

Sygn. akt III AUa 515/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Barbara Białecka
-----------------	-------------------------

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 stycznia 2022 r. w S.

sprawy P. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji ubezpieczonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 września 2021 r., sygn. akt VI U 2620/20

1. oddała apelację,
2. zasądza od ubezpieczonej P. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

	Barbara Białecka
--	------------------

Sygn. akt III AUa 515/21

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 października 2020 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że P. M. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu w okresie od 28 marca 2014 roku do 30 września 2019 roku i od 3 stycznia 2020 roku oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 28 marca 2014 roku do 30 września 2019 roku i od 3 stycznia 2020 roku.

Z powyższą decyzją nie zgodziła się ubezpieczona. Wniosła o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie, że w okresach objętych zaskarżoną decyzją, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Domagała się nadto zasądzenia od organu rentowego na swoją rzecz kosztów procesu.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Wyrokiem z dnia 24 września 2021 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił odwołanie oraz zasądził od ubezpieczonej P. M. na rzecz organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że P. M. (nazwisko rodowe M.) urodziła się (...). W dniu 8 lipca 2014 roku ukończyła studia licencyjne, w trybie stacjonarnym, na kierunku dziennikarstwo i komunikacja społeczna. Wcześniej studiowała zaocznie na wydziale architektury. Ubezpieczona nigdy nie brała udziału w kursie tatuażu. Ubezpieczona była zatrudniona na podstawie umów zlecenia w:

- (...)” s.c. (...) P. G. i Spółka – od 7 maja 2009 roku do 31 grudnia 2009 roku,
- (...) sp. j. – od 1 kwietnia 2011 roku do 31 grudnia 2011 roku,
- (...) s.c. (przekształcona w (...) sp. j.) – od 1 kwietnia 2012 roku do 31 marca 2013 roku,
- (...) G. D., G. E. P., J. W., U. D., J. Ł. sp. j. – od 1 sierpnia 2013 roku do 30 kwietnia 2014 roku.

W ostatniej z umów zlecenia z dnia 31 grudnia 2013 roku przewidziano m.in. że P. M. zleca się wykonanie w sposób samodzielny bez nadzoru i kierowania ze strony zleceniodawcy prac w postaci pomocy w przygotowaniu i obsłudze imprez rezerwowanych. Przygotowanie miało obejmować kontakt z klientem w celu ustalenia menu oraz przygotowanie stołów i dekoracji w lokalu gastronomicznym (...) sp. j. Za wykonanie tej pracy ubezpieczona miała otrzymać 500 zł brutto miesięcznie.

Wszystkie powyższe spółki prowadziły restauracje i należały do tych samych właścicieli. (...) T. W. sp. j. została założona po to by zarządzać ww. trzema spółkami.

W dniach: 31 stycznia 2014 roku, 3 marca 2014 roku, 1 kwietnia 2014 roku i 5 maja 2014 roku P. M. podpisała własnoręcznie przygotowane przez księgową dla spółki (...) w S. rachunki za umowę zlecenia, każdy na kwotę 500,00 zł brutto.

Płatnik (...) sp. j. w S. wystawił za P. M. m.in. formularze ZUS P RCA:

- za styczeń 2014 roku, w którym wskazał podstawę wymiaru składek 500 zł, który został złożony 10 lutego 2014 roku,
- za luty 2014 roku, w którym wskazał podstawę wymiaru składek 500 zł, który został złożony 12 marca 2014 roku,
- za marzec 2014 rok, w którym wskazał podstawę wymiaru składek 500 zł, który został złożony 12 marca 2014 roku,
- za kwiecień 2014 rok, w którym wskazał podstawę wymiaru składek 500 zł, który został złożony 13 maja 2014 roku,

Z dniem 28 marca 2014 roku P. M. zgłosiła rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Jako przeważający przedmiot działalności wskazała działalność usługową związaną z administracyjną obsługą biura (PKD 82.11.Z). Według wpisu do CEIDG adres głównego miejsca wykonywania działalności to ul. (...), S..

Ubezpieczona jako podstawę wymiaru składek za marzec 2014 rok i kwiecień 2014 rok zadeklarowała kwotę w wysokości 9.365 zł miesięcznie (podstawa za marzec 2014 rok została proporcjonalnie pomniejszona z uwagi na zgłoszenie rozpoczęcia działalności w trakcie miesiąca).

Płatnik składek (...) sp. j. w S. wyrejestrował P. M. z ubezpieczeń od 1 maja 2014 roku. Data wypełnienia formularza ZUS P ZWU to 6 maja 2014 roku.

Ubezpieczona P. M. w chwili rejestrowania działalności gospodarczej była w ciąży.

Przeprowadzone w dniu 26 marca 2014 roku badanie ginekologiczne potwierdziło, że ubezpieczona jest w 10 tygodniu ciąży. Z zapisów dokumentacji medycznej wynika, że ostatnia miesiączka wystąpiła u niej 19 stycznia 2014 roku. W dniu 23 kwietnia 2014 roku lekarz ginekolog odnotował, że u ubezpieczonej występują bóle podbrzusza. Dziecko urodziła 2 listopada 2014 roku.

Od dnia 1 maja 2014 roku P. M. rozpoczęła korzystanie ze zwolnień lekarskich związanych z ciążą, a także innych świadczeń następujących po sobie niemal bez przerwy. I tak ubezpieczona pobrała:

- od 1 maja 2014 roku do 1 listopada 2014 roku zasiłek chorobowy (zwolnienia lekarskie związane z ciążą),
- od 2 listopada 2014 roku do 31 października 2015 roku zasiłek macierzyński,
- od 1 listopada 2015 roku do 9 czerwca 2016 roku zasiłek chorobowy,
- od 10 czerwca 2016 roku do 8 czerwca 2017 roku zasiłek macierzyński,
- od 9 czerwca 2017 roku do 18 czerwca 2017 roku zasiłek opiekuńczy,
- od 22 czerwca 2017 roku do 30 czerwca 2017 roku zasiłek chorobowy,
- od 10 lipca 2017 roku do 14 lipca 2017 roku zasiłek opiekuńczy,
- od 18 lipca 2017 roku do 28 lipca 2017 roku zasiłek chorobowy,
- od 4 sierpnia 2017 roku do 2 września 2017 roku zasiłek chorobowy,
- od 27 września 2017 roku do 8 października 2017 roku zasiłek opiekuńczy,
- od 11 października 2017 roku do 9 marca 2018 roku zasiłek chorobowy,
- od 12 marca 2018 roku do 13 marca 2018 roku zasiłek chorobowy,
- od 14 marca 2018 roku do 12 maja 2018 roku świadczenie rehabilitacyjne,
- od 13 maja 2018 roku do 18 maja 2018 roku zasiłek opiekuńczy,
- od 18 lipca 2018 roku do 25 lipca 2018 roku zasiłek opiekuńczy,
- od 8 października 2018 roku do 7 kwietnia 2019 roku zasiłek chorobowy,
- od 25 czerwca 2019 roku do 30 czerwca 2019 roku zasiłek chorobowy.

W przerwach pomiędzy ww. świadczeniami opłacała składki od minimalnej obowiązującej podstawy wymiaru składek.

Z dniem 1 października 2019 roku ubezpieczona zgłosiła zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej.

Wznowienie wykonywania działalności gospodarczej zgłosiła 3 stycznia 2020 roku. Jako podstawę wymiaru składek zadeklarowała kwotę 780 zł miesięcznie.

W toku postępowania sądowego ubezpieczona zgłosiła w CEiDG dodatkowy kod PKD obejmujący usługi związane z wykonywaniem tatuaży.

W PIT-36 dot. 2014 roku ubezpieczonej wskazano, iż uzyskała ona dochód z działalności wykonywanej osobiście (umowy zlecenia) na poziomie 2.054,84 zł., natomiast z działalności gospodarczej stratę w wysokości 450,96 zł.

W toku postępowania sądowego ubezpieczona przedłożyła projekt umowy menadżerskiej, której stronami mieli być (...) T. W. sp. j. w S. i P. M. – zwana w projekcie menadżerem (dokument nie podpisany przez strony).

W § 1 ww. projektu umowy przewidziano, że spółka powierza menadżerowi obowiązki menadżera do spraw organizacji i zarządzania działalnością gastronomiczną, polegające na kierowaniu bieżącą działalnością spółki, w zakresie zarządzania restauracjami, a menadżer zobowiązuje się te obowiązki wykonywać (ust. 1). Menadżer odpowiada za planowanie, zarządzanie, kierowanie i kontrolę działu gastronomii spółki. W związku z tym ponosi on odpowiedzialność za rozwój obrotu i wyników, kontrole kosztów, w zakresie gastronomii. Do obowiązków menadżera należy ponadto sporządzenie pisemnego raportu dotyczącego wykonywania swoich obowiązków w danym miesiącu kalendarzowym i przedłożenie go menadżerowi zarządzającemu co miesiąc do ostatniego dnia każdego miesiąca (ust. 2).

Zgodnie z § 3 ust. 2 tego projektu, każda ze stron może wypowiedzieć niniejszą umowę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego. Wypowiedzenie umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W myśl § 4 ust. 1 projektu wskazano, iż za wykonanie swoich czynności menadżer otrzymuje stałe miesięczne wynagrodzenie podstawowe w wysokości 4.596 zł netto. Za dzień zapłaty wynagrodzenie uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego spółki (ust. 1). Wynagrodzenie wskazane w ust. 1 powyżej spółka będzie wypłacać z dołu do 9 dnia każdego miesiąca – na podstawie faktury VAT lub rachunku wystawionego przez menadżera i doręczonego spółce do 5 dnia każdego miesiąca.

