniem podatków (...), czy składaniem deklaracji składkowych i przelewaniem składek w imieniu przedsiębiorcy. Zlecenie wykonania tych czynności w/w firmie wynikało z faktu, że odwołująca nie posiadała wystarczającej wiedzy specjalistycznej z zakresu przedsiębiorczości oraz z faktu, że nie mogła liczyć na pomoc swojego męża, który od poniedziałku do piątku przebywał na delegacjach w W.. Również fakt prowadzenia przez Prokuraturę postępowania przygotowawczego w sprawie nie wiąże tutejszego Sądu i nie przesądza o popełnieniu przestępstwa przez odwołującą się.

W związku z powyższym Sąd I instancji uznał, że jest brak przesłanek do przyjęcia, że zgłoszenie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez odwołującą było czynnością pozorną w rozumieniu art. 83 k.c. Podkreślił, iż po zakończeniu urlopu macierzyńskiego skarżąca wznowiała działalność gospodarczą, co świadczy o tym, że jej zamiarem przy rozpoczęciu prowadzenia tej działalności nie było wyłącznie skorzystanie

z wysokich świadczeń z ubezpieczeń. W związku z tym, zgodnie z treścią art. 477¹⁴ § 2 kpc, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż ustalił, że wnioskodawczyni A. C. od dnia 1.11.2015r. podlega ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, oraz w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.

z 2015r. poz.1804) zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz wnioskodawczyni kwotę 1817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

w tym 17 zł tytułem zwrotu uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, zgodnie z wartością przedmiotu sporu.

Wyrok Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Tarnobrzegu

z dnia 17 stycznia 2017 r. zaskarżony został przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.. W złożonej apelacji organ rentowy zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust.1 ustawy z dnia

13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej

- poprzez niewłaściwą wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż wnioskodawczyni wykonywała działalności gospodarczą, a nie wyłącznie „pozorowała jej prowadzenie” w celach osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego,

wadliwą ocenę prawną stanu faktycznego sprawy poprzez przyjęcie jak wyżej, wadliwą i dowolną ocenę stanu faktycznego sprawy - poprzez przyjęcie jak wyżej - sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, wadliwą i dowolną ocenę dowodów w postaci przesłuchania wnioskodawczynie i dokumentów księgowych wskazującego nieznaczny poziom przychodów niepozwalający na opłacenie maksymalnej składki, umowy zawartej pomiędzy Spółką (...) w Pracy Sp. z o.o. a wnioskodawczynią - tj. „umowy usługi doradztwa zawodowego z dnia 11 sierpnia 2015r., poprzez przyjęcie - sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego - iż działalność była faktycznie przez wnioskodawczynię wykonywana, podczas gdy w rzeczywistości dowody te wskazywały, iż wnioskodawczynie wyłącznie zastosowała się do wskazówek podmiotu R. w Pracy Sp. z o.o. celem stworzenia pozorów prowadzonej działalności, a w konsekwencji uzyskania nienależnych świadczeń. W ocenie apelującego powyższe wynikało z faktu, iż podmiot Na (...) Sp. z o.o. opłacał nawet część składek za wnioskodawczynię.

Zarzucił nadto, wadliwe niedostrzeżenie przez Sąd I instancji okoliczności podnoszonych przez organ rentowy potwierdzonych przez wnioskodawczynię, a także nie nadanie im żadnego znaczenia procesowego w kwestii dowodowej tj. faktu, iż wnioskodawczynie opłaciła samodzielnie wyłącznie składkę za miesiąc listopad i grudzień 2015 r. natomiast składki za wnioskodawczynię za miesiące styczeń luty i marzec 2016r. opłacił podmiot Na równi Sp. z o.o. z własnych środków, co oznacza, że skoro istniał podmiot trzeci to nie można przyjąć, iż działalność gospodarcza była wykonywana przez wnioskodawczynię „na jej własne ryzyko gospodarcze”, co uzasadnia także przyjęcie tezy, iż zgłoszenia do ubezpieczenia również dokonano wyłącznie w celu osiągnięcia świadczeń, a wnioskodawczynie nie posiadała nawet środków na zapłatę składek, co z kolei w całości obala jej twierdzenia o posiadaniu oszczędności (k. 1 uzasadnienia) i „teoretycznej” możliwości opłaty składek od maksymalnej podstawy wymiaru.

