

Sygn. akt III AUa 1302/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Procek
Sędziowie	SSA Jolanta Pietrzak SSO del. Anna Petri (spr.)
Protokolant	Beata Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2016r. w Katowicach

sprawy z odwołania K. K. (K. K.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku z dnia 6 maja 2015r. sygn. akt IX U 1995/14

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSO del. A.Petri

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1302/15

UZASADNIENIE

Ubezpieczona K. K. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 10 października 2014r. stwierdzającej, że jako osoba prowadząca działalność gospodarczą od 1 czerwca 2014r., nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz nie podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Ubezpieczona domagała się zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, że podlega spornym ubezpieczeniom z ustaleniem podstawy wymiaru składek w wysokości 4.000 zł oraz zasądzenia od organu rentowego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Wskazała, iż posiadając stosowne uprawnienia sanitarne w swych pomieszczeniach mieszkalnych, prowadziła faktycznie działalność polegającą

na przygotowywaniu posiłków typu fast-food, które dowoził do klientów pomagający jej w tym mąż.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, zarzucając, iż rzeczywistym celem działań ubezpieczonej nie było prowadzenie w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy działalności gospodarczej, lecz wyłącznie uwiarygodnienie pozorów jej wykonywania, w celu uzyskania niewspółmiernie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2015r. Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, iż ubezpieczona, jako prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 czerwca 2014r. oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz ubezpieczonej kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że ubezpieczona urodziła się (...)

Ma wykształcenie zawodowe o kierunku kucharz-kelner. Od dnia 1 czerwca 2014r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w R. w zakresie przygotowywania

i sprzedaży żywności typu fast-food i kanapek wraz z dowozem do klientów oraz w zakresie usług transportowych.

Przed jej uruchomieniem roznosiła ulotki reklamowe z cennikiem

i menu, zostawiała je w firmach, sklepach i w spółdzielni mieszkaniowej. W związku

z tą działalnością, z dniem 1 czerwca 2014r. dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z podstawą wymiaru składki za czerwiec 2014r., wynoszącą 4.000 zł, za lipiec 2014r. - 200 zł, a za sierpień 2014r. - 0 zł. Podobną działalność prowadziła już w latach 2006-2008, kiedy to sprzedaż

i przygotowywanie żywności fast-food odbywało się w „budce” przy kopalni. W 2009r. działalność tę przejął mąż, ale stała się ona nieopłacalna, z uwagi na miejsce jej wykonywania, w związku z czym, została zakończona.

W czerwcu 2014r. ubezpieczona wznowiła tę samą działalność. Przygotowywała hamburgery i zapiekanki, a następnie jej mąż rozwoził je do klientów, bądź czasem klienci odbierali zamówienia sami. Ubezpieczona wykonywała działalność w swym mieszkaniu,

w miejscu wydzielonym do przygotowywania posiłków, posiadała do tego niezbędny sprzęt kuchenny - m.in. zamrażarkę i lodówkę. Praca w domu generowała mniejsze koszty,

niż w wynajmowanym lokalu i dawała jej możliwość odpoczynku w ósmym miesiącu ciąży

w wybranym przez siebie czasie w warunkach domowych.

Ubezpieczona wykonywała działalność gospodarczą przez cały czerwiec i początek lipca 2014r. W czerwcu zarobiła 55 zł, a w lipcu - 115 zł. Od 3 lipca 2014r. przebywała

na zwolnieniu lekarskim, a w dniu (...) urodziła dziecko. Do dnia zwolnienia chorobowego czuła się dobrze i nie miała przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy.

Sąd Okręgowy dał w całości wiarę zeznaniom słuchanych w sprawie świadków - męża ubezpieczonej R. K. oraz klientów: M. M., W. R. i T. W., a także ubezpieczonej, ponieważ są one przekonujące, spójne i logiczne, jednoznacznie wskazujące na faktyczne prowadzenie

w okresie spornym działalności gospodarczej i znajdują potwierdzenie w księdze dochodów

i rozchodów.

Sąd I instancji uznał, iż odwołanie ubezpieczonej zasługuje na uwzględnienie. Swe stanowisko oparł na treści art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013r., poz. 1442 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą systemową, zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. W myśl art. 13 pkt 4 tej ustawy, osoby te podlegają tym ubezpieczeniom od dnia rozpoczęcia

wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby prowadzące działalność gospodarczą, podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, obowiązkowo podlegają również ubezpieczeniu wypadkowemu. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, będące osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przeprowadzone postępowanie wykazało, iż w czerwcu 2014r. ubezpieczona faktycznie podjęła prowadzenie działalności gospodarczej. Miała już doświadczenie w zakresie sprzedaży żywności fast-food, posiadała niezbędne sprzęty gastronomiczne do prowadzenia tej działalności, już w maju 2014r. poszukiwała potencjalnych klientów, roznosząc ulotki reklamowe, a jej stan zdrowia nie uniemożliwiał prowadzenia takiej działalności. Ubezpieczona faktycznie realizowała w czerwcu i lipcu 2014r. zamówienia na przygotowanie żywności fast-food dla indywidualnych klientów, jak i większych grup pracowniczych, m.in. dla pracowników firmy, w której zatrudniony był jej mąż. Jak wynika z zeznań wiarygodnych świadków i przesłuchania ubezpieczonej, faktycznie kilkanaście razy zamawiali oni u niej w tym czasie kanapki. Organ rentowy nie przedłożył przy tym żadnych dowodów mogących zaprzeczyć wykonywaniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Nie wykazał tym samym, że zgłoszenie ubezpieczonej do ubezpieczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a jego przeciwne twierdzenia są całkowicie bezpodstawne.

Mając na uwadze, że począwszy od czerwca 2014r. ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, przeto z mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., Sąd I instancji zmienił zaskarżoną decyzję, orzekając zgodnie z wnioskiem ubezpieczonej.

Z mocy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. 2013r., poz. 461), Sąd Okręgowy zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od tego wyroku wniósł organ rentowy.

Apelujący zaskarżył wyrok w całości, domagając się jego zmiany i oddalenia odwołania w całości, względnie jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Zarzucił mu:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 k.p.c., poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszczęstronny

i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz poczynienie ustaleń faktycznych, nieznajdujących oparcia w zebranych materiale dowodowym w zakresie, w jakim Sąd nie nadał znaczenia okoliczności, że:

- ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z wysoką podstawą wymiaru składek na krótki okres (1,5 miesiąca) przed powstaniem absencji związanej z macierzyństwem;

- przychody, jakie ubezpieczona miała osiągnąć z prowadzonej przez siebie aktywności były niewspółmiernie niskie i nie wystarczały nawet na pokrycie kosztów;

- ubezpieczona w żaden sposób nie wykazała, aby lokal, w którym działalność gospodarcza miała być prowadzona, spełniał wymogi sanitarne dotyczące lokali,

w których odbywa się produkcja lub obrót środkami spożywczymi, czy kontakt z żywnością, wskazane w przepisach ustawy z 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności oraz w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 178/2002 z 28 stycznia 2002r. ustanawiającym ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności oraz w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 852/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie higieny środków spożywczych, a ponadto, aby uzyskała wymaganą przepisami prawa zgodę Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na prowadzenie działalności gastronomicznej w tym lokalu, zwłaszcza, że takiej zgody, w myśl powołanych przepisów, uzyskać nie mogła, skoro w tym lokalu zamieszkiwała;

- zeznający w sprawie świadkowie byli znajomymi ubezpieczonej, a ich zeznania były nieprecyzyjne, niespójne i sprzeczne z dowodami z dokumentów oraz uznał za rzeczywiste i prawnie doniosłe, że ubezpieczona na niespełna dwa miesiące przed porodem, rzeczywiście była zainteresowana faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej, a więc działalności zarobkowej, prowadzonej w sposób zorganizowany i ciągle i mogła mieć - zważywszy na przedmiot, charakter i rozmiar tej działalności - podstawy do przyjęcia, iż działalność ta będzie na tyle dochodowa, że przyniesie przychody pozwalające na opłacenie składek od zadeklarowanej podstawy wymiaru, pozostałych kosztów oraz przyniesie zysk;

2. błędne ustalenie stanu faktycznego przez przyjęcie, że ubezpieczona od 1 czerwca 2014r. prowadziła działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, handlową, usługową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągle;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej przez przyjęcie, że w stosunku do ubezpieczonej spełnione zostały przesłanki do uznania jej za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, podczas, gdy w rzeczywistości takie przesłanki nie istnieją.