P. M. wystawiła dwa rachunki dla (...) T. W. sp. j. za usługi określone jako „usługa administracyjna biura wg umowy”, a mianowicie:

- rachunek nr (...) z 31 marca 2014 roku na kwotę 970 zł,
- rachunek nr (...) z 30 kwietnia 2014 roku na kwotę 2.211 zł.

Ubezpieczona nie składała w spornym okresie pisemnych raportów, o których mowa § 1 ust. 2 ww. projektu umowy menadżerskiej. Ubezpieczona nie przedłożyła też pisma zawierającego wypowiedzenie umowy menadżerskiej.

R. K. od 1 listopada 2013 roku prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). Stałym miejscem wykonywanej przez niego działalności jest S. ul. (...).

Studio tatuażu (...) posiada swój profil na portalu Facebook, na którym zamieszcza zdjęcia przedstawiające tatuaże wykonane w studio.

W dniach 7 grudnia 2017 roku, 29 stycznia 2018 roku, 9 marca 2018 roku, 13 kwietnia 2018 roku, 14 kwietnia 2018 roku, 15 października 2018 roku, 19 października 2018 roku, 24 stycznia 2019 roku, 8 lutego 2019 roku, 17 marca 2019 roku, 28 marca 2019 roku, 4 kwietnia 2019 roku, 25 czerwca 2019 roku, (w tych datach odwołująca przebywała na zasilku chorobowym, opiekuńczym, świadczeniu rehabilitacyjnym), 10 listopada 2019 roku, 11 listopada 2019 roku, 18 listopada 2019 roku, 28 listopada 2019 roku (w tych datach odwołująca działalność miała zawieszoną) studio tatuażu zamieszczało posty zawierające tatuaże wykonane przez P..

W dniu 19 lutego 2018 r. na M. T. zamieszczono informację „ zapraszamy wszystkich, którym podobają się prace P. na pewno profesjonalnie doradzi i z chęcią przygotuje dla Was wzór na specjalne zamówienie”.

W dniu 7 października 2019 roku zamieszczono zdjęcia kilku wzorów wraz z adnotacją „P. z chęcią wykona w wolnej chwili”.

Powyższe wpisy na portalu społecznościowym zamieszczane były w okresach pobierania przez ubezpieczoną zasiłków chorobowych, zasiłku opiekuńczego, świadczenia rehabilitacyjnego oraz w okresie zawieszenia działalności.

P. M. została sfotografowana podczas konwentu tatuażu w S.. Zdjęcie z tego wydarzenia umieściła na portalu społecznościowym w dniu 10 października 2019 roku, czyli w okresie kiedy jej działalność gospodarcza była zawieszona.

P. M. wystawiła następujące rachunki dla R. K. (...):

- z 30 czerwca 2019 roku nr(...) na kwotę 800 zł,
- z 31 lipca 2019 roku nr (...) na kwotę 1.500 zł,
- z 31 sierpnia 2019 roku nr (...) na kwotę 1.500 zł,
- z 30 września 2019 roku na kwotę 1.300 zł,
- z 30 czerwca 2020 roku na kwotę 2.600 zł.

W ww. rachunkach jako nazwa usługi wskazano „usługa administracyjna”.

Ubezpieczona celem wykazania prowadzenia działalności związanej z wykonywaniem tatuażu przedłożyła dwie faktury sporządzone w języku rumuńskim wraz z tłumaczeniem, na którym brak adnotacji o VAT, nie wskazano w nich imienia i nazwiska osoby zakupującej, numeru NIP-u.

Faktura nr (...) została sporządzona 23 lutego 2018 roku tj. w dniu kiedy ubezpieczona przebywała na zasilku chorobowym. Dotyczy zakupu pedału S. i zasilacza H..

Faktura nr (...) została sporządzona 17 marca 2018 roku tj. w dniu kiedy ubezpieczona korzystała z świadczenia rehabilitacyjnego. Dotyczy zakupu tuszów do tatuowania i aparatu C. T..

Kwoty widniejące na ww. fakturach nie zostały uwzględnione w księdze przychodów i rozchodów ubezpieczonej za rok 2018.

W księdze przychodów i rozchodów ubezpieczona wskazała:

- w 2014 roku – przychód na poziomie 3.181 zł i wydatki w łącznej kwocie 3.631,96 zł,
- w latach 2015-2016 – zerowy dochód i przychód,
- w roku 2017 – zerowy przychód i wydatki w łącznej kwocie 1.380,66 zł,
- w roku 2018 – zerowy przychód i wydatki w łącznej kwocie 4.163,93 zł,
- w roku 2019 – przychód na poziomie 5.100 zł i wydatki w łącznej kwocie 3.476,20 zł, dochód -1623,80 zł.
- w roku 2020 – przychód na poziomie 9.100 zł i wydatki w łącznej kwocie 4.500 zł.(po dacie zaskarżonej decyzji)

W okresie od 1 kwietnia 2020 roku do 6 czerwca 2020 roku salony tatuażu były zamknięte z uwagi na pandemię wywołaną koronawirusem SARS-CoV-2.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację organu rentowego, że ubezpieczona nie wykazała, że rzeczywiście prowadziła w spornym okresie pozarolniczą działalność gospodarczą, w rozumieniu przepisów ustawy, a w konsekwencji, że podlegała z tego tytułu obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd Okręgowy po przytoczeniu treści art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 roku poz. 2168) oraz art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U z 2019 r., poz. 1292), zawierających definicję działalności gospodarczej oraz poglądów orzecznictwa wskazał, że cechami działalności gospodarczej są: zawodowy (zatem nie amatorski, nie okazjonalny) charakter działalności, podporządkowanie się zasadom racjonalnego gospodarowania (regułom opłacalności i zysku), powtarzalność działań (standaryzacja transakcji, seryjność produkcji, stała współpraca), uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Sąd Okręgowy zauważył przy tym dodatkowo, że nie budzi jednocześnie wątpliwości, że osoba wykonująca działalność gospodarczą musi podjąć szereg czynności o charakterze organizacyjnym, których celem jest umożliwienie wykonywania tej działalności w sposób zorganizowany i ciągły. Innymi słowy prowadzenie działalności gospodarczej to także proces polegający na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania. Sąd Okręgowy nadto nadmienił, że przyjmuje się, że decydującego znaczenia dla uznania, czy prowadzona jest pozarolnicza działalność gospodarcza, nie ma wpis w ewidencji działalności gospodarczej, gdyż ma on jedynie charakter deklaratoryjny. Wpis stanowi jedynie podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem utożsamianym z podjęciem takiej działalności.

Sąd Okręgowy zwrócił zatem uwagę, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej istotne znaczenia ma jej ciągłość i zarobkowy charakter. Ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy wyjaśnił nadto, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. Sąd Okręgowy zauważył, że w orzecznictwie podkreśla się, że nie można uznać, że działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym jest aktywność, której cel został zdefiniowany wyłącznie jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa. Zachodzi bowiem sprzeczność pomiędzy realnym prowadzeniem działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, a definiowaniem jej celowości wyłącznie poprzez chęć pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika jednoznacznie, że w okresie od 28 marca 2014 roku do 30 września 2019 roku i od 3 stycznia 2020 roku P. M. nie prowadziła działalności gospodarczej, która to działalność spieniałaby wymienione wyżej kryteria ustawowe.

Sąd Okręgowy wskazał, że dał wiarę wyjaśnieniom ubezpieczonej jedynie w części, w której korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym, tj. dokumentami zgromadzonymi w aktach organu rentowego, oraz złożonym w toku postępowania, których prawdziwości nie kwestionowała żadna ze stron. Wyjaśnienia samej ubezpieczonej, złożone w charakterze strony, Sąd Okręgowy ocenił z daleko idącą ostrożnością, mając na uwadze, że z oczywistych względów zależało jej bowiem na przedstawieniu okoliczności sprawy w sposób pozwalający na wygranie przez nią toczącego się procesu. Ponadto Sąd z dużą dozą ostrożności podszedł do nowych dokumentów, które zostały złożone w trakcie postępowania sądowego, w tym przede wszystkim projektu umowy menadżerskiej, której stronami miały być (...) T. W. sp. j. w S. i P. M. – zwana w projekcie menadżerem, albowiem dokument ten nie został opatrzony żadnym podpisem.

Zdaniem Sądu Okręgowego analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie pozwala przypisać działaniom P. M. w spornym okresie wskazanych na wstępie rozważań cech działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy zauważył, że wersja zdarzeń przedstawiona przez odwołującą na potrzeby prowadzonego przez organ rentowy (a następnie sąd) postępowania była taka, że od 2011 roku świadczyła usługi w ramach umowy zlecenia

dla spółek (...). j., (...) G. D. (1) S.C, (...) G. D. (2), G. E. P., J. W., U. D., J. Ł. Sp. J oraz Spółki (...) s.c. E. P. G. i spółka. W 2013 roku spółka na rzecz której ubezpieczona świadczyła usługi zmieniła swoją politykę w zakresie zatrudniania osób zarządzających obiektem, wprowadzając zasadę, że osoby sprawujące funkcję menedżera/kierownika mają świadczyć na jej rzecz usługi w ramach umowy o współpracę, do której konieczne było posiadanie statusu przedsiębiorcy. Z tego też względu, w związku z awansem zawodowym, z kelnerki na menedżera, w dniu 28 marca 2014 roku ubezpieczona zgłosiła rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Nadto, od dnia 30 czerwca 2019 roku, w ramach prowadzonej działalności ubezpieczona zaczęła świadczyć usługi na rzecz (...) Studio tatuażu, zajmując się tam przede wszystkim robieniem tatuaży.

Odwołująca próbowała przekonać Sąd, że z dniem 28 marca 2014 roku, w ramach rozpoczętej działalności gospodarczej pracowała jako menedżer za wynagrodzeniem ponad 4000,00 zł netto, zaś od dnia 30 czerwca 2019 roku zaczęła dodatkowo świadczyć usługi na rzecz studia tatuażu.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle zebranego materiału dowodowego powyższa wersja zdarzeń jawi się jako nieprawdziwa.