Zarzucono również wadliwą, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę dowodów w postaci przesłuchania wnioskodawczynie oraz daty podpisania umowy o współpracę z podmiotem na (...) Sp. z o.o. poprzez przyjęcie na k. 6 i k.16 uzasadnienia wyroku, iż wnioskodawczynie skontaktowała się z podmiotem Na (...) Sp. z o.o. albowiem rzekomo nie mogła sobie poradzić z prowadzeniem księgowości i nie mogła liczyć na pomoc męża, podczas gdy czasowa kolejność zdarzeń była odwrotna i umowę z podmiotem Na równi Sp. z o.o. wnioskodawczynie podpisała już w dniu 11 sierpnia 2015r. a więc na dwa miesiące wcześniej niż zarejestrowała prowadzenie działalności gospodarczej, co nastąpiło w dniu 1 listopada 2015r. a zatem zdaniem apelującego jest zatem oczywiste i zgodne z zasadami logicznego rozumowania, iż wyjaśnienia wnioskodawczynie w tym zakresie były całkowicie niewiarygodne. W dalszej części apelacji rozwinął szczegółowo powyższe tezy.

Wskazując na powyższe naruszenia wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania wnioskodawczynie w całości i orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację A. C. reprezentowana przez pełnomocnika wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, argumentując między innymi, że wnioskodawczynie sama dokonała rejestracji działalności gospodarczej w (...), założyła rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy na potrzeby działalności gospodarczej, a także osobiście dokonała potwierdzenia profilu zaufanego ePUAP w Urzędzie Skarbowym w N., dokonała zgłoszenia danych dotyczących kasy fiskalnej, wystąpiła z wnioskiem o dokonanie zwrotu części wydatków na kasę fiskalną. Dodatkowo wystąpiła o przeprowadzenie badań sanitarno - epidemiologicznych i o wydanie książeczki zdrowia, z tytułu, czego poniosła dodatkowe wydatki. Nadto, celem zdobycia klientów A. C. podjęła szereg czynności marketingowych, jak umieszczenie ogłoszeń/reklam na stronach internetowych, umieszczanie ulotek na klatkach schodowych, w skrzynkach pocztowych, a także przekazywanie wizytówek wśród znajomych. Opisane wyżej działania wyczerpują zdaniem wnioskodawczynie przesłankę zorganizowania prowadzonej działalności. Wyjaśniała także, iż istotnie składki za styczeń, luty i marzec 2016 r. zostały zapłacone przez R. w pracy, jednakże składki te na bieżąco były podmiotowi R. w Pracy zwracane - a jedynym powodem takiego stanu rzeczy był fakt, iż w czasie tym A. C. zajmowała się nowonarodzonym dzieckiem. Argumentowała, że styczeń 2016r. był dla niej okresem popołogowym, zaś kolejne miesiące są kluczowe dla dziecka i matki celem ich właściwej i prawidłowej rekonwalescencji po porodzie. Wywodziła, że z zasad logiki i doświadczenia życiowego oczywistym jest, iż matka i dziecko w okresie tym wymagają wszelkiej opieki, wyciszenia, spokoju, zaś wszelkie czynności i starania koncentrują się w zasadzie wyłącznie wokół nowonarodzonego dziecka. Podała także, że nie może dziwić, zatem fakt, iż odwołująca się poprosiła R. w Pracy

