

Sygn.akt III AUa 1202/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Bohdan Bieniek

SA Piotr Prusinowski

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2015 r. w B.

sprawy z odwołania E. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

na skutek apelacji wnioskodawczyni E. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 maja 2014 r. sygn. akt V U 1962/13

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od E. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 1202/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że E. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia 20 czerwca 2013 oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu dnia od 27 czerwca 2013 r. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że ze zgromadzonych w postępowaniu wyjaśniającym dowodów wynika, iż E. K. zgłosiła do (...) rozpoczęcie prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 20 czerwca 2013 r. w zakresie fryzjerstwo i pozostałe usługi kosmetyczne. Prowadzenie takich usług obwarowane jest szeregiem warunków, których spełnienie jest konieczne ze względu na reżim higieniczno-sanitarny i bezpieczeństwo usługodawcy jak i potencjalnych klientów. Wynikają one m.in. z przepisów ustawy z dnia 25.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawy z dnia 30.03.2001 r. o kosmetykach, ustawy z dnia 25.02.2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, ustawy z dnia 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. Z przepisów tych wynika m.in. obowiązek zawarcia przez przedsiębiorcę wykonującego usługi kosmetyczne umowy na sterylizację posiadanego sprzętu, umowy na odbiór odpadów niebezpiecznych, odpadów komunalnych, posiadania certyfikatów na używany

sprzęt oraz świadectw dopuszczenia do użytkowania, posiadania certyfikatów i atestów na produkty kosmetyczne używane w związku z prowadzoną działalnością. Organ rentowy przyjął, że E. K. mimo formalnego zarejestrowania nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej od 20 czerwca 2013 r., a zgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej miało na celu uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, tj. zasiłku macierzyńskiego. Powołał treść art. 58 § 1 k.c.

E. K. złożyła odwołanie od powyższej decyzji. Wniosła o jej zmianę i stwierdzenie, że od 20 czerwca 2013 r. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz od 27 czerwca 2013 r. dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W uzasadnieniu odwołania wskazała, iż organ rentowy nie wykazał jakiego rodzaju warunków odwołująca nie dopełniła. W ocenie odwołującej żadne z powołanych przez organ rentowy przepisów prawa nie mają do niej zastosowania. Wskazała, że z treści przepisu art. 4 w zw. z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że przedsiębiorcą jest ten, kto prowadzi działalność gospodarczą. Jednocześnie żaden przepis tej ustawy nie uzależnia uznania określonego podmiotu za prowadzącego działalność gospodarczą od spełnienia przez niego jakichkolwiek warunków formalnych. Za bezpodstawny uznała zarzut naruszenia przez nią art. 58 § 1 k.c. bowiem przepis ten reguluje kwestię nieważności czynności prawnej. Organ rentowy nie wskazał jakiego rodzaju czynność miałyby być dotknięta sankcją nieważności i którą normę prawną odwołująca naruszyła. Odwołała się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12.04.2012 r. sygn. I UK 350/11, w którym stwierdzono, że organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych.

W związku z rozpoczęciem działalności gospodarczej zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego od 20.06.2013r. oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 27.06.2013 r. Dnia (...) urodziła dziecko i 13.08.2013 r. wystąpiła z wnioskiem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego za okres od 3.08. 2013 r. do 1.08.2014 r. Organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające i po jego przeprowadzeniu dnia 7.10. 2013 r. wydał decyzję - obecnie zaskarżoną - w której stwierdził, że E. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 20.06.2013 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 27.06.2013 r.