Przede wszystkim Sąd zauważył, że z ustaleń wynika, iż ubezpieczona będąc studentką studiów stacjonarnych (które ukończyła w dniu 8 lipca 2014 roku będąc na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą), w latach 2009/2014 pracowała jako kelnerka w ramach umowy zlecenia w spółkach (...). Zgodnie z przedłożonymi umowami zlecenia ubezpieczona za wykonywaną pracę miała otrzymywać wynagrodzenie w kwocie 500 zł brutto. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało przy tym, wbrew stanowisku ubezpieczonej, że pracę kelnerki wykonywała także po dniu 28 marca 2014 roku, pomimo formalnego zarejestrowania działalności gospodarczej i rzekomego podjęcia pracy na stanowisku menedżera restauracji. Uwadze Sądu nie uszło bowiem, że za czynności te P. M. nadal przedkładała rachunki. I tak, w dniach, 31 stycznia 2014 roku, 3 marca 2014 roku, 1 kwietnia 2014 roku i 5 maja 2014 roku P. M. podpisała własnoręcznie dla spółki (...) w S. rachunki za umowę zlecenia, każdy opiewający na kwotę 500,00 zł brutto. Co więcej, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że w datach wystawienia owych rachunków, biuro rachunkowe składało odpowiednie deklaracje do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, i właśnie z tego też względu Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom ubezpieczonej jakoby możliwym było, że rachunki te wystawiła zbiorczo, w ciągu jednego dnia. Skoro więc, pomimo formalnego założenia działalności gospodarczej, ubezpieczona nadal systematycznie podpisywała rachunki za pracę dotychczas wykonywaną na stanowisku kelnerki, Sąd Okręgowy uznał, że to właśnie tę pracę ubezpieczona wykonywała nadal po dniu 28 marca 2014 roku do czasu jej wyrejestrowania z dniem 30 kwietnia 2014 r, które miało miejsce w dniu 5 maja 2014r.

Ponadto Sąd Okręgowy dostrzegł, że pomimo rzekomo zawartej umowy menedżerskiej płatnik składek (...) Sp. j. w S., tak jak i w styczniu i w lutym 2014 roku, w marcu i kwietniu 2014 roku ponownie wystawił za P. M. formularz ZUS RCA, wskazując w nim podstawę wymiaru składek 500 zł. Z tego też względu Sąd Okręgowy uznał, złożony przez ubezpieczoną projekt umowy za niewiarygodny, sporządzony wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy zauważył, że dokument przedstawiający umowę menedżerską nie został podpisany przez strony. Ubezpieczona nie przedłożyła też pisemnych raportów, o których była mowa w § 1 ust. 2 umowy menedżerskiej, a złożenie których miało być jej co miesięcznym obowiązkiem. Ponadto Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że w umowie menedżerskiej w § 4 ust. 1 wskazano, że za wykonanie swoich czynności menedżer otrzymuje stałe miesięczne wynagrodzenie podstawowe w wysokości 4 596 zł netto, tymczasem P. M. wystawiła dla (...) T. W. sp. j. rachunki określone jako „usługa administracyjna biura wg umowy” z 31 marca 2014 roku na kwotę 970 zł i z 30 kwietnia 2014 roku na kwotę 2 211 zł.

Uwadze Sądu Okręgowego nie uszło przy tym, że w trakcie przesłuchania ubezpieczona nie знаła treści zawartego kontraktu, nie znała jego poszczególnych zapisów, nie wiedziała też kiedy rzekoma współpraca między nią a (...) T. W. sp. k. w S. ostatecznie zakończyła się. Sąd Okręgowy podkreślił, że ubezpieczona nie przedłożyła też żadnych dowodów poświadczających, że wykonywała pracę jako „menedżer zarządzający działalnością gastronomiczną, polegającą na kierowaniu bieżącą działalnością spółki, w zakresie zarządzania restauracjami” np. że posiadała jakiegokolwiek kontakty

handlowe, że utrzymywała kontakty mailowe tudzież telefoniczne (e-mile, bilingi rozmów telefonicznych), czy też wykonywała takie czynności jak negocjacje z potencjalnymi klientami ewentualnie dostawcami.

W tym zakresie żadnych „dowodów” nie dostarczył również przesłuchany w charakterze świadka małżonek ubezpieczonej R. M. oraz T. W..

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że małżonek ubezpieczonej, który w spornym okresie miał być menagerem w spółkach (...), oprócz wskazania, że miał być „Managerem zarządzającym” dla ubezpieczonej, dodał jedynie, (wbrew postanowieniom przedłożonej umowy), że formalnie ubezpieczona nie musiała się przed nim rozliczać, nie musiała składać raportów bo była w okresie przygotowawczym. Sąd Okręgowy zauważył, że świadek nie potrafił wskazać jaki ubezpieczona miała zakres obowiązków, w jego ocenie była upoważniona do podpisywania faktur, ale nie potrafił powiedzieć o jakie faktury chodzi. Świadek nie miał wiedzy dlaczego w zakresie wpisu PKD działalności żony nie było wpisu dotyczącego „usług menadżerskich”.

Ponadto nie uszło uwadze Sądu I instancji, że po okazaniu świadkowi zdjęcia z udziału ubezpieczonej w konkursie w dniu 10 października 2019r. (usługi tatuażu, o czym poniżej), w okresie kiedy działalność była zawieszona świadek wskazał, że wykonywana praca nie była pracą zarobkową. (protokół k. 108).

Zdaniem Sądu Okręgowego również zeznania świadka T. W. nie mogły być miarodajne dla poczynionych w sprawie ustaleń albowiem świadek zasłaniał się brakiem pamięci, udzielonych odpowiedzi nie był pewien, wskazywał np., że cyt. „zakłada, że Pani M. sporządzała raporty z obowiązków, ale ciężko jest mu dzisiaj przypomnieć sobie szczegóły (...) nie pamięta w jaki sposób umowa była zakończona (...) nie ma wiedzy, że ubezpieczona przestała wykonywać obowiązki w maju 2014 r. (...) nie pamięta kwoty wynagrodzenia ustalonego w kontrakcie (...) nie pamięta rozmowy dotyczącej awansu pani P..

Sąd Okręgowy nadto dostrzegł, że także zeznania przesłuchanych świadków w żaden sposób nie potwierdziły, iż ubezpieczona od dnia 28 marca 2014 roku podjęła współpracę ze spółką (...) w ramach założonej przez nią działalności gospodarczej i awansem na stanowisko kierownicze. Żaden ze świadków nie był pewien jakie czynności ubezpieczona wykonywała w ramach umowy managerskiej. Świadcowie podawali, że faktycznie kierownicy musieli przejść na samozatrudnienia, ale czy tak samo zrobiła ubezpieczona nie byli już pewni.

Zdaniem Sądu Okręgowego treść zeznań tych świadków nie potwierdziła w sposób dostateczny, że ubezpieczona prowadziła działalność w sposób stały, ciągły i zorganizowany.

Sąd Okręgowy zauważył, że świadek W. W. (1), pracująca w restauracji (...) zeznała: „w 2013 roku chyba wszyscy przechodziliśmy na kontrakty menadżerskie więc P. chyba wtedy też przeszła ale nie pamiętam”, „wydaje mi się, że wcześniej ubezpieczona pracowała na umowę zlecenia jako kelnerka ale nie pamiętam. Nie wiem czy z tej umowy przeszła na działalność. Nie pamiętam kiedy pani M. awansowała z kelnera na menadżera”. Świadek M. Ł. zeznał „nie jestem w stanie potwierdzić czy pani P. M. otrzymała kontrakt menadżerski ale wydaje mi się że tak, nie jestem w stanie powiedzieć kiedy”, „nie potrafię powiedzieć czy widziałem panią M. jak wykonywała czynności kelnerki czy kierowniczkii (...) jak kierownik wita gości to tak samo kelner może ich przywitać”. Świadek W. K. zeznał „wiem, że Pani W. i P. pracowały jako menadżerki ale czy obie przeszły na ten kontrakt to nie wiem (...) nie byłem świadkiem czynności zawodowych pani P.”.

Kolejno Sąd Okręgowy zauważył, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, iż P. M. założyła działalność gospodarczą, zaledwie dwa dni po tym jak dowiedziała się że jest w 10 tygodniu ciąży, i co szczególnie istotne, mimo przysługującej jej ulgi w postaci opłacania składek od preferencyjnej podstawy wymiaru wynoszącej 30% minimalnego wynagrodzenia, rozpoczęła opłacanie składek od najwyższej z możliwych podstaw wymiaru. W ocenie Sądu Okręgowego logicznym jest, że w pierwszym okresie prowadzenia działalności, o ile są takie możliwości, przedsiębiorcy dążą do redukcji kosztów, chociażby właśnie poprzez korzystanie z przysługujących ulg.

Tym samym zdaniem Sądu I instancji niezrozumiałe jest - gdyby nie przyjąć celu, jaki przyświecał ubezpieczonej z chwilą zadeklarowania najwyższej podstawy wymiaru składek - by tak duże pieniądze przeznaczać na składki z tytułu działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy nadto zaakcentował, że to właśnie uzyskiwanie zysków pozwalających na efektywne uczestnictwo w obrocie gospodarczym, a nie oszczędności i środki otrzymywane od członków rodziny, winny być podstawowym źródłem finansowania zobowiązań przedsiębiorcy, w tym właśnie składek na ubezpieczenia społeczne.