o uiszczanie za nią składek, (co jak wiadomo wymaga dodatkowo złożenia odpowiednich deklaracji i dochowania terminów - na co ze względów oczywistych i przywołanych powyżej odwołująca nie miała czasu ani przysłowiowej „głowy”).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni jest uzasadniona i skutkuje wydaniem orzeczenia reformatoryjnego. Po rozważeniu w granicach wniosków apelacji w zakresie, w jakim domaga się zmiany zapadłego przed Sądem Okręgowym wyroku, jawi się ona, jako uzasadniona. Na wstępie rozważań należy przypomnieć, że postępowanie apelacyjne, choć jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednak zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. akt: IV CSK 290/11; LEX nr 1136006). Zgodnie z art. 382 kpc sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego przed sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, bowiem postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy i wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych i samoistnych ustaleniach faktycznych i prawnych (zob. orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 1935 r., C III 473/34, OSN(C) 1935, nr 12, poz. 496), przy czym Sąd drugiej instancji może podzielić ustalenia sądu pierwszej instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe a dokonując ustaleń faktycznych oparł się przede wszystkim na osobowych źródłach dowodowych i dokumentach pracowniczych wnioskodawczyni. Co do zasady Sąd ten prawidłowo ustalił okoliczności dotyczące nawiązania, trwania stosunku pracy pomiędzy wnioskodawcą a zainteresowanym, natomiast nie można zaakceptować zaprezentowanych ustaleń i oceny w kwestii ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę wnioskodawczyni w okresie od dnia 1 listopada 2015 roku. Zgłaszane w środku odwoławczym zarzuty skutkowały koniecznością ponownej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym w szczególności nagrań zeznań świadków i analizy dowodów z dokumentów, mających dla sprawy istotne znaczenie a w rezultacie konieczność zmiany zapadłego przed Sądem I instancji wyroku.

Sąd Okręgowy, na podstawie analizy akt osobowych, zeznań świadków, przesłuchania wnioskodawczyni ocenił, że wnioskodawczyni od dnia 1 listopada 2015 roku podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzonej faktycznie działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny nie podziela powyższej oceny.

Spór w przedmiotowej sprawie koncentrował się na kwestii, czy A. C. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, tj. od dnia 1 listopada 2015 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 121) 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). Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Z powołanych przez Sąd I instancji w podstawie prawnej wyroku przepisach ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121), a to w art. 6 ust.1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt. 4 tej ustawy wynika, iż osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają, co do zasady obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (emerytalnym, rentowych i wypadkowym) w okresie od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. O włączeniu do danego rodzaju ubezpieczenia społecznego (wyłącznie obowiązkowego) decydują, więc tylko kryteria obiektywne, a to przynależność do określonej w ustawie grupy podmiotów, niezależnie od ich indywidualnej woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1990r. II UR 9/90, OSP 1991/7-8/172). Obowiązek