W ocenie Sądu Okręgowego należy podzielić stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że E. K. faktycznie nie rozpoczęła prowadzenia działalności bowiem oprócz zgłoszenia nie podjęła żadnych działań związanych z prowadzeniem działalności w sposób zorganizowany i ciągły. Z akt organu rentowego wynika, że E. K. dnia 1.08.2011 r. otrzymała 2 certyfikaty stwierdzające, że posiada umiejętności zgodne z wymaganiami standardów szkoleń F. oraz może wykonywać profesjonalną stylizację sztucznych paznokci na poziomie podstawowym przy użyciu techniki (...) i (...) oraz podstawowych technik zdobienia. Pozostawała wówczas bez pracy i prawa do zasiłku (do 1.11.2012 r.) i nie podjęła działalności gospodarczej w zakresie nabytych umiejętności. Rozpoczęła natomiast świadczenie usług w tym zakresie, według jej twierdzeń nieodpłatnie, wśród członków rodziny, celem przyuczenia się. W tym celu nabyła lampę potrzebną do wykonywania usług. Oprócz lampy nabyła tipsy, płyny i pilniki do paznokci, przy czym narzędzia kupiła w sklepach kosmetycznych a niektóre artykuły kupiła „na bazarkach ze stoiskiem kosmetycznym” - (k. 41 odw. - 43). Zeznała, że nabyła je na potrzeby działalności gospodarczej. Na tę okoliczność złożyła:

- kartę gwarancyjną lampy, data zakupu 28.01.2013 r.,
- kartę gwarancyjną podgrzewacza, data zakupu 29.04.2013 r.
- paragon fiskalny z 29.04.2013 r. na kwotę 129,97 zł dot. kupna podgrzewacza, zestawu do depilacji, kieliszka do henny, separatorów,
- paragon z 8.03.2013 r. na kwotę 57,70 zł dot. kupna pędzelka, ozdób i tipsów

- 3 paragony na kwotę 80 zł każdy ze sklepu wielobranżowego, dotyczące zakupów w dniu 13.05.2013 r. 13.06.2013 r. i 13.07.2013 r.

Odwołująca okazjonalnie i wśród grona znajomych wykonywała usługi manicure w swoim mieszkaniu przy ul. (...) w pokoju, który nie był do tego przystosowany lub w domu klientki. Narzędzia sterylizowała preparatem do tego przeznaczonym - O.- lub spirytusem salicylowym. Przedłożyła do akt organu rentowego sprawozdanie z badań bakteriologicznych wykonanych 14.08.2012 r. (czyli na 10 miesięcy przed zgłoszeniem działalności), które wykonała w związku z zamiarem podjęcia pracy w sklepie (...). Przed zgłoszeniem działalności badań takich nie zrobiła. Przy zgłoszeniu rozpoczęcia działalności w zakresie fryzjerstwa i usług kosmetycznych z dniem 20.06.2013 r. jako siedzibę wskazała mieszkanie swoich rodziców przy ul. (...) w B.. Jednakże żadnych usług tam nie wykonywała. Nie wywiesiła choćby szyldu o prowadzonej działalności, ponieważ nie zamieściła żadnych ogłoszeń w prasie, nie zamówiła ulotek. Zeznała, że umieszczała zdjęcia pomalowanych paznokci na portalu (...) informując, że wykonuje tego rodzaju usługi. Poza tym reklamę robiły jej koleżanki i rodzina na zasadzie polecenia następnym osobom. Nie dostosowała lokalu do profilu zgłoszonej działalności bowiem z lokalu tego nie korzystała co wprost wynikało zarówno z zeznań świadków złożonych w postępowaniu sądowym jak i z oświadczenia odwołującej złożonego do akt ZUS. W oświadczeniu tym wskazała, że działalność jej polegała na usłudze w domu klientek, do których dojeżdżała osobiście, autobusem bądź dowoził ją mąż, bowiem wykonywanie usług w domu klientek było atrybutem jej działalności. Klientki zadowolone, że nie muszą tracić czasu na dojazd do salonu kosmetycznego, polecały jej usługi swoim znajomym.

Sąd Okręgowy zauważył, iż w postępowaniu sądowym odwołująca zmieniała twierdzenia w tym zakresie i twierdziła, że usługi wykonywała w mieszkaniu rodziców przy ul. (...) w przystosowanym do tego celu pokoju, czego zdaniem Sądu nie potwierdził materiał dowodowy. Ponadto w związku ze zgłoszoną działalnością odwołująca nie uczyniła zadość obowiązkowi wynikającemu ze stosownych przepisów a wskazanych w zaskarżonej decyzji. Co więcej, z przepisami tymi nie zapoznała się, nie miała podstawowej wiedzy w zakresie obowiązków związanych z prowadzeniem usług fryzjerskich i kosmetycznych, a więc stosownie do profilu zgłoszonej działalności.