W konsekwencji za nielogiczne i nieracjonalne Sąd Okręgowy uznał zadeklarowanie przez ubezpieczoną, począwszy od marca 2014 roku, podstawy wymiaru składek w kwocie 9 365,00 zł. jak to wskazała sama ubezpieczona cyt. „zgłosiłam się od najwyższej podstawy bo to była kwestia dobrowolna, a mnie i męża było na to stać”, podczas gdy już w krótkich przerwach pomiędzy zwolnieniami lekarskimi ubezpieczona deklarowała składki od najniższej podstawy wskazując, cyt. „ że nie czuła się wówczas pewnie finansowo”(protokół str. 106).

W tym miejscu Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że to właśnie okoliczność dotycząca zadeklarowanej przez ubezpieczoną kwoty miała, w ocenie Sądu, znaczący wpływ na ocenę całokształtu sprawy w kontekście pozornego charakteru prowadzonej przez nią działalności gospodarczej w spornym okresie.

Zdaniem Sądu kondycja firmy ubezpieczonej, w jej początkowym okresie nie uzasadniała zgłoszenia aż tak wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Sąd Okręgowy zauważył także, iż zadeklarowanie tak wysokiej podstawy wymiaru składek było nieracjonalne i nieuzasadnione ekonomicznie również z tego względu, że wysokość zobowiązania składkowego – biorąc pod uwagę rozmiar prowadzonej przez ubezpieczoną działalności i uzyskiwane przez nią dochody – stanowić musiała znaczną część kosztów prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że wysokość podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą nie jest wprawdzie uzależniona od uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dochodów, ponieważ ma charakter deklaratoryjny, a przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wyznaczają jedynie jej dolną i górną granicę, niemniej w rozpatrywanej sprawie zadeklarowanie najwyższej możliwej do zadeklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne – wobec braku dochodów pochodzących z tej działalności (wykazana strata), które uzasadniać mogłyby ustalenie tak wysokiej podstawy – prowadzi do przekonania, że zamiarem P. M. nie było rzeczywiste prowadzenie tej działalności, lecz bezpodstawne korzystanie ze świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób także uznać, aby czynności jakie ubezpieczona wykonywała na rzecz Studia tatuażu spełniały ustawowe kryteria działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że stanowisko ubezpieczonej w zakresie wykonywania działalności na rzecz studia tatuażu mocno ewaluowało, jeszcze na etapie postępowania przed organem rentowym ubezpieczona podnosiła, że w ramach współpracy ze studiem tatuażu wykonywała jedynie czynności biurowe. P. M. miała świadczyć usługi administracyjne, w ramach których miała prowadzić kalendarz, pobierać opłaty na poczet umówionych terminów, zamawiać materiały potrzebne do pracy, tworzyć vouchery. Co znamienne, także przedłożone wówczas przez ubezpieczoną rachunki dotyczyły „usług administracyjnych”. Dopiero w postępowaniu sądowym, ubezpieczona zaczęła wskazywać, że w ramach prowadzonej działalności, od 30 czerwca 2019 roku zaczęła wykonywać tatuaże dla klientów studia, przedkładając na tę okoliczność liczne fotografie mając przedstawiać wykonane przez nią tatuaże.

W tym zakresie ustalenia stanu faktycznego Sąd poczynił także na podstawie zeznań świadka R. K., który prowadzi studio tatuażu, przy czym Sąd dał wiarę zeznaniom świadka tylko w zakresie w jakim jego zeznania pokrywały się z dowodami z dokumentów. W ocenie Sądu I instancji z zeznań tych wynika, że ubezpieczona faktycznie nie wykonywała „usług administracyjnych” na które wystawiła kilka faktur. Świadek bowiem wskazał, że użyczał miejsca w lokalu do wykonywania przez ubezpieczoną tatuaży dla swoich klientów, z tego tytułu miał pobierać od ubezpieczonej 30 % wynagrodzenia za wykonany przez ubezpieczoną tatuaż. Świadek dodał, że współpracę nawiązał około 4 lata temu, ubezpieczona przychodziła kiedy miała klientów. Świadek nie miał wiedzy, czy P. M. była ubezpieczona,

kiedy prowadziła działalność, a kiedy miała zawieszoną, nie potrafił wyjaśnić także jakie rachunki otrzymywał od ubezpieczonej, okazane dokumenty z postępowania przed organem przygotował jego ojciec. Na pytanie o ilość wykonanych tatuaży przez ubezpieczoną świadek wskazał, że 1000, po czym sprostował swoją wypowiedź i wskazał, że widział ok. 50 tatuaży.

Odnośnie zeznań świadka K. M. Sąd Okręgowy zauważył, że nie dotyczyły spornego okresu, natomiast siostra ubezpieczonej M. T. i świadek A. B. nie posiadały wiedzy na temat działalności gospodarczej ubezpieczonej.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego należy przyjąć, że ubezpieczona wykonując tatuaże nie prowadziła działalności gospodarczej, gdyż nie miała ona charakteru zorganizowanego, zarobkowego (na co wskazał także mąż ubezpieczonej podczas przesłuchania), nie była nastawiona na ciągłość. Przede wszystkim ubezpieczona nie przedłożyła żadnych rachunków czy też faktur potwierdzających wykonywanie usług. Co więcej, ubezpieczona z tytułu tych usług nie rozliczała się z urzędem skarbowym. Ubezpieczona nie przedłożyła też żadnych dowodów świadczących o tym, że usługi te mają cechy zorganizowanej działalności gospodarczej, wykonywanej w sposób ciągły, zgodnie z definicją tej działalności. Sąd Okręgowy nadto dostrzegł, że sama zmiana kodu PKD w CEiGD miała miejsce dopiero w toku postępowania sądowego.

Najistotniejszym jednak w ocenie Sądu Okręgowego pozostaje fakt, iż owe usługi ubezpieczona świadczyła w okresach zwolnienia lekarskiego, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku opiekuńczego, a nawet w okresie formalnego zawieszenia działalności gospodarczej. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, oparte na ogólnie dostępnych źródłach (portale społecznościowe) wskazuje bowiem, że w dniach 7 grudnia 2017 roku, 29 stycznia 2018 roku, 9 marca 2018 roku, 13 kwietnia 2018 roku, 14 kwietnia 2018 roku, 15 października 2018 roku, 19 października 2018 roku, 24 stycznia 2019 roku, 8 lutego 2019 roku, 17 marca 2019 roku, 28 marca 2019 roku, 4 kwietnia 2019 roku, 25 czerwca 2019 roku, 10 listopada 2019 roku, 11 listopada 2019 roku, 18 listopada 2019 roku, 28 listopada 2019 roku studio tatuażu zamieszczało posty zawierające zdjęcia tatuaży wykonanych przez P.. Zdaniem Sądu Okręgowego analiza wpisów na portalu społecznościowym wskazuje zatem wprost, że zarówno w okresach niezdolności P. M. do pracy, za które na rzecz ubezpieczonej dokonano wypłaty zasiłków chorobowych, ale także w okresach formalnego zawieszenia działalności, kiedy to ubezpieczony winna była powstrzymać się od wykonywania usług w ramach działalności, zamieszczano liczne wpisy aktualnie wykonanych przez nią tatuaży. Sąd Okręgowy podkreślił zatem, że celem zwolnienia lekarskiego jest wyłącznie odzyskanie przez ubezpieczoną zdolności do pracy, zaś wypłacany jej w tym okresie zasiłek chorobowy służy zapewnieniu środków utrzymania w okresie, w którym z uwagi na dysfunkcję organizmu nie jest w stanie uzyskać zarobku. Odnosząc się przy tym do twierdzeń ubezpieczonej, jakoby daty wrzucania zdjęć, nie zawsze odpowiadały datom wykonania tatuażu, Sąd Okręgowy wskazał, że ubezpieczona w żaden sposób nie wykazała, kiedy wykonywała tatuaże, jak również nie zaprzeczała, że wykonywała je w okresie niezdolności do pracy.

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd uznał, że ubezpieczona w spornych okresach działalności gospodarczej nie prowadziła, a w konsekwencji nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Ubezpieczona wniosła apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez:

1) naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie w ten sposób, iż Sąd I instancji:

a) błędnie przyjął, że z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika jednoznacznie, iż w okresie od 28 marca 2014 r. do 30 września 2019 r. i od 3 stycznia 2020 r. P. M. nie prowadziła działalności gospodarczej, która to działalność spełniałaby ustawowe kryteria: zarobkowego charakteru, zorganizowania i ciągłości, a za podstawę tak dokonanej oceny przyjął okoliczność dotyczącą zadeklarowanej przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek, co jest

nielogiczne, chociażby przez wzgląd na to, że to nie wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek przesądza o pozorności bądź też realności prowadzonej działalności gospodarczej;

b) błędnie przyjął, że data ujawnienia w CEIDG zmiany w zakresie PKD, tj. uzupełnienie PKD o działalność tatuatorską, świadczy o pozorności dotychczas prowadzonej działalności gospodarczej przez ubezpieczoną, podczas gdy wniosek taki wobec całokształtu materiału dowodowego jest nielogiczny, a nadto Sąd I instancji sam kilkakrotnie w uzasadnieniu powołuje się na deklaratoryjny charakter wpisu w CEIDG,

c) błędnie przyjął na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy zrzutów z ekranu przedstawiających zdjęcia tatuaży wykonanych przez ubezpieczoną i zamieszczonych na profilu M. T. w portalu Facebook, iż ubezpieczona świadczyła usługi tatuatorskie w okresach zwolnienia lekarskiego, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku opiekuńczego czy w okresie formalnego zawieszenia działalności gospodarczej, podczas gdy daty zamieszczania poszczególnych postów (zdjęć) nie odpowiadają datom świadczenia usług, a nadto nielogicznym jest opieranie na tego rodzaju wnioskach twierdzeń o pozorności działalności gospodarczej, skoro dowody te w sposób niepozostawiający wątpliwości świadczą o prowadzeniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej;

d) odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wyjaśnieniom ubezpieczonej złożonym w charakterze strony w części, podczas gdy wyjaśnienia te korespondują niemalże w całości ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami świadków oraz zgromadzonymi w sprawie dokumentami i innymi dowodami, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że ubezpieczona w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej spełniającej ustawowe kryteria zarobkowego charakteru, zorganizowania i ciągłości, a prowadzona działalność miała charakter pozorny i z góry nastawiony na uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego;

e) odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka R. M. tylko dlatego, iż świadek nie pamiętał wszystkich okoliczności i szczegółów związanych z awansem zawodowym ubezpieczonej, podczas gdy jest to naturalne z uwagi na odległość czasową pomiędzy zdarzeniami, na okoliczność których świadek zeznawał a datą składania zeznań, a nadto zeznania tego świadka w znacznym zakresie korespondują z zeznaniami pozostałych świadków i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie;

f) odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka T. W. tylko dlatego, iż świadek nie pamiętał wszystkich okoliczności i szczegółów związanych z awansem zawodowym ubezpieczonej oraz zakończeniem współpracy, podczas gdy jest to naturalne z uwagi na odległość czasową pomiędzy zdarzeniami, na okoliczność których świadek zeznawał a datą składania zeznań, a nadto zeznania tego świadka w znacznym zakresie korespondują z zeznaniami pozostałych świadków i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie;

g) odmówił wiarygodności i mocy dowodowej przedłożonemu projektowi umowy menadżerskiej, podczas gdy jego treść koresponduje z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności z zeznaniami świadków, którzy konsekwentnie i jednoznacznie potwierdzali fakt awansu zawodowego ubezpieczonej na stanowisko menadżera, a także rachunkami wystawionymi w związku z realizacją zawartej umowy menadżerskiej, co więcej Sąd I instancji w zakresie oceny tego dowodu pozostaje niekonsekwentny, bowiem z jednej strony uznaje dowód ten za niewiarygodny, z drugiej zaś czyni dowód ten podstawą ustaleń faktycznych - jednakże wyłącznie w zakresie pasującym do przyjętego rozstrzygnięcia;

h) odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka R. K. w zakresie prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług tatuatorskich tylko dlatego, iż świadek nie pamiętał wszystkich okoliczności i szczegółów związanych z formalnymi aspektami prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną, tymczasem zeznania świadka odnośnie wykonywania przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w 100% korespondują z materiałem dowodowym, w szczególności z liczną dokumentacją zdjęciową obrazującą świadczone przez ubezpieczoną usługi;

2) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie jego oceny w sposób wybiórczy z pominięciem istotnej części materiału dowodowego (prowadzący w konsekwencji do wadliwych ustaleń faktycznych), polegające na:

a) nieuwzględnieniu zeznań świadka K. M., podczas gdy potwierdzają one zorganizowany, ciągły i zarobkowy charakter prowadzonej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej, a zatem istotne dla przedmiotowej sprawy okoliczności sprawy;

b) nieuwzględnieniu zeznań świadka A. B., podczas gdy potwierdzają one proces przyuczania się przez ubezpieczoną do wykonywania usług w zakresie tatuażu, a zatem istotne dla przedmiotowej sprawy okoliczności sprawy;

c) nieuwzględnieniu zeznań świadka M. T., podczas gdy potwierdzają one świadczenie w spornym okresie usług tatuażu przez ubezpieczoną, jak też prowadzenia działalności gospodarczej, w tym wykonywanie tatuaży w studiu(...);

d) pominięciu materiału dowodowego w postaci zrzutów z ekranu przedstawiających zdjęcia tatuaży wykonanych przez ubezpieczoną i zamieszczonych na profilu (...) w portalu Facebook w datach: 05.01.2020 r., 09.01.2020 r., 14.01.2020 r., 28.01.2020 r., 11.06.2019 r., 23.06.2019 r., 06.08.2019 r., 29.01.2020 r., 15.01.2020 r., 30.01.2020 r., 02.03.2020 r., 03.03.2020 r., 07.03.2020 r., 28.03.2020 r., 19.06.2020 r., 20.06.2020 r., 22.06.2020 r., 19.07.2020 r., 06.08.2020 r. (3 posty), 17.08.2020 r., 28.08.2020 r., 13.09.2020 r., 14.09.2020 r. (2 posty), 22.09.2020 r., 23.09.2020 r., 24.09.2020 r., 03.10.2020 r. (2 posty), 05.10.2020 r., które w sposób jednoznaczny przesądzają o prowadzeniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług tatuatorskich, a także potwierdzają ciągły, zarobkowy i zorganizowany charakter tej działalności,

d) nieuwzględnieniu zeznań świadków: W. W. (3), M. Ł., W. K. oraz M. K. w zakresie, w jakim świadkowie ci zgodnie zeznali, co do przyjętej praktyki zatrudniania menadżerów, awansu zawodowego ubezpieczonej na stanowisko kierownicze menadżera, zmiany polityki spółek prowadzących restauracje, w których ubezpieczona i świadkowie pracowali, w zakresie zatrudnienia menadżerów, wymogu prowadzenia przez menadżerów jednoosobowej działalności gospodarczej, podczas gdy zeznania te wzajemnie ze sobą korespondują, jak również z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i potwierdzają istotne dla sprawy okoliczności,

e) nieuwzględnieniu zeznań świadka T. W. w zakresie w jakim potwierdził on fakt awansu zawodowego ubezpieczonej, stawianego wymogu prowadzenia przez menadżerów jednoosobowej działalności gospodarczej, stosowania odmiennych praktyk i zasad niż te zapisane w dokumentach formalnych dotyczących współpracy pomiędzy spółką (...) sp. j. a menadżerami, przyjętej przez spółki prowadzące restauracje polityki zatrudniania menadżerów, podczas gdy zeznania te korespondują z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i potwierdzają istotne dla sprawy okoliczności,

f) nieuwzględnieniu projektu umowy menadżerskiej, podczas gdy potwierdza on fakt nawiązania współpracy pomiędzy ubezpieczoną a P. T. W. sp. j., podstawowe zasady współpracy, umówione pomiędzy stronami wynagrodzenie, warunek prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej przez ubezpieczoną,

g) nieuwzględnieniu znajdujących się w aktach organu rentowego rachunków: nr (...) z dnia 31.03.2014 r. oraz nr (...) z dnia 30.04.2014 r., podczas gdy dowody te potwierdzają fakt nawiązania współpracy pomiędzy Ubezpieczoną a P. T. W. sp. j., rzeczywisty i zarobkowy charakter prowadzonej przez ubezpieczoną działalności, jak również fakt nawiązania współpracy na podstawie umowy,

h) nieuwzględnieniu wyjaśnień ubezpieczonej złożonych w charakterze strony w zakresie zasad związanych z wykonywaniem pracy na rzecz spółek prowadzących restauracje, w tym w szczególności braku odzwierciedlenia w dokumentacji spółek zdarzeń gospodarczych i prawnych w rzeczywistym ich kształcie, okoliczności towarzyszących założeniu działalności gospodarczej, otrzymania awansu zawodowego i obwarowania go obowiązkiem założenia jednoosobowej działalności gospodarczej, nawiązania współpracy z P. T. W. sp. j. na podstawie umowy, wysokości umówionego wynagrodzenia w zakresie nawiązanej współpracy, świadczenia w okresie od 28 marca 2014 r. do 30

kwietnia 2014 r. usług menadżerskich, prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług tatuatorskich, podczas gdy wynikają z nich fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy,

i) pominięciu zeznań świadka M. R. w zakresie przygotowywania dokumentów związanych z rozliczeniami osób współpracujących z restauracjami, w tym sporządzenia przez świadka rachunków z dnia 1 kwietnia 2014 r. i dnia 5 maja 2014 r., które Sąd I instancji przyjął za podstawę ustaleń co do rodzaju świadczonych przez ubezpieczoną usług w okresie od 28 marca do 30 kwietnia 2014 r., podczas gdy kierując się zasadami doświadczenia życiowego Sąd I instancji powinien na podstawie tych zeznań oraz pozostałego materiału dowodowego powziąć wątpliwość, co do rzeczywistości faktów udokumentowanych tymi rachunkami;

j) pominięciu dowodów w postaci zrzutów ekranu przedstawiających korespondencję Ubezpieczonej z klientkami: p. J. M., p. M. B., p. P. C., p. M. O., p. K. R., p. W. Z., p. I. K., p. A. H., które w sposób jednoznaczny przesądzają o prowadzeniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług tatuatorskich, a także potwierdzają ciągły, zarobkowy i zorganizowany charakter tej działalności;

II. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym materiałem dowodowym polegającą na przyjęciu, że:

1) ubezpieczona w chwili zarejestrowania działalności do dnia powstania niezdolności świadczyła usługi jako osoba fizyczna (kelnerka) w ramach umowy zlecenia, a nie jako przedsiębiorca (menadżer), podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci zeznań świadków, wyjaśnień ubezpieczonej i dokumentów wynika, iż zatrudnienie w Spółce (...) sp. j. było kontynuacją zatrudnienia z poprzednich spółek, a zmiana formy współpracy z umowy zlecenia na działalność oraz zakresu świadczonych usług była konsekwencją awansu zawodowego i zmiany polityki przedsiębiorcy, zaś przyczyna uzasadniająca założenie działalności gospodarczej przejawiała się w konieczności dostosowania ubezpieczonej do warunków współpracy ze Spółkami;

2) ubezpieczona założyła działalność gospodarczą tylko dla pozoru, podczas gdy działalność ta miała charakter rzeczywisty, a stosunek prawny łączący przedsiębiorców z ubezpieczoną był zgodny z dotychczas obowiązującymi przepisami prawa, co znajduje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym,

