

Sygn. akt III AUa 821/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Zajązkowski

Sędziowie: SSA Joanna Baranowska

SSA Mirosław Godlewski

Protokolant: stażysta Weronika Skalska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2016 r. w Ł.

sprawy **B. W.**

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

o ustalenie ubezpieczenia

na skutek apelacji B. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 29 stycznia 2015 r. sygn.. akt V U 1068/14

I. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten sposób, że stwierdza, iż B. W. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, od 1 marca 2014 roku;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. na rzecz B. W. kwotę 210, - zł (dwieście dziesięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Sygn. akt. III AUa 821/15

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w O. decyzją z 15 lipca 2014 roku stwierdził, że B. W. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega od 1 marca 2014 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W ocenie organu rentowego wydana decyzja znajdowała uzasadnienie w treści przepisów art.58 §1 i 2 k.c w związku z art.300 k.p albowiem zgłoszenie do ubezpieczenia było czynnością sprzeczną z zasadami współżycia społecznego oraz stanowiącą obejście prawa.

W odwołaniu B. W. wносиła o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą oraz podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Skarżąca zarzucała decyzji tak błąd w ustaleniach faktycznych jak i merytoryczną błędność, wywodząc,

że wskazana pozarolnicza działalność gospodarcza była prowadzona, a podstawa, z jaką zgłosiła się do ubezpieczeń nie podlega kontroli organu.

Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania powtarzając argumentację z uzasadnienia decyzji, podnosząc dodatkowo, że czynność zgłoszenia do ubezpieczenia nosiła także cechy pozorności (art.83§1 k.c.).

Wyrokiem wydanym 29 stycznia 2015 roku Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił odwołanie. Wydając przedmiotowy wyrok sąd pierwszej instancji przyjął za podstawę rozstrzygnięcia, następujące ustalenia faktyczne.

B. W. urodzona (...), zgłosiła w organie ewidencyjnym rozpoczęcie z dniem 1 marca 2014 r. prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej

w ramach firmy: C. (...) w zakresie usług związanych

z grafiką komputerową i drukowaniem. W ramach zgłoszonej działalności mieściło się wykonywanie na rzecz zgłaszających się klientów różnego rodzaju zaproszeń, zawieszek, winietek na stół według własnego projektu względnie według projektu przedstawionego przez klienta. Składanie zamówień odbywać się miało za pośrednictwem sieci Internet. W tym celu odwołująca uruchomiła profil firmy w serwisie społecznościowym F. oraz sklep internetowy na (...) handlowej (...). Po zgłoszeniu zamówienia w jednym

z podanych wyżej sposobów, odwołująca miała przystąpić do jego zrealizowania poprzez ustawienie w komputerze odpowiedniego do zamówienia szablonu druku, dodanie elementów grafiki wskazanych przez klienta, następnie wykonanie drukowania opracowanego wzoru

w ilości stosownej do złożonego zamówienia, pocięcie według przyjętych wymiarów, dodanie ewentualnych ozdób pasmanteryjnych czy galanterijnych a następnie zapakowanie i wysłanie paczki do klienta. Wysyłka miała nastąpić za pośrednictwem dostępnych na rynku operatorów, przy czym w pierwszej kolejności za pośrednictwem operatora wybranego przez klienta. Transakcje na odległość miały być opłacane w formie przelewów bankowych na założone przez odwołującą konto bankowe. Przed rozpoczęciem działalności, odwołująca poniosła koszty na jej uruchomienie w postaci kosztów adaptacji pomieszczenia, zakupu materiałów drukarskich: drukarki komputerowej, tuszu, gilotyny do cięcia papieru, papieru do drukarki, ozdób pasmanteryjnych oraz galanterii zdobniczej. Tak założone sposoby realizowania działalności, odwołująca wprowadziła od chwili zadeklarowania rozpoczęcia działalności i realizowała je sukcesywnie w miarę zgłaszanych zamówień. W pierwszym miesiącu działalności, w marcu 2014 roku odwołująca uzyskała ze sprzedaży wskazanych wyżej usług, kwotę 1 186,98 zł przy poniesionych kosztach uzyskania przychodu wykazanych za ten miesiąc na kwotę 3 603,87 zł. Za kwiecień 2014 r. wielkości te kształtowały się odpowiednio: 1 354,38 zł i 443,76 zł. a za maj 2014 r. – 351,29 zł i 277,35 zł. W okresie od dnia 1 marca 2014 r. do dnia 30 czerwca 2014 r. odwołująca w związku ze sprzedażą wskazanych na wstępie usług wystawiła łącznie 58 paragonów imiennych oraz faktur. Najniższą kwotą w wystawionych dokumentach była kwota 6 zł, najwyższą – kwota 1 000 zł. W tym ostatnim przypadku było to drukowanie w ilości 4 000 sztuk na materiale powierzonym przez zleceniodawcę. Zdecydowana większość kwot nie przekraczała granicy 100 zł za jedno zlecenie. Składki na ubezpieczenia społeczne stosownie do zadeklarowanych kwot podstawy ubezpieczenia, odwołująca płaciła ze swoich oszczędności. Odwołująca co najmniej od dnia 22 października 2013 r. miała wiedzę, że jest w ciąży.