Powyższe ustalenia zdaniem Sądu Okręgowego wskazują jednoznacznie, że E. K. zarówno przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej jak i po jej zarejestrowaniu, wykonywała przypadkowo bądź okazjonalnie usługi kosmetyczne jednakże nie miały one nic wspólnego z prowadzeniem działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły

Przede wszystkim Sąd pierwszej instancji zwraca uwagę na to, że zakupy, których dokonała wnioskodawczyni to były zakupy zarówno ilościowo jak i kwotowo w minimalnym rozmiarze, nie pozwalającym na stwierdzenie, że zostały nabyte dla potrzeb prowadzonej działalności. Ich znikoma ilość świadczy o tym, że w zasadzie zostały one zrobione na własne potrzeby. Wszystkie przedłożone w tym zakresie dokumenty wskazane wyżej (oprócz jednego) noszą datę wcześniejszą niż zgłoszenie działalności, co więcej (oprócz dwóch) zostały dokonane w okresie, kiedy odwołująca przebywała na długotrwałym zwolnieniu lekarskim w związku z zagrożoną ciążą. Zatem nie do przyjęcia jest twierdzenie, że robiła zakupy z myślą o zamierzonej działalności. Z powyższego należy wyciągnąć wniosek, że odwołująca nie poczyniła żadnych nakładów związanych ze zgłoszoną działalnością. Dotyczy to również braku jakichkolwiek nakładów na lokal. Z zeznań świadków wynika, że robiły paznokcie u odwołującej, przy czym M. C. zeznała, że odwołująca robiła jej dwukrotnie akrylowe paznokcie. Raz było to w domu u odwołującej, na ulicy (...), przy czym adresu nie pamięta a raz w jej domu. Zeznała, że u znajomej, przy czym nie pamiętała u której, zobaczyła zrobione paznokcie i poprosiła o kontakt. Nie pamiętała czy odwołująca była wówczas w ciąży, nie przywiązywała do tego wagi (k. 42- 42 v.). Kolejny świadek E. G. zeznała, że zna odwołującą od dwóch lat ponieważ jest ona żoną jej ciotecznej brata i od dwóch lat utrzymuje z nią kontakty. Świadek wiedziała, że odwołująca uczy się „robić paznokcie” i korzystała z jej usług zarówno wtedy gdy jeszcze się uczyła - wtedy robiła to nieodpłatnie, jak i później, kiedy została „legalną kosmetyczką” - wówczas płaciła za usługę. Usługi te były wykonywane przy okazji wizyt rodzinnych - „było to połączenie przyjemnego z pożytecznym”. Kilka razy odwołująca robiła paznokcie E. G. u niej w domu. Były też takie sytuacje, że świadek jechała do mieszkania, w którym E. K. mieszkała z mężem i wykonywała usługę w pokoju

dziennym. W pokoju tym stała kanapa, telewizor, szafki. Do tego pokoju odwołująca przynosiła z innego pokoju sprzęt, tj. lampę, pilniczki, żele i narzędzia do wycinania skórek (k. 42 odw.-43).

Świadek B. S., która jest w ten sam sposób spowinowacana z odwołującą jak E. G. zeznała, że odwołująca robiła jej paznokcie zarówno u niej w domu jak i w swoim mieszkaniu na ulicy (...) w B., w pokoju dziennym połączonym z kuchnią. W mieszkaniu tym odwołująca mieszka wraz z mężem, nikt więcej tam nie mieszka. Rodzice odwołującej mieszkają w B. na ul. (...), w innym mieszkaniu, w którym świadek była ale ani razu nie robiła paznokci w mieszkaniu przy ul. (...) (k. 43).