ubezpieczenia społecznego powstaje, zatem z mocy samego prawa, bez jakichkolwiek czynności o charakterze konstytutywnym, zgłoszenie do ubezpieczenia ma, bowiem jedynie charakter ewidencyjny, podobnie jak zgłoszenie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma zatem fakt rzeczywistego wykonywania - lub niewykonywania – działalności, na dodatek w sposób ciągły i o charakterze zarobkowym. Mając na uwadze zaprezentowane poglądy 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. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem 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. Rację ma apelujący, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą, zamiast spodziewanych zysków, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, niezajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie niczym nieuzasadnione bardzo istotne podniesienie kosztów prowadzonej działalności, nie może wskazywać, jako przyczyny potrzeby inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego w przyszłości rozwoju.

Wszystko w niniejszej sprawie, na co zasadnie wskazuje apelujący, może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności był dla wnioskodawczyni nieistotny. Wnioskodawczyni nawet przy przyjęciu przez Sąd Okręgowy – według jej twierdzeń - że przyjmowała dziennie jednego klienta (czemu zresztą Sąd Apelacyjny nie daje wiary) nie była z całą pewnością w stanie uzyskać dochodu, który by jej powalał na uzyskanie zysku (mając na uwadze poniesione wydatki na działalność), jak również na uiszczenie składek choć w minimalnej wysokości. Koszt bowiem jednostkowy usługi ustalony został przez Sąd Okręgowy od kilkunastu do 50 złotych, przy czym nie można zapominać, że przy normalnym prowadzeniu działalności gospodarczej taka ilość klientów dziennie w oczywisty sposób czyniłaby taką działalność nierentowną, a podjęcie tego typu działalności przy ww. założeniach jest wręcz absurdalne. Na dodatek, według ustaleń Sądu I instancji wnioskodawczyni miała podejmować czynności wyłącznie w okresie od 10 listopada 2015 roku do 23 grudnia 2015 roku – czyli przez bardzo krótki okres, wiedząc że w krótkim odstępie czasowym skorzysta z bardzo wysokich świadczeń w okresie urlopu macierzyńskiego - co nastąpiło od dnia 31 grudnia 2015 roku do grudnia 2016 roku. Wskazuje to na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania bardzo wysokich świadczeń. Zeznania wnioskodawczyni co do chęci zgłoszenia i prowadzenia działalności gospodarczej należy uznać w całości za całkowicie niewiarygodne, nie logiczne i złożone wyłącznie dla własnych potrzeb na użytek niniejszego postępowania. Podobnie należy ocenić zeznania świadków w tej części, w której dotyczą one domniemanego prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię. Oczywiście wnioskodawczyni mogła i temu Sąd Apelacyjny daje wiarę, wykonać manicure dla dwóch świadków i nawet zrobić to we właściwy sposób. Nie mniej jednak nie czyni to z niej osoby, która ma zamiar w sposób faktyczny i oparty na ww. obowiązujących przepisach prowadzić zarobkową działalność gospodarczą. Uznanie bowiem istnienia takowej ma szczególne znaczenie dla osoby, kobiety w zaawansowanej ciąży, która z pewnością w bardzo niedługim czasie od zadeklarowania prowadzenia działalności gospodarczej będzie z tych świadczeń korzystać – na dodatek przez długi okres czasu.