W tak ustalonym stanie faktycznym, sąd pierwszej instancji uznał odwołanie za niezasadne. Przywołując przepisy art. 6 ust. 1 pkt 5, art.12 ust. 1 i art.11 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442) zwanej dalej ustawą systemową oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, skonstatował, iż podejmowana przez odwołującą aktywność, nie była działalnością gospodarczą skutkującą powstaniem ubezpieczenia społecznego. Motywując wyrażany pogląd wywodził, że dla oceny skutków materialno- prawnych zgłoszenia rozpoczęcia działalności gospodarczej, istotny jest nie tyle formalnie rozumiany status przedsiębiorcy, co faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności gospodarczej stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie konkretny ubezpieczony działalność tę wykonuje. Zatem osoby faktycznie nieprowadzące takiej działalności nie podlegają ubezpieczeniu społecznemu, nawet, jeżeli dokonały wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przenosząc powyższe oceny na grunt niniejszej sprawy, sąd pierwszej instancji uznał, że nie było warunków, aby zgodzić się z żądaniem odwołującej i stosownie do nich stwierdzić podleganie odwołującej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu

oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Podejmowane przez odwołującą czynności nie zostały bowiem uznane za mające zarobkowy charakter skoro w porównaniu zadeklarowanych kwot podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne do wysokości osiąganego przychodu wystąpiły znaczące różnice: za marzec 2014 r. – dwukrotnie przekraczający osiągnięty przychód, a za kwiecień 2014 r. – przekraczający ten przychód 6-o krotnie. Te znaczące różnice nie mogą stanowić cech typowych dla działalności gospodarczej, jaką jest dążenie do uzyskania zysku a co najmniej przy określonym pułapie przychodu – minimalizowanie kosztów. Co prawda w pierwszych miesiącach działalności gospodarczej pewnych kosztów nie da się ominąć. Jednak taki koszt jak wysokość składki na ubezpieczenia społeczne można zminimalizować do poziomu składki minimalnej dla osób prowadzących działalność gospodarczą nie mówiąc już, że odwołująca jako osoba rozpoczynająca działalność mogła tę składkę płacić w kwotach preferencyjnych dla osób rozpoczynających działalność a więc zdecydowanie poniżej minimalnych kwot składek podstawowych. Rozmiar prowadzonej sprzedaży pozwalał na uzyskiwanie przychodu na poziomie rzędu 1 300 – 1 500 zł miesięcznie, o czym świadczą zestawienia sprzedaży zamieszczone w księgach podatkowych. Zatem niczym nie może zostać usprawiedliwiony istotny wzrost podstawy wymiaru składki, dokonany przez odwołującą w kwietniu 2014 r., do kwoty podstawy wymiaru maksymalnej dla osób prowadzących działalność gospodarczą przy rokowaniach, co do uzyskania przychodu

w wielkościach zbliżonych do tych z marca 2014 r. i godzenie się na zapłatę samej składki dwukrotnie przekraczającej uzyskany wcześniej przychód. Oczywiście zgodzić należy się