E. K. w postępowaniu przed Sądem zeznała, że działalność prowadziła w lokalu przy ul. (...), w mieszkaniu swoich rodziców i tam wykonywała usługi. Spośród jej klientek jedynie świadek E. G. i B. S. korzystały z usług w jej mieszkaniu. Zeznała też, że o ile pamięta świadek M. C. korzystała z jej usługi na ulicy (...) i k.43). Sąd Okręgowy nie uznał zeznań odwołującej za wiarygodne. Pozostają one w sprzeczności z zeznaniami świadków omówionymi wyżej, które Sąd uznał za wiarygodne. Świadkowie nie mieli powodu aby składać nieprawdziwe zeznania, które w konsekwencji okazały się niekorzystne dla odwołującej. Nade wszystko należy jednak podkreślić, że zeznania odwołującej pozostają w sprzeczności z jej oświadczeniem złożonym do akt ZUS, gdzie twierdziła, że usługi kosmetyczne wykonuje w domu klientek, i co miało być atrybutem jej działalności.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazywane okoliczności dotyczące świadczenia usług przez odwołującą nie pozwalają na przyjęcie, że prowadziła ona działalność gospodarczą w sposób zorganizowany. Odwołująca po zgłoszeniu działalności gospodarczej okazjonalnie tak jak i w okresie poprzedzającym zgłoszenie działalności, świadczyła usługi wśród grona znajomych w różnych miejscach i przy różnych okazjach, np. przy okazji spotkań rodzinnych. Nie miała jednak zamiaru prowadzić jej w sposób ciągły i zorganizowany. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że umiejętności swoje w zakresie usług kosmetycznych odwołująca wywodziła z dwóch certyfikatów omówionych wyżej, które otrzymała: 1.08.2011 r. Nie wskazała aby po tej dacie nabyła kolejne umiejętności. W związku z tym nie daje się logicznie wytłumaczyć dlaczego wówczas, w okresie kiedy pozostawała bez pracy i bez prawa do zasiłku, nie wykorzystała tych umiejętności i nie zgłosiła działalności w tym zakresie. Co więcej, po upływie ponad roku od uzyskania certyfikatów zawarła umowę zlecenia na sprzątanie centrum fitness i po upływie okresu, na który umowa była zawarta jak również po upływie okresu, za który otrzymała zasiłek chorobowy (w związku z długotrwałym zwolnieniem z uwagi na zagrożoną ciążę), zgłosiła przedmiotową działalność. Miało to miejsce półtora miesiąca przed porodem. W świetle omówionych wyżej dowodów Sąd nie miał wątpliwości, że było to zgłoszenie ukierunkowane na uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych, któremu nie towarzyszył zamiar prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły. W związku z powyższym również przedłożone dokumenty księgowe zostały ocenione przez Sąd jako przygotowane na użytek niniejszej sprawy.

Zgodnie z treścią art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Definicja legalna działalności gospodarczej zamieszczona w art. 2 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych omówionych wyżej wynika, że odwołująca nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej bowiem nie miała zamiaru prowadzić jej w sposób zorganizowany i ciągły. Jeżeli pomimo formalnego figurowania w ewidencji działalności gospodarczej, odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej ujawnionej w ewidencji w sposób ciągły, nie podejmowała czynności związanych z działalnością gospodarczą, jak urządzenie lokalu, poszukiwanie klientów, reklamowanie działalności, wywieszenie szyldu itp., to w konsekwencji należy uznać, że nie do utrzymania jest domniemanie wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, iż odwołująca rozpoczęła jej prowadzenie. To zaś nie może prowadzić do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy oddalił odwołanie na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i orzekł o kosztach w oparciu o art. 98 i 99 k.p.c. i § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

Odwołująca wywiodła apelację od przedstawionego wyżej wyroku Sądu Okręgowego zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, że odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej w sytuacji, gdy skarżąca wykazała, że działalność gospodarczą prowadziła

2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2013, poz. 672. tj. z późn. zm.) przez przyjęcie, iż o fakcie prowadzenia działalności gospodarczej świadczy zamiar przyszłego przedsiębiorcy prowadzenia działalności, a nie zdarzenia, jakie miały miejsce po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie odwołania w całości, (ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania) oraz zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu według norm przepisanych.