W realiach niniejszej sprawy niekwestionowanym pozostawało, że wnioskodawczyni już w trakcie zadeklarowanej działalności przyznała, że jej możliwości z uwagi na stan zaawansowanej ciąży i konieczność sprawowania opieki nad urodzonym (...) malutkim dzieckiem nie miała możliwości wykonywania pracy w swobodny sposób. Zachodzi, zatem pytanie, w jaki sposób wnioskodawczyni zamierzała prowadzić faktycznie i w sposób ciągły działalność gospodarczą, która miałaby jej dać realny dochód, wystarczający na uiszczenie składek na ubezpieczenie społeczne – nawet w wysokości najniższej, a co dopiero w wysokości zadeklarowanej. Szczególnie w sytuacji, gdy A. C. miała prawo do

znacznie niższej preferencyjnej składki na ubezpieczenie społeczne (od podstawy wymiaru równej 30% minimalnego wynagrodzenia) a dochody z prowadzonej działalności nie wystarczały na pokrycie zobowiązań składkowych liczonych od tak wysokiej podstawy, a w rzeczywistości nie wystarczały realnie nawet na podstawowe zakupy dla potrzeb prowadzonej działalności.

Sąd Okręgowy w swych rozważaniach akcentuje wypełnienie przez wnioskodawczynię warunków formalnych, które w istocie nie mają zasadniczego znaczenia dla uznania, czy działalność gospodarcza była prowadzona w sposób faktyczny, zarobkowy i ciągły. W ocenie Sądu odwoławczego odwołująca się A. C. próbowała stworzyć jedynie pozory prowadzenia tej działalności od 1 listopada 2015 r. i w tym celu złożyła wniosek o wpis do ewidencji, nabyła kasę fiskalną oraz przedmioty do wykonywania manicure. Brak jest jednak przekonujących, obiektywnych i wiarygodnych dowodów na to, że wnioskodawczyni miała rzeczywisty zamiar prowadzenia od ww. daty działalności gospodarczej, z której osiągalny byłby dochód wystarczający na pokrycie kosztów, choćby składek zadeklarowanych od kwoty 9.879 zł miesięcznie. Podkreślenia wymaga, że wnioskodawczyni jest z wykształcenia fizjoterapeutką, pracowała krótko wcześniej jako kierownik medyczny, a pozyskanie wystarczającej ilości klientek w działalności kosmetycznej wymaga zdobycia przez osobę świadczącą takie usługi zaufania do umiejętności kosmetyczki. W ocenie Sądu Apelacyjnego ukończenie kursu w internecie, czy „nauki u koleżanki” nie wystarczają do zdobycia takiego zaufania, a w konsekwencji na uzyskanie wysokich w porównaniu do prezentowanego doświadczenia zawodowego deklarowanych dochodów. Ubezpieczona była w zaawansowanej ciąży w dacie zarejestrowania działalności, nie mogła swobodnie się poruszać, miała bardzo małe, wymagające stałej opieki dziecko urodzone rok wcześniej (ciąża druga miała miejsce podczas urlopu macierzyńskiego na pierwsze dziecko), nie mogła liczyć, jak sama zeznała, na pomoc męża, który pracował. Działalność gospodarcza ubezpieczonej miała polegać przede wszystkim na usługach manicure i drobnych zabiegach kosmetycznych typu regulacja brwi. Zaledwie dwie osoby potwierdziły, iż A. C. zrobiła im manicure w spornym okresie. Nawet, jeżeli przyjąć za Sądem Okręgowym, że dziennie miała jednego klienta, – co jest również niewiarygodne i bezpodstawne – to i tak stoi to w rażącej sprzeczności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy notoryjnej dotyczącej funkcjonowania branży kosmetycznej. Niewiarygodny jest również sposób, w jaki miało dojść do „pozyskiwania” klientów – zważając na sytuację wnioskodawczyni – w zaawansowanej ciąży opiekującej się rocznym dzieckiem. Również akcentowane przez Sąd I instancji dokonywanie zakupu „sprzętu” do domniemanego wykonywania zarobkowo usług przez A. C. nie może być przekonującym dowodem na faktyczne, zarobkowe prowadzenie działalności gospodarczej. Nabyte przedmioty mogły zostać wykorzystane do wykonywania czynności dla potrzeb własnych, rodziny albo na rzecz koleżanek. Z doświadczenia życiowego wynika poza tym, że wiele kobiet dokonuje zakupów lakierowych, lamy UV dla własnych celów i osób bliskich, nie mówiąc już o wymienianych przez Sąd Okręgowy wacikach, rękawiczkach czy acetonie. Jest również przyjęte i spotykane wykonywanie tego rodzaju usług grzecznościowo, lub nawet za opłatą, ale nie czyni to zasadnym uznania, że takie jednorazowe, sporadycznie wykonywane czynności należy uznać za prowadzenie w sposób ciągły i zarobkowy działalności gospodarczej. Zwraca też uwagę posługiwanie się przez wnioskodawczynię pieczętą do odbioru faktur wystawianych w dniach 6.11.2015, 26.11.2015, 2.12.2015 zakupioną dopiero w dniu 8.12.2015r.. Przecież, działalność gospodarcza ma charakter zarobkowy, a 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). Można też założyć, że czynności i zakupy wykonane przez wnioskodawczynię w spornym okresie zostały uczynione w celu wywołania pozoru faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej – a wnioskodawczyni korzystała w tym zakresie z porad podmiotu „Równi w pracy”, sp. z o.o..

Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest oczywiście w żadnym zakresie sprzeczne z prawem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., Ul AUa 1542/12, LEX nr 1311944). Nie może też automatycznie świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności, bowiem taką wolę każdorazowo winno się badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. Jednakże, zgromadzony materiał dowodowy, nie pozwala na stwierdzenie, iż A. C. miała zamiar i rzeczywiście realizowała działalność gospodarczą zgłoszoną do (...). Ten wniosek znajduje potwierdzenie również w sekwencji zdarzeń wiążących wnioskodawczynię z podmiotem „Równi w pracy sp. z o.o.”. Zachodzi pytanie, w jako sposób A. C. zamierzała wywiązać się realnie z