z poglądem, że osoba prowadząca działalność gospodarczą może zwiększać w granicach przewidzianych prawem wysokość podstawy na ubezpieczenia społeczne. W przypadku odwołującej zabrakło jednak warunków, aby jej działania zyskały ochronę na gruncie ubezpieczeń społecznych w stopniu warunkującej objęcie jej takimi ubezpieczeniami. Nie można, bowiem pomijać dla oceny działań odwołującej faktu rozpoczęcia działalności

w dziedzinie będącej dla niej nową dziedziną. Nie miała, zatem pewności, co do liczby klientów, rozmiaru zgłaszanych zleceń, wartości takich zleceń. Nie miała też pewności, co do skuteczności przedstawianych ofert. Poziom zysku przy w miarę przybliżonych kosztach jego uzyskania był w tych warunkach wielką niewiadomą. Kierowanie się jedynie wiedzą, co do rozmiaru sprzedaży realizowanej za pośrednictwem (...) handlowej (...) nie przekładało się wprost na poziom sprzedaży w branży usług oferowanych przez odwołującą. Nie mogło być tym samym wyznacznikiem rentowności planowanej przez odwołującą działalności. Zgłoszenie się w tych warunkach do ubezpieczeń społecznych z kwotą podstawy wymiaru składki na te ubezpieczenia wyższą niż stawka minimalna w warunkach braku racjonalnej wiedzy o choćby przypuszczalnym rozmiarze zysku ze sprzedaży usług, zbliżonym do wielkości składki a w drugim miesiącu tej działalności oderwaną od jakichkolwiek kryteriów racjonalnych, oderwaną od realiów prowadzonej działalności w taki sposób, że znany już wtedy możliwy do uzyskania poziom zysku jest kilkakrotnie niższy od nowej kwoty podstawy wymiaru składki, nie mogło na gruncie cytowanych na wstępie przepisów wywołać skutku ubezpieczeniowego. Z szerokiego spektrum aktywności ludzkiej tylko pewna jej część podlega regulacjom wskazanych na wstępie ustaw. Działalność gospodarcza w rozumieniu obydwu ustaw to tylko taka działalność, której mechanizm podejmowanych czynności oparty jest na racjonalnych przesłankach wyznaczonych opłacalnością zaplanowanego przedsięwzięcia. Podejmowanie bezpośrednich działań leżących w sferze zgłoszonej działalności nie noszących cech takiej opłacalności traktować należy jako działania podejmowane wyłącznie dla wykazania ich podjęcia. Działania odwołującej taką cechą miały skoro zadeklarowana podstawa wymiaru składek daleka była od tego kryterium a wykazany obrót w wielkościach wynikających z przedstawionych dokumentów nie mógł stanowić źródła pozyskania środków pozwalających na opłacanie także pozareczowych kosztów działalności w tym przypadku tylko składek na ubezpieczenia. Odwołująca co prawda już w kwietniu 2014 r. po odliczeniu samych kosztów rzeczowych uzyskała zysk na poziomie rzędu 900 zł jednak kwota ta w żadnym stopniu nie zabezpieczała płatności składki. Zatem planowanie działalności z opłacaniem składek

w wielkościach odpowiednich do zadeklarowanych kwot dalekie było od rentowności a tym samym w tak zorganizowanej działalności nie było zarobkowego charakteru.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła w całości apelacją, B. W. zastąpiona przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego.

W apelacji zarzuciła wyrokowi, naruszenie przepisów prawa procesowego art.233 § 1 i 2 k.p.c. oraz art.328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, oceny wybiórczej, sprzecznej z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, pomijającej to, że odwołująca podjęła działalność w celu zarobkowym, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej subsumpcji wyrażającej się stwierdzeniem, że prowadzona działalność nie wypełniała znamion działalności gospodarczej definiowanej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej a skarżąca nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu. Nadto, obrazę prawa materialnego, art. 6 ust.1 pkt. 5, art.11 pkt. 2, art.12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że B. W. nie podlega ubezpieczeniom społecznym, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Jak również art.2 ustawy

z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, poprzez przyjęcie, że działalność prowadzona przez skarżącą nie jest działalnością gospodarczą z uwagi na brak znamienia jej zarobkowości.