3) działalność gospodarcza ubezpieczonej w rzeczywistości nie miała charakteru działalności zarobkowej, ciągłej i zorganizowanej, podczas gdy na gruncie okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą spełniającą wszystkie powyżej wskazane kryteria, co potwierdzają dowody zgromadzone w sprawie,

4) w dacie wystawienia rachunku z dnia 1 kwietnia 2014 r. biuro rachunkowe złożyło deklarację do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych podczas gdy, z dokumentów przedłożonych przez (...) sp. j. wraz z pismem z dnia 15.08.2021 r. na wezwanie Sądu I instancji wynika, że deklaracja ZUS P RCA za okres marzec 2014 r., do którego to okresu rachunek został wystawiony 1 kwietnia 2014 r., została wypełniona 12 marca 2014 r., a zatem zanim wystawiony został rachunek, za okres którego dotyczyła deklaracja, co dowodzi sprzeczności ustaleń Sądu I instancji w tym zakresie, ale również potwierdza fakt, że ubezpieczona zakończyła współpracę jako kelnerka z dniem poprzedzającym dzień założenia działalności gospodarczej, a przedstawione rachunki przez (...) sp. j. nie odzwierciedlają rzeczywistości, podobnie jak dalekie od rzeczywistości są kwoty wskazane w deklaracjach zgłaszanych do ZUS od kwot rzeczywiście wypłacanych ubezpieczonej;

5) zeznania przesłuchanych świadków w żaden sposób nie potwierdziły, iż ubezpieczona od dnia 28 marca 2014 r. podjęła współpracę ze spółką (...) sp. j. w ramach założonej działalności gospodarczej i awansu na stanowisko kierownicze, podczas gdy świadkowie: R. M., T. W., W. W. (3), M. Ł., W. K. oraz M. K. fakt awansu zawodowego ubezpieczonej potwierdzili, podobnie jak potwierdzili warunek przyjęcia awansu polegający na prowadzeniu jednoosobowej działalności gospodarczej. Co więcej świadek M. K. zeznał, że cyt. „(...) Pamiętam, że p. M. była ujęta w grafiku managerów (...)”;

6) mąż ubezpieczonej podczas przesłuchania wskazał, że ubezpieczona wykonując tatuaże nie prowadziła zarobkowej działalności gospodarczej, podczas gdy zeznania R. M., co istotne udzielone w kontekście okazania przez Sąd I instancji zdjęcia dotyczącego udziału w konwencie tatuażu z 10.10.2019 i poczynienia przez Sąd I instancji komentarza cyt. „okazane zdjęcie dotyczące udziału w konkursie jest z 10.10.2019 r. z okresu, kiedy działalność jest zawieszona” dotyczyły wyłącznie wątku udziału w konwencie tatuażu i brzmiały cyt. „Natomiast nie była to praca zarobkowa, chciałbym dodać” (fragment zeznań świadka złożonych na rozprawie w dniu 12.04.2021 r. utrwalonych w formie nagrania, przedział czasowy 1:30:00-1:30:23), we wcześniejszym fragmencie zeznań świadek wskazuje, że zdjęcie dotyczy konwentu, w którym udział brała jego żona i zajęła tam 4 miejsce (fragment zeznań świadka złożonych na rozprawie w dniu 12.04.2021 r. utrwalonych w formie nagrania, przedział czasowy 1:28:00 -1:30:23);

7) ubezpieczona wykonując tatuaże nie prowadziła działalności gospodarczej, która charakteryzowałaby się ciągłością, nastawieniem na zysk i zorganizowaniem, podczas gdy obszerny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a zaprezentowany w formie zrzutów postów publikujących wykonane przez ubezpieczoną tatuaże w portalu społecznościowym Facebook oraz korespondencji prowadzonej z klientami, jak również zeznania świadków - R. K., R. M., K. M., M. T. i wyjaśnienia samej ubezpieczonej potwierdzają, że ubezpieczona prowadziła i nadal prowadzi działalność gospodarczą, która spełnia wszystkie ustawowe cechy tj. zarobkowego charakteru, ciągłości i zorganizowania;

8) ubezpieczona wykonywała tatuaże w okresach pobierania zasiłków czy formalnego zawieszenia działalności gospodarczej, podczas gdy wniosków takich nie sposób wyprowadzić ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

III. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 18a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na wyprowadzeniu błędnego wniosku, że zadeklarowanie wysokiej podstawy składki przy rozpoczęciu prowadzenia działalności nosi cechy pozorności, podczas gdy ustawa pozostawia w tym zakresie dowolność określając minimalny i maksymalny próg zadeklarowanej kwoty,

2) art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 11 ust. 2 oraz w zw. z art. 12 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz w zw. z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (uchylonej z dniem 30 kwietnia 2018 r.) oraz art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców poprzez przyjęcie, że prowadzona przez ubezpieczoną pozarolnicza działalność gospodarcza nie miała cechy faktyczności, co w związku z tym uniemożliwia jej spełnienie warunków do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym, wypadkowym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego oraz okoliczności sprawy wynika, że działalność gospodarcza ubezpieczonej była przez nią faktycznie wykonywana,

3) art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez przyjęcie, że ubezpieczona nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 28 marca 2014 r. do 30 września 2019 r. oraz, że nie podlega ubezpieczeniom w powyższym zakresie od 3 stycznia 2020 r., podczas gdy faktycznie zaczęła prowadzić działalność gospodarczą od marca 2014 roku, a tym samym od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej do chwili obecnej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom wskazanym wyżej,

4) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (uchylonej z dniem 30 kwietnia 2018 r.) oraz art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców poprzez dokonanie błędnej wykładni przepisu, w wyniku której Sąd I instancji doszedł do wniosku, że jednym z warunków sine qua non działalności gospodarczej jest jej charakter zarobkowy, podczas gdy o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel), a taki ubezpieczona w realiach niniejszej sprawy miała.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uznanie, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 28 marca 2014 r. do 30 września 2019 r. oraz że podlega ubezpieczeniom w powyższym zakresie od 3 stycznia 2020 r., zasądzenie od organu rentowego kosztów procesowych za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonej nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd Odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

W pierwszej kolejności rozważania Sądu Apelacyjnego należy rozpocząć od oceny trafności zarzutów obrazy prawa procesowego. Przestrzeganie przepisów prawa procesowego przez Sąd pierwszej instancji ma bowiem wpływ na prawidłowe ustalanie stanu faktycznego. Nie bez znaczenia jest też to, że tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do oceny poprawności zastosowania prawa materialnego.

Wobec zgłoszenia zarzutu błędnej oceny dowodów wskazania wymaga, że dla podważenia oceny dowodów poczynionej przez Sąd pierwszej instancji skarżąca winna była wskazać, w jakich konkretnie fragmentach argumentacja Sądu jest sprzeczna z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego względnie, które elementy materiału dowodowego (dowody) zostały przez Sąd pierwszej instancji wadliwie pominięte i jakie wnioski faktyczne, z tychże fragmentów materiału procesowego powinny być w sposób poprawny wyprowadzone. W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji dokonał prawidłowych i szczegółowych ustaleń faktycznych w oparciu o analizę całości materiału dowodowego oraz w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego dokonał oceny materiału dowodowego, a zarzuty sformułowane w apelacji skarżącej w istocie stanowią jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji. Przedstawiony zarzut jest wyrazem bardzo subiektywnej oceny wyselekcjonowanej przez apelującą części zebranego i przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego, który w założeniu miał wykazać zasadność argumentacji wskazanej w uzasadnieniu apelacji. Ubezpieczona w istocie skupiła się na powtórzeniu argumentacji zawartej w treści odwołania od zaskarżonej decyzji, a sprowadzającej się do stwierdzeń, że w okresie objętym niniejszym postępowaniem nieprzerwanie prowadziła działalność gospodarczą nastawioną na osiągnięcie zysku. Niemniej jednak wskazać przy tym należy, że materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy, nie potwierdza wersji prezentowanej przez apelującą.

Odnosząc się do zarzutów materialnoprawnych, zwrócić należy uwagę, iż in gremio zarzuty naruszenia wskazanych przepisów odnoszą się do błędnego ich zastosowania w konsekwencji wadliwych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. Polemiczny charakter zarzutów sformułowanych przez apelującą w zakresie dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego i dokonanych na tej podstawie ustaleń faktycznych z istoty nie mógł prowadzić do ich wzruszenia, a tym samym również zarzuty naruszenia prawa materialnego uznać należy za chybione. Mając na uwadze, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera prawidłową wykładnię i subsumcję znajdujących zastosowanie przepisów prawa, jak wskazano na wstępie, nie ma potrzeby wywodów tych powielać.

Podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.11.2008r. sygn. II UK 94/08 podniósł,

iż obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Odwołująca w niniejszym postępowaniu próbowała wykazać, że z dniem 28 marca 2014 roku w ramach rozpoczętej działalności gospodarczej świadczyła usługi menadżerskie na podstawie umowy zawartej ze spółką (...) sp. j. w S.. Nadto, od dnia 30 czerwca 2019 roku, w ramach prowadzonej działalności ubezpieczona miała zacząć świadczyć usługi na rzecz (...) Studio tatuażu, zajmując się tam przede wszystkim robieniem tatuaży.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, analiza materiału dowodowego sprawy, wbrew stanowisku apelującej, nie pozwala na ustalenie, że odwołująca faktycznie podjęła się i prowadziła działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług menadżerskich, a następnie usług na rzecz studia tatuażu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił okoliczności towarzyszące podjęciu przez odwołującą się działalności gospodarczej i zbadał właściwy motyw działania ubezpieczonej przyjmując, że ubezpieczona rejestrując działalność gospodarczą miała na celu wyłącznie umożliwienie sobie korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że ubezpieczona nie przedłożyła żadnych wiarygodnych dowodów, z których wynikałoby, że po zarejestrowaniu działalności gospodarczej zaczęła świadczyć usługi menadżerskie na rzecz spółki (...) sp. j. w S.. Odnośnie przedłożonego przez ubezpieczoną projektu umowy menadżerskiej Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że nie został on przez nikogo podpisany. Nadto dokument ten ubezpieczona złożyła dopiero na etapie postępowania sądowego po wydaniu przez organ rentowy niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia, co już samo w sobie nakazywało traktować ten dowód z dużą ostrożnością.