zawartej z ww. podmiotem umowy zgodnie, z którą za tzw. doradztwo miała na ich rzecz uiszczać dwa tysiące złotych – skoro wnioskodawczyni nie było stać na uiszczenie składek. Zgodnie, bowiem z § 4 zawartej umowy „za wykonanie usługi” będącej przedmiotem umowy wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 2.000 zł brutto. A wnioskodawczyni, jak ustalił Sąd Okręgowy firmie (...) w pracy” sp. z o.o. zapłaciła 2000 zł za zgodnie z zawartą umową. W kontekście powyższych uwag i ustaleń nie można też pominąć wiedzy wynikającej z informacji uzyskanej z Izby Skarbowej w B. oraz pozwanego, że płatnik „Równi w pracy” Sp. z o.o. prowadził działania niezgodne z prawem, "pomagając" ciężarnym kobietom założyć fikcyjną działalność, celem wyłudzenia wysokiego zasiłku macierzyńskiego i w zamian inkasował od zainteresowanych 50% wysokości świadczenia. Spółka została zarejestrowana na terenie Inspektoratu W. P., w internecie zarejestrowała program „Pomagamy mamom”, pozyskała klientki z całej Polski i ubezpieczona A. C. jest na liście klientów Spółki (...) w pracy”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można stwierdzić, by czynności podejmowane przez wnioskodawczynię wypełniały cechy prowadzenia działalności gospodarczej. Podjęte przez wnioskodawczynię wyłącznie formalne czynności legalizujące działalność gospodarczą (wpis do ewidencji i zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych) zostały dokonane jedynie w celu umożliwienia skorzystania z zasiłku macierzyńskiego, naliczanego od bardzo wysokiej podstawy, do których nie miałyby prawa bez podlegania ubezpieczeniu chorobowemu przez określony czas. Należy uznać, że niewątpliwie wnioskodawczyni została bardzo szczegółowo „poprowadzona” przez „Równi w pracy sp. z o.o.” . Ww. firma szczegółowo wskazała wnioskodawczyni, w jaki sposób nadać podjętym czynnościom pozór faktycznej działalności poprzez kolejne podejmowane przez wnioskodawczynię kroki począwszy od rejestracji przez zakup kasy fiskalnej, a skończywszy na kierowaniu wnioskodawczynią przy katalogu reklamowym, fakturach i książce przychodów. Pracownik firmy (...) w pracy sp. z o.o.” przywiózł kasę do domu A. C., firma „pomagała” odwołującej się również przy prowadzeniu książki przychodów i rozchodów i z odpowiednimi wpisami w/w firma przekazywała jej drogą mailową. Ponadto firma (...) w pracy sp. z o.o.” przygotowała katalog reklamowy oraz opłaciła składki za miesiące: styczeń, luty i marzec 2016 r.. Wyjaśnienie Sądu Okręgowego, że uczyniła to firma (...) w pracy sp. z o.o.” dlatego bo była A. C. wtedy tuż przed porodem i nie chciała się tym zajmować jest, co najmniej naiwne, a z pewnością absolutnie niewiarygodne. Samego tymczasem zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych od zadeklarowanej maksymalnej podstawy wymiaru składek, wnioskodawczyni dokonała na krótko przed planowanym terminem porodu, mimo że jej sytuacja ekonomiczna takiej podstawy nie uzasadniała, a przed zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych nie posiadała żadnego tytułu ubezpieczeniowego. Wnioskodawczyni zeznała że początkowo składki uiszczała z oszczędności. Zdaniem Sądu uczyniła to licząc na szybki i odpowiednio wysoki „zwrot” w postaci stosownych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Okoliczność deklarowana w chwili obecnej, że wnioskodawczyni planuje rozszerzenie działalności na usługowo handlową, a nadto otwarcie sklepu internetowego z kosmetykami jest w powyższym kontekście gołosłowna. Również powyższej oceny nie może zmienić wysłanie zapytanie ofertowe dotyczące przygotowania oferty cenowej na utworzenie sklepu internetowego, które zdaniem Sądu Apelacyjnego jest działaniem wyłącznie dla potrzeb niniejszego postępowania. Podobną wartość należy przypisać zachowaniu wnioskodawczyni podjętemu po zakończeniu postępowania przez Sąd Okręgowy w styczniu 2017 roku i złożeniu w lutym 2017 roku apelacji przez organ rentowy. Sąd II instancji podziela zdanie apelującego, że czynności podjęte przez wnioskodawczynię mają za zadanie jedynie wywołać wrażenie prowadzenia działalności gospodarczej i chęci jej kontynuowania, a nawet rozwijania. Zdaniem Sądu odwoławczego podejmowanie czynności zmierzających do stworzenia pozoru prowadzenia działalności gospodarczej nie może stanowić podstawy do uzyskania tytułu ubezpieczenia, który powiązany jest z faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej, w sposób zorganizowany, ciągły, ekonomicznie racjonalny i zorientowany na uzyskiwanie dochodu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 386 § 1 kpc orzeczono jak w sentencji oddalając odwołanie, zaś o kosztach procesu orzeczono na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. i § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym od 27 października 2016 roku.