Motywuując, postawione zarzuty, apelująca podkreślała, że spór z organem powstał nie w dacie zgłoszenia działalności, lecz dopiero wówczas, gdy podniosła podstawę wymiaru składki. Nadto wywodziła, że spór ograniczył się wyłącznie do wykładni pojęcia "zarobkowy charakter działalności gospodarczej", który błędnie jest utożsamiany przez organ z takim stanem faktycznym, w którym prowadzona działalność na każdym jej etapie generuje zysk. Podczas gdy prawidłowo, rozumiana przesłanka zarobkowego charakteru działalności powinna koncentrować się na celu z jakim działalność jest podejmowana, a o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia.

W konkluzji, apelująca wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje .

Apelacja jest zasadna, skutkując koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego, na koszt tegoż ostatniego. Zasadnie bowiem apelująca podnosi, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, nie było podstaw do wydania zaskarżonej decyzji, wyłączającej B. W. z ubezpieczeń społecznych od dnia rejestracji (od 1 marca 2014 roku).

W okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy, zasadne jest ograniczenie się do kwestii prawa materialnego wyznaczonego treścią przepisów art. 6 ust.1 pkt.5, art.11 pkt. 2, art.12 ust.1ustawy systemowej oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Albowiem, jak niespornie zostało ustalone w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, fakt cięży apelującej jest prawnie obojętny, fakt wykonywania czynności w ramach zarejestrowanej działalności oraz wielkość uzyskiwanych obrotów, nie była przedmiotem sporu, a niedopuszczalność oceny zgłoszenia do ubezpieczeń w płaszczyźnie art. 58 § 1i 2 k.c. i art. 83 § 1 k.c w związku z art. 300 k.p. była oczywista. Kwestia zarobkowego charakteru prowadzonej działalności, ujmowana przez apelującą przez pryzmat naruszenia prawa procesowego (ustaleń) także, osadzona jest przede wszystkim w prawie materialnym. Przypomnieć, bowiem trzeba, w tym miejscu, że sąd pierwszej instancji, jak wynika

z pisemnych motywów, nie zanegował zarobkowego charakteru prowadzonej działalności, dlatego, że prowadzona działalność nie była nakierowana na uzyskiwanie dochodu, lecz dlatego, iż jego zdaniem wskazana działalność mogłaby być rentowna tylko przy minimalnej składce na ubezpieczenia społeczne. Przy czym, z uwagi na niedostateczne uwypuklenie tego, stwierdzić należy, że materiał aktowy jednoznacznie wykazuje, iż B. W. zgłosiła się do ubezpieczeń w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą od 1 marca 2014 roku z podstawą wymiaru w marcu w kwocie 2247,60 złotych, podwyższoną w kwietniu do 9365 złotych i w maju w kwocie 1957,59 złotych. Dnia (...)

urodziła dziecko i zgłosiła wniosek o zasiłek. Spór zrodziła wskazana wysoka podstawa wymiaru za kwiecień, skutkująca koniecznością naliczenia, jak to podkreślał organ zasiłku w łącznej kwocie 48634,04 złotych.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości to, że pozarolnicza działalność gospodarcza to zjawisko obiektywne, a zamiar prowadzenia takiej działalności uzewnętrznia się poprzez dokonywanie czynności faktycznych i prawnych

o określonym charakterze. I to rzeczywisty charakter tych czynności, a nie subiektywne przekonanie płatnika czy organu, decyduje

o tym, czy wykonywane przez daną osobę działania stanowią działalność gospodarczą.

(patrz - wyrok NSA z 14 marca 2014 (...) 713/12). Wśród przesłanek ustawowych działalności gospodarczej, ustawodawca wskazuje także, na konieczność zachowania zarobkowego charakteru takiej działalności. Zgodzić się należy z sądem pierwszej instancji, że dla spełnienia tej przesłanki konieczne jest, aby podejmowane działania miały przymiot racjonalności, także ekonomicznej. Na powyższe zwrócono również uwagę w judykaturze,