Sąd Apelacyjny nadto zwrócił uwagę, że ubezpieczona nie przedłożyła żadnych dowodów poświadczających, że faktycznie wykonywała pracę jako „manager zarządzający działalnością gastronomiczną, polegającą na kierowaniu bieżącą działalnością spółki, w zakresie zarządzania restauracjami”. Sąd Apelacyjny wziął przy tym pod uwagę, że w umowie, którą przedłożyła ubezpieczona zastrzeżono, że do obowiązków menadżera należeć będzie sporządzenie pisemnego raportu dotyczącego wykonywania swoich obowiązków w danym miesiącu kalendarzowym i przedłożenie go menadżerowi zarządzającemu co miesiąc do ostatniego dnia każdego miesiąca. Takich raportów ubezpieczona jednak nie przedłożyła.

Co prawda świadek R. M., który miał być menadżerem zarządzającym dla ubezpieczonej, wskazał, że formalnie ubezpieczona nie musiała się przed nim rozliczać, nie musiała składać raportów bo była w okresie przygotowawczym, jednakże zeznania tego świadka należało oceniać z dużą ostrożnością, gdyż niewątpliwie, jako mąż ubezpieczonej, jest on osobą zainteresowaną korzystnym dla ubezpieczonej rozstrzygnięciem. Co więcej świadek ten nie potrafił de facto wskazać jaki ubezpieczona miała zakres obowiązków, w jego ocenie była upoważniona do podpisywania faktur, ale nie potrafił powiedzieć o jakie faktury chodzi.

Miarodajnego dowodu w zakresie zawarcia i wykonywania umowy przez ubezpieczoną nie stanowiły również zeznania pozostałych świadków. Kluczowy świadek T. W., na rzecz którego ubezpieczona miała świadczyć wskazywane usługi w czasie zeznań zasłaniał się w tym zakresie brakiem pamięci. Również pozostali świadkowie: W. W. (1), M. Ł., W. K.

nie pamiętali żadnych szczegółów dotyczących pracy ubezpieczonej, a w szczególności w zakresie wykonywania przez nią pracy w ramach działalności gospodarczej na podstawie kontraktu menadżerskiego. Świadczenie ci potwierdzili jedynie, że faktycznie kierownicy musieli przejść na samozatrudnienie, jednocześnie nie byli już pewni czy także ubezpieczona otrzymała kontrakt menadżerski.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że ubezpieczona nie wykazała, że otrzymała kiedykolwiek wynagrodzenie za świadczenie usług menadżerskich, które miała rzekomo wykonywać w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Z umowy wynikało, że za wykonanie swoich czynności menadżer otrzymuje stałe miesięczne wynagrodzenie podstawowe w wysokości 4 596 zł netto, tymczasem P. M. wystawiła dla (...) T. W. sp. j. jedynie rachunki opiewające na kwotę 970 zł w dniu 31 marca 2014 roku oraz kwotę 2 211 zł w dniu 30 kwietnia 2014 roku. Co więcej w rachunkach tych wskazała nie usługi menadżerskie lecz usługę administracyjną biura wg umowy.

Bezpośrednio przed założeniem działalności gospodarczej i rzekomym zawarciem umowy menadżerskiej ubezpieczona będąc studentką studiów stacjonarnych (które ukończyła w dniu 8 lipca 2014 roku będąc na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą) pracowała jako kelnerka w ramach umowy zlecenia w spółkach (...). Zgodnie z przedłożonymi umowami zlecenia ubezpieczona za wykonywaną pracę otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 500 zł brutto. Sąd Apelacyjny zwrócił zatem uwagę, że z materiału dowodowego wynikało, że ubezpieczona pracą kelnerki wykonywała także po dniu 28 marca 2014 roku, pomimo formalnego zarejestrowania działalności gospodarczej i rzekomego podjęcia pracy na stanowisku menadżera restauracji. P. M. w dniach 1 kwietnia 2014 roku i 5 maja 2014 roku podpisała bowiem własnoręcznie dla spółki (...) w S. rachunki za umowę zlecenia, każdy opiewający na kwotę 500,00 zł brutto. Co istotne płatnik składek (...) Sp. j. w S., tak jak i w styczniu i w lutym 2014 roku, w marcu i kwietniu 2014 roku ponownie wystawił za P. M. formularz ZUS RCA, wskazując w nim podstawę wymiaru składek 500 zł. Skoro więc, pomimo formalnego założenia działalności gospodarczej, w ramach której miała świadczyć usługi menadżerskie ubezpieczona nadal systematycznie podpisywała rachunki za pracę dotychczas wykonywaną na stanowisku kelnerki, uznać należało, że to właśnie tę pracę ubezpieczona wykonywała nadal po dniu 28 marca 2014 roku do czasu jej wyrejestrowania z dniem 30 kwietnia 2014 r., które miało miejsce w dniu 5 maja 2014 r.

W tym miejscu warto przy tym zauważyć, że nawet podziеляjąc argumenty apelującej, że faktycznie po zarejestrowaniu działalności gospodarczej wykonała ona pewne czynności, za które wystawiła przedłożone rachunki to nie przesądzało to o konieczności uznania, że faktycznie podjęła ona prowadzenie działalności. W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy podjęcie przez ubezpieczoną pewnych czynności, które mogłyby ewentualnie świadczyć o faktycznym wykonywaniu działalności, należy traktować co najwyżej jako próbę stworzenia pozorów działalności dla celów uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bez rzeczywistego jej wykonywania.

Sąd Apelacyjny zwrócił w tym zakresie w szczególności uwagę, że ubezpieczona już po 33 dniach od zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego w związku z ciążą, następnie korzystała z zasiłku macierzyńskiego, zaś po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona przedkładała naprzemiennie zwolnienia lekarskie z tytułu niezdolności do pracy oraz zwolnienia lekarskie z tytułu sprawowania opieki nad członkiem rodziny.

Z powyższego wynika, że ubezpieczona przed skorzystaniem z pierwszego zwolnienia lekarskiego prowadziła (formalnie) działalność jako przedsiębiorca jedynie przez minimalny okres karencji wymagany do nabycia prawa do zasiłku chorobowego w przypadku gdy – tak jak w przypadku pozarolniczej działalności gospodarczej – ubezpieczony objęty jest dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym (por. art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 159).

Sąd Apelacyjny dodatkowo w tym miejscu zwrócił uwagę, że ubezpieczona rejestrując działalność gospodarczą zadeklarowała najwyższą podstawę wymiaru składek w kwocie 9 365,00 zł.

W tym miejscu wskazać należy, że wprawdzie sąd ubezpieczeń społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona

w granicach określonych przez przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (vide uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 21.04. 2010 r., sygn. akt: II UZP 1/10, OSNP z 2010 r., nr 21-22, poz. 267; LEX nr 575822), niemniej jednak zadeklarowanie bardzo wysokiej podstawy wymiaru składek z tytułu dopiero co podejmowanej działalności gospodarczej - przy jednoczesnym osiąganiu relatywnie niskich przychodów z tej działalności – może w świetle całokształtu okoliczności faktycznych danej sprawy świadczyć o pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej – w celu uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lub Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego) korzyści nieproporcjonalnych do środków, jakie przedsiębiorca przeznaczył na składki. W tym miejscu podkreślić należy, że działalność gospodarcza ma charakter zarobkowy, jest podejmowana w celu osiągnięcia zysku, w związku z czym przy ocenie, czy dana działalność była przez przedsiębiorcę rzeczywiście podjęta i wykonywana, czy też była prowadzona jedynie w sposób pozorowany, dla uzyskania określonych świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych, nie sposób jest pominąć rachunku ekonomicznego, rozumianego jako opłacalność działalności. Trzeba bowiem założyć pewien pułap racjonalizmu działania przedsiębiorcy, który nie dokonuje zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych z najwyższą podstawą składek w sytuacji, gdy nie ma jeszcze pewności, że będzie osiągał dochody pozwalające na pokrycie należnych z tego tytułu składek.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby ustalenie, iż ubezpieczona podjęła się faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej (a więc aktywności, która z samej swojej istoty jest obliczona na osiągnięcie zysku), z tytułu której miała opłacać składki na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości, a zatem w kwotach wynoszących ok. 3 000 zł miesięcznie przy jednoczesnym uzyskiwaniu przychodów z tej działalności w kwotach: w marcu 2014 r. 970 zł, w kwietniu 2014 r. - 2.211 zł. Trudno wyobrazić sobie inną motywację do ustalenia podstawy wymiaru składek w maksymalnej wysokości przez ubezpieczoną, niż chęć uzyskiwania wysokiego zasiłku chorobowego i macierzyńskiego.

Sąd Apelacyjny zwrócił przy tym uwagę, że w przerwach pomiędzy kolejnymi świadczeniami ubezpieczona opłacała już składki od minimalnej obowiązującej podstawy wymiaru składek. Ubezpieczona z dniem 30 września 2019 roku zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej, a od 3 stycznia 2020 roku wznowiła prowadzenie działalności i zadeklarowała jako podstawę wymiaru składek kwotę 780 zł. Maksymalną podstawę składek zgłosiła jedynie rozpoczynając działalność gospodarczą, będąc wówczas w ciąży. Zdaniem Sądu świadczy to o tym, że jej zamiarem przy rejestrowaniu działalności gospodarczej było wyłącznie skorzystanie w niedługim okresie (33 dni) z wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z ciążą i macierzyństwem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej należało zatem przyjąć, że ubezpieczona w rzeczywistości nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 28 marca 2014 r., a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych korzyści niewspółmiernych w stosunku do włożonych środków.