Apelacja zawierała też wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka E. W. na okoliczność, iż świadczyła usługi w mieszkaniu klientek.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja podlegała oddalaniu

Jak wiadomo podstawę orzeczenia Sądu odwoławczego stanowi materiał dowodowy zebrany w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym jeżeli Sąd odwoławczy uzupełnił ten materiał (art. 382 k.p.c.). Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie albowiem Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek dowodowy zawarty w apelacji o przesłuchanie świadka E. W. (k.58) - uznając, iż pominięcie tego wniosku na zasadzie art. 381 k.p.c., nie byłoby zasadne. W apelacji uprawdopodobniono wcześniejszy brak adresu świadka, a zważywszy na okoliczność, iż przesłuchanie świadka było możliwe na wyznaczonymi terminie rozprawy – nie spowodowało przedłużenie postępowania apelacyjnego. Przeprowadzony dowód z zeznań świadka (k.75v.76) w żaden sposób nie wpłynął jednak na zmianę ustaleń faktycznych w sprawie, poczynionych przez Sąd Okręgowy. W świetle istotnych elementów zeznania świadka odwołująca latem 2013 r. wykonała jej jednorazową usługę barwienia paznokci w jej domu za kwotę około 50 zł (nie brała paragonu). Ze zeznań świadka wynika jednak, iż o świadczeniu takich usług dowiedziała się ona przypadkowo na profilu społecznościowym męża odwołującej, którego znała z racji, że był jej uczniem. To poprzez niego (jego nr telefonu) skontaktowała się odwołująca. Z zeznań świadka wynika zatem, iż oferta odwołującej się w ogóle nie była dostępna do otwartego kręgu klientów, a tylko dla zamkniętego kręgu znajomych. Zeznanie to potwierdza zatem ustalenia Sądu Okręgowego co do przypadkowości i okazjonalności świadczenia usług przez odwołującą. Uzupełniony zatem materiał dowodowy, oceniany łącznie z materiałem dowodowym zebrany przed Sądem pierwszej instancji, w żaden sposób nie podważył ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, a co więcej ustalenia te potwierdził. Podniesiony zatem w apelacji zarzut obrazy art. 233 §1 k.p.c. jest dalece nietrafny, a jego uzasadnienie w okolicznościach niniejszej sprawy nie podważa spójnej, całościowej, logicznej i zgodnej z doświadczeniem życiowym oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy. Przypomnieć wypada, iż art. 233 § 1 k.p.c. wprowadzający zasadę swobodnej oceny dowodów daje Sądowi orzekającemu szeroki margines oceny materiału dowodowego, albowiem w myśl tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału. Zasada swobodnej oceny dowodów przez sąd orzekający z jednej strony uprawnia sąd do oceny tychże dowodów „według własnego przekonania” z drugiej natomiast strony zobowiązuje

sąd do „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia czy też wyciągać wniosków nie wynikających z materiału dowodowego. Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest przede wszystkim prawem sądu orzekającego, który dowody te bezpośrednio przeprowadził – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził. Podobną wykładnię art. 233 §1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok SN 27.09.2002 r. II CKN 817/00; wyrok SN z 16.04.2002 r. V CKN 1446/00; wyrok SN z 14.03.2002 r. IV CKN 859/00 i inne). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na tle art. 233 §1 k.p.c. istotnym jest aby wyrażona ocena w aspekcie wiarygodności dokonana była na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie oraz z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r. IV CKN 1256/00 lex nr 80267; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r. III CKN 562/98 (...); postanowienie SN dnia 23 stycznia 2002 r. II CKN 691/99 LEX nr 54339, Prok. i Pr.-wkl. (...)). Tak też Sąd Okręgowy uczynił oceniając materiał dowodowy w sposób całościowy w zakresie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia. Prawidłowość oceny dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy potwierdza też reocena tych dowodów dokonana przez Sąd Apelacyjny, która doprowadziła do identycznych ustaleń - mimo poszerzenia tegoż materiału. Również bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego, analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala uznać, aby odwołująca prowadziła od dnia 20 czerwca 2013 r. działalność gospodarczą w sposób stały i zorganizowany tak jak wymaga tego art. 2 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) definiujący pojęcia działalności gospodarczej. Nie można zatem podzielić naruszenia tego przepisu zarzucanego w apelacji. W świetle tego przepisu istotnym jest też „aby działalność była działalnością zarobkową, a w świetle ustaleń Sąd pierwszej instancji nie wszystkie usługi odwołująca w ogóle świadczyła odpłatnie. Biorąc pod uwagę ustalenia Sądu Okręgowego, oparte na zebranym materiale dowodowym trzeba w sposób uprawniony przyjąć, iż odwołująca w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie stwarzała pozory jej prowadzenia. Za takim stanowiskiem przemawiają w szczególności.