w szczególności w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wydanym 12 grudnia 2014 roku w sprawie III AUa 878/14, w którym sąd stwierdził, że jedyną okolicznością uzasadniającą podjęcie i prowadzenie działalności, w płaszczyźnie jej zarobkowego charakteru, nie może być chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych albowiem świadczenia są tu elementem wtórnym. Aprobując wskazany pogląd, zgadzając się z tym, że nie ma spełnienia przesłanki zarobkowego charakteru podejmowanych czynności, w sytuacji gdy strona jedynie pozoruje taką działalność w sytuacji, gdy nie ma to jakiegokolwiek racjonalności poza perspektywą nabycia świadczeń, po uprzednim wejściu do systemu pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej, pamiętać należy, że o zarobkowym charakterze także musi przesądzać kryterium obiektywne. W świetle powyższego, dana działalność jest zarobkową, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodu nad poniesionymi kosztami w wymaganie to spełnione jest wówczas, gdy działalność gospodarcza realizowana jest poprzez odpłatne

(ekwiwalentne) świadczenia.

(patrz- NSA wyrok z 3 lipca 2013 roku (...); SN wyrok z 18 października 2011 roku III UK 43/11 / uzasadnienie /;SN wyrok z 4 listopada 2015 roku .)

Poczynione w przedmiotowej sprawie ustalenia faktyczne, nie pozwalają na zanegowanie zarobkowego charakteru podejmowanych czynności i w konsekwencji na obalenie domniemania wynikającego z wpisu. Niewątpliwym jest bowiem, że apelująca poniosła istotne nakłady na rozpoczęcie działalności, niezbędne do jej racjonalnego prowadzenia i mimo bardzo krótkiego (trzymiesięcznego) okresu wykazała znacznej ilości usług, przychodowość których sąd pierwszej instancji ustalił na poziomie osiągającym minimalną płacę, stwierdzając nawet w jednym z miesięcy nadwyżkę przychodów nad wydatkami. Przy takich ustaleniach, podstawą zakwestionowania zarobkowego charakteru prowadzonej działalności było w istocie dokonanie przez apelantkę w drugim miesiącu prowadzenia działalności, podwyższenia podstawy wymiaru składek do maksymalnej wysokości. Wskazana okoliczność, nie mogła jednakże, sama z siebie, prowadzić do wniosków, przyjętych przez sąd pierwszej instancji. Nie jest to bowiem okoliczność faktyczna, która mogłaby obalić domniemanie wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i skutecznie zakwestionować zarobkowy charakter faktycznie prowadzonej działalności, tym bardziej od daty wpisu. To jest także w okresie poprzedzającym sporne podwyższenie podstawy wymiaru.

Obalenie domniemania wynikającego z wpisu do ewidencji jak i zakwestionowanie zarobkowego charakteru prowadzonej działalności, to kwestie, jak wskazano powyżej oceniane poprzez kryteria obiektywne, oparte o konkretne ustalenia faktyczne. Fakt zadeklarowania w toku prowadzonej działalności gospodarczej, nadmiernej w odniesieniu do bieżąco osiąganych przychodów, podstawy wymiaru składki, nie może stanowić jedynej i wystarczającej okoliczności faktycznej, poprzez którą skutecznie zanegowany zostanie fakt prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Taka wykładnia nie jest możliwa do pogodzenia ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale (7) z 21 kwietnia 2010 roku II UZP 1/10. Zaaprobowanie wskazanego przez sąd pierwszej instancji poglądu oznaczałoby dopuszczenie możliwości kontrolowania prawidłowości oznaczenia przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą prawidłowości oznaczenia podstawy wymiaru składek.

Kierując się wskazaną argumentacją, zgodzić należało się z apelującym, że w sytuacji, gdy B. W. faktycznie rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej i znajdując się w zaawansowanej ciąży, działalność faktycznie prowadziła przez okres trzech miesięcy, uzyskując przychody za świadczone usługi, które w jednym z miesięcy dały nadwyżkę nad wydatkami, nie było podstaw do wyłączenia jej z ubezpieczeń z tytułu prowadzenia pozarolniczej

działalności gospodarczej tylko dlatego, że w drugim miesiącu prowadzenia działalności zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek, nie mając przychodów pokrywających należną składkę.

W świetle powyższego, sąd na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 98 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący Sędziowie