Trzeba podkreślić, że dla oceny czy dana osoba wykonuje pozarolniczą działalność gospodarczą mają znaczenie nie tylko okoliczności obiektywne (tzn. to, czy dana działalność jest faktycznie prowadzona), ale i subiektywne, rozumiane jako zamiar przedsiębiorcy (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 kwietnia 1997 r., sygn. akt: III SA 46/96, POP z 1998 r., nr 2, poz. 48; LEX nr 32064). Nie mogą być akceptowane naganne i nieobojętne społecznie zachowania polegające na pozorowaniu prowadzenia przez krótki okres pozarolniczej działalności gospodarczej, całkowicie oderwanej od rachunku ekonomicznego (co polega na opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne kilkakrotnie wyższych od przychodów osiąganych z tytułu działalności gospodarczej), których celem nie jest dostarczanie środków utrzymania, lecz jedynie - nabycie prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, co na ogół znajduje wyraz w zarejestrowaniu działalności na krótki czas przed zajściem zdarzenia ubezpieczeniowego (rodzącego obowiązek wypłaty świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych) – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2005 r., sygn. akt: II UK 43/05, OSNP z 2006 r., nr 15-16, poz. 251 (LEX nr 189956).

W tym miejscu podkreślenia przy tym wymaga, że o rozstrzygnięciu w sprawie nie decydował sam fakt, iż odwołująca zgłosiła do ewidencji rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej będąc w ciąży. W tym względzie Sąd podzielił ugruntowany już w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych pogląd, że prawidłowo przebiegająca

ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług, a nawet świadczenie pracy we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, LEX nr 1311944). Pomimo jednak braku ustawowego zakazu rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, na gruncie prawa publicznego dozwolona jest ocena, czy podejmowane przez taką ubezpieczoną czynności nie miały na celu tylko i wyłącznie pozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Istnieje bowiem taka ewentualność, że ubezpieczona rejestruje działalność w ewidencji, nie mając rzeczywistej woli jej prowadzenia, a podjęte czynności na zewnątrz mają jedynie charakter fikcyjny, stwarzający pozory prowadzenia działalności i zamiaru jej prowadzenia, aby w przyszłości, po urodzeniu dziecka, uzyskać stosowne świadczenia z ubezpieczeń społecznych” (tak: Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., III AUa 726/18, LEX nr 2617811).

W okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia właśnie z taką sytuacją.

Przechodząc dalej wskazać należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób także uznać, aby czynności jakie ubezpieczona wykonywała na rzecz Studia tatuażu od 2019 roku spełniały ustawowe kryteria działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny zauważył przy tym, że P. M. na potwierdzenie świadczenia usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na rzecz R. K. (...) przedstawiła rachunki: z 30 czerwca 2019 roku nr (...) na kwotę 800 zł, z 31 lipca 2019 roku nr (...) na kwotę 1.500 zł, z 31 sierpnia 2019 roku nr (...) na kwotę 1.500 zł, z 30 września 2019 roku na kwotę 1.300 zł, z 30 czerwca 2020 roku na kwotę 2.600 zł. Sąd Apelacyjny zwrócił jednocześnie uwagę, że w ww. rachunkach jako nazwę usługi wskazano „usługa administracyjna”.

Zauważyć zatem należy, że świadek R. K., który prowadzi studio tatuażu nie potwierdził, że ubezpieczona wykonywała na jego rzecz jakiegokolwiek usługi administracyjne. Świadek wskazał jedynie, że użyczał miejsce w lokalu do wykonywania przez ubezpieczoną tatuaży dla swoich klientów, z tego tytułu miał pobierać od ubezpieczonej 30 % wynagrodzenia za wykonany przez ubezpieczoną tatuaż. Świadek dodał, że współpracę nawiązał około 4 lata temu, ubezpieczona przychodziła kiedy miała klientów.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że na etapie postępowania przed organem rentowym ubezpieczona podnosiła, że w ramach współpracy ze studiem tatuażu wykonywała jedynie czynności biurowe, w ramach których miała prowadzić kalendarz, pobierać opłaty na poczet umówionych terminów, zamawiać materiały potrzebne do pracy, tworzyć vouchery. Także przedłożone wówczas przez ubezpieczoną rachunki dotyczyły wyłącznie „usług administracyjnych”.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do uznania, że wystawianie przez ubezpieczoną powyższych rachunków miało na celu jedynie uwiarygodnienie nieprawdziwego faktu prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie uszło uwadze Sądu, że w postępowaniu sądowym, ubezpieczona zaczęła wskazywać, że w ramach prowadzonej działalności, od 30 czerwca 2019 roku zaczęła wykonywać tatuaże dla klientów studia, przedkładając na tę okoliczność liczne fotografie mając przedstawiać wykonane przez nią tatuaże.

Odnosząc się do twierdzeń ubezpieczonej o świadczeniu w ramach poprowadzonej działalności gospodarczej usług w zakresie wykonywania tatuaży Sąd Apelacyjny podzielił argumentację Sądu Okręgowego, że brak jest podstaw do uznania, że tatuaże ubezpieczona wykonywała w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że działalność ta miała charakter zarobkowy, ciągły i powtarzalny. Ubezpieczona nie przedłożyła żadnych rachunków czy też faktur potwierdzających wykonywanie usług. Co więcej, ubezpieczona z tytułu tych usług nie rozliczała się z urzędem skarbowym. Czynności te nie były również objęte przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej (zmianę PKD ubezpieczona zgłosiła dopiero w toku postępowania sądowego). Ubezpieczona nie wykazała, że czynności te miały charakter powtarzalny, ciągły (a nie np. hobbistyczny). Co więcej usługi te

wykonywane były w okresach przebywania przez ubezpieczoną na zasiłkach chorobowych, a zatem naruszając przepis art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznych w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. 2017, poz. 1368 ze zm.), zgodnie z którym ubezpieczony wykonując w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia, czy też w okresie zawieszenia działalności gospodarczej (którego to okresu nie podlegania ubezpieczeniom w niniejszym sporze sama nie kwestionowała).

W świetle powyższego nie sposób przyjąć, że czynności polegające na wykonywaniu tatuaży, były wykonywane w ramach działalności gospodarczej.

Podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy, a nie z czynności prawnej czy woli ubezpieczonej. W konsekwencji jeśli spełnione są ustawowe warunki, powstania ubezpieczenia to wniosek o objęcie ubezpieczeniem rodzi też stosunek prawny, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Nie każda aktywność może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza. Podkreślenia bowiem wymaga, że czynności przedsiębiorcy powinny być na tyle liczne lub zorganizowane, aby tworzyć pewną całość o charakterze gospodarczym, a takich wyraźnych przejawów prowadzenia działalności ubezpieczona nie wykazała.

Przede wszystkim zauważyć należy, że w księdze przychodów i rozchodów ubezpieczona wskazała: w 2014 roku – przychód na poziomie 3.181 zł i wydatki w łącznej kwocie 3.631,96 zł, w latach 2015-2016 – zerowy dochód i przychód, w roku 2017 – zerowy przychód i wydatki w łącznej kwocie 1.380,66 zł, w roku 2018 – zerowy przychód i wydatki w łącznej kwocie 4.163,93 zł, w roku 2019 – przychód na poziomie 5.100 zł i wydatki w łącznej kwocie 3.476,20 zł, dochód -1623,80 zł, w roku 2020 – przychód na poziomie 9.100 zł i wydatki w łącznej kwocie 4.500 zł (po dacie zaskarżonej decyzji).

W świetle wysokości wskazywanych przez ubezpieczoną dochodów w ciągu 7 lat prowadzenia działalności gospodarczej uprawnionym jest twierdzenie, że dochody, jakie uzyskiwała ubezpieczona, wystarczały wyłącznie na opłacenie składek, co powodowało, że de facto celem prowadzenia działalności przez ubezpieczoną było nie osiągnięcie zysku, a opłacanie składek, w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, z których ubezpieczona korzystała od dnia 1 maja 2014 roku do dnia 30 czerwca 2019 r. niemal bez przerwy. Takie postępowanie, interpretowane w świetle innych okoliczności, wskazuje na intencję ubezpieczonej, która w momencie rozpoczęcia korzystania ze zwolnień lekarskich związanych ze stanem zdrowia w okresie ciąży, a następnie w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego oraz kolejnych następujących po sobie zasiłków chorobowych i opiekuńczych chciała zapewnić sobie w sposób nieusprawiedliwiony nieprzerwane korzystne świadczenia z systemu ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny miał przy tym na względzie, że nie zawsze podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna, czy też po prostu błędna, a mimo to nie można uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej podjęcie. Często zdarzają się chybione zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej – co też miało miejsce w realiach rozpoznawanej sprawy. Nierentowność działalności ubezpieczonej nie wynikała z okoliczności takich jak konieczność poniesienia nieprzewidywanych kosztów czy też błędnej oceny ich wysokości, działalności konkurencyjnych podmiotów czy też niemożliwych do przewidzenia zdarzeń losowych, ale wyłącznie z faktu, iż zamiarem ubezpieczonej wcale nie było prowadzenie zarobkowej działalności gospodarczej, lecz stworzenie jak najmniejszym kosztem pozorów jej prowadzenia przy jednoczesnym spełnieniu warunków umożliwiających jej uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Wobec powyższego należało uznać, że zaskarżony wyrok Sądu I instancji, a także poprzedzająca go decyzja organu rentowego odpowiadają prawu, a apelacja odwołującej się- jako pozbawiona uzasadnionych podstaw - podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym wynosi kwotę 240 zł, zgodnie z § 9 ust. 2 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

Barbara Białecka