- przypadkowy i okazjonalny charakter działalności gospodarczej;

- brak należytego przygotowania do tej działalności (niespełnianiu wymogów przepisów prawa jakie wynikają z przepisów ustawy z dnia 25.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawy z dnia 30.03.2001 r. o kosmetykach, ustawy z dnia 25.02.2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, ustawy z dnia 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r.);

- brak zakupów materiałów środków czy wyposażenia - potwierdzających zamiar prowadzenia działalności w sposób stały i zorganizowany (wykazane zakupu mogą świadczyć o zakupach na własne potrzeby) ;

- niedostępność świadczonych usług do nieorganicznego kręgu klientów (brak szyldu , reklamy), z których to usług mogli co najwyżej korzystać osoby spokrewnione i spowinowacane lub bliscy znajomi, co po części podważa zarobkowy charakter takiej działalności ;

- brak wyposażonego lokalu do prowadzenia takiej działalności (sprzeczności w wyjaśnieniach samej odwołującej zwłaszcza w zestawieniu z zeznaniami świadków) gdzie świadczyła usługi, czy dojeżdżając do klientów, czy u rodziców, czy w swoim mieszkaniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości budzi już sama fizyczna zdolność odwołującej do prowadzenia działalności gospodarczej w spornym okresie , zwłaszcza w sposób jaki częściowo wskazywała np. udawanie się do klientki autobusem z niezbędnym wyposażeniem w zawansowanej ciąży. Wypada zauważyć sekwencję czasową, i tak w okresie od 14.02.2013 r. do 2.06.2013 r. a zatem pierwszym okresie ciąży przez okres 4 miesięcy skarżąca przebywała na zwolnieniu lekarskim i pobierała zasiłek chorobowy , a działalność zarejestrowała od 20 czerwca 2013 r. , a zatem 1,5 miesiąca przed rozwiązaniem (03.08.2013r.) , kiedy to z reguły stopień zawansowania ciąży wyłącza dźwiganie i utrudnia poruszanie się.

Sąd Apelacyjny podobnie jak i Sąd Okręgowy nie kwestionuje tego, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie społecznym. Kwestię tę przesądziła uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 (III UZP 1/10 , opubl. OSNP 2010/21-22/67) . Ani organ rentowy ani Sąd postawy wymiaru nie kwestionują. Jednakże zadeklarowana przez dowołującą za miesiące 6-7/2013 r. podstawa wymiaru składek w kwotach po 7.100 zł byłaby wiążąca , gdyby odwołująca wykazała sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej, tymczasem uprawnione ustalenia Sądów obu instancji prowadzą do wniosku ,iż działalności taka nie była prowadzona, a jedynie skarżąca tworzyła pozory jej prowadzenia aby uzyskać tytuł do ubezpieczenia. Jeżeli działalność gospodarcza w rozumieniu art. art. 2 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) nie jest faktycznie prowadzona – to oczywiste jest , iż nie powstanie tytuł do ubezpieczenia, o którym mowa w art. 6 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Zgłoszenie prowadzenia działalności gospodarczej do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej tworzy domniemanie jej prowadzenia, ale domniemanie to jest usuwalne, a skutek wpisu sam przez się nie kreuje tytułu ubezpieczenia (który powstaje z ustawy) , a jedynie w razie zakwestionowania faktu prowadzenia działalności przerzuca ciężar dowodu na organ rentowy. W niniejszej sprawie w świetle wyżej wskazanych okoliczności wykazaniem zostało, iż działalność gospodarcza w rozumieniu powyższych przepisów nie była prowadzona – a tym samym nie powstał tytuł ubezpieczeniowy.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 385 k.p.c. apelację oddalił

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 z zm.).