Apelujący wskazał, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji oparte zostało na istotnych ustaleniach faktycznych, sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem, wskutek przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a także na ustaleniach niezajdujących oparcia w zebranych materiale dowodowym. Podniósł, że Sąd Okręgowy dokonał oceny dowodów w sposób niewszzechstronny w zakresie, w jakim nie nadał znaczenia okoliczności, że ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na krótko, bo około 1,5 miesiąca przed absencją związaną z macierzyństwem i z wysoką podstawą wymiaru składek i to w sytuacji, gdy wykazane przez nią przychody z działalności były znikome i według przedstawionej przez nią księgi podatkowej - uzyskane zostały zaledwie w ciągu 4 dni: 27 czerwca 2014r. - 25 zł, 30 czerwca 2014r. - 30 zł, 1 lipca 2014r. - 75 zł i 2 lipca 2014r. - 40 zł. Równocześnie, jak wynika z przedstawionej przez ubezpieczoną faktury VAT nr (...) z 27 czerwca 2014r., w tym dniu zakupiła ona 10 sztuk zapiekaneł na bagietce i 24 sztuki bułek do hamburgerów i były to jedyne zakupy środków spożywczych, na bazie których miała prowadzić działalność gospodarczą, jaka w tej sytuacji nie mogła mieć charakteru zarobkowego, zwłaszcza przy deklarowanych wysokich podstawach wymiaru składek. Sąd Okręgowy nie ustalił przy tym źródeł, z jakich miały one być opłacane. Okoliczności te wskazują, że rzeczywistym celem działań ubezpieczonej wcale nie było prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągle i w szczególności - zarobkowy, lecz wyłącznie uwiarygodnienie pozorów jej wykonywania w celu uzyskania niewspółmiernie wysokich, w stosunku do doprowadzonych składek, świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Sąd I instancji zupełnie również pominął kluczową dla oceny twierdzeń ubezpieczonej okoliczność, że w żaden sposób nie wykazała ona, aby lokal, w którym działalność gospodarcza miała być prowadzona, spełniał wymogi sanitarne dotyczące lokalu, w jakim odbywa się produkcja lub obrót środkami spożywczymi, a ponadto - aby uzyskała wymaganą przepisami prawa zgodę Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na prowadzenie działalności gastronomicznej w tym lokalu, zwłaszcza, że takiej zgody w myśl powołanych przepisów uzyskać nie mogła, skoro w tym lokalu zamieszkiwała. Wobec tego, oczywistym jest, że w rzeczywistości nie miała zamiaru takiej działalności prowadzić.

Zdaniem apelującego, Sąd Okręgowy przekroczył granice oceny dowodów, dając wiarę zeznającym w sprawie świadkom, którzy byli znajomymi ubezpieczonej, a ich zeznania były nieprecyzyjne, niespójne i sprzeczne z dowodami z dokumentów. Świadkowie: W. R., T. W. i M. M. zeznawali, że wielokrotnie zamawiali hot-dogi i hamburgery u ubezpieczonej, podczas, gdy ona sprzedawała je tylko przez 4 dni, co potwierdza jej dokumentacja finansowa.

Apelujący zauważył, że aktywność ubezpieczonej od dnia 1 czerwca 2014r. nie była działalnością gospodarczą, o której mowa w przepisach ustawy, tj. zarobkową działalnością wytwórczą, handlową, usługową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły,

a przeciwnie ustalenia Sądu w tym zakresie, są błędne. Tymczasem, stosunek ubezpieczenia społecznego powstaje wówczas, gdy działalność spełniająca te cechy działalności gospodarczej, jest rzeczywiście prowadzona. Jeżeli działalność nie spełnia podanych wyżej przymiotów, wówczas nie może powstać stosunek ubezpieczeniowy. Sekwencja działań ubezpieczonej pozwala na dokonanie ustalenia, że działania ubezpieczonej miały na celu jedynie upozorowanie podjęcia działalności gospodarczej i uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, liczonych od maksymalnej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących działalność gospodarczą.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów zastępstwa adwokackiego za II instancję. Wskazała, że w niniejszej sprawie Sąd nie badał rzetelności prowadzenia przez ubezpieczoną dokumentacji księgowej, lecz prowadzenie przez nią działalności gospodarczej, a co się z tym wiąże, podleganie ubezpieczeniom społecznym. Wykazywanie kosztów tej działalności

nie jest przy tym obowiązkiem, lecz uprawnieniem podatnika. Z tej samej przyczyny, bez znaczenia jest wysokość przychodów osiąganych przez ubezpieczoną w okresie od 27 czerwca do 2 lipca 2014r., skoro niniejsze postępowanie nie wiąże się z postępowaniem karnoskarbowym, lecz z podleganiem ubezpieczeniom społecznym. Nadto, wbrew zarzutom apelującego, prowadzony przez nią lokal spełniał wymogi sanitarne niezbędne do prowadzenia działalności gastronomicznej. Ubezpieczona zaakcentowała również, iż przesłuchani w sprawie świadkowie nie są z nią w żaden sposób związani, więc brak podstaw do podważania ich wiarygodności.

Apelująca wskazała też, iż wysokość zadeklarowanych przez nią składek mieściła się w przedziale kwotowym, określonym przez ustawodawcę i dalece odbiegała od najwyższej dopuszczalnej prawnie kwoty. Nie miała przy tym wysokich kosztów prowadzenia działalności w miejscu jej zamieszkania i w przystosowanym do tego lokalu i miała podstawę sądzić, iż nawiąże dłużą współpracę z firmami prowadzonymi przez świadków. Nie mogła także przewidzieć ciężkiej choroby męża, wykluczającej na pewien okres prowadzenie działalności i uzyskiwanie przychodów z tego tytułu. Zadeklarowanie przez nią wyższej składki, niż minimalna, nie było zatem irracjonalne, a każde prowadzenie działalności gospodarczej niesie za sobą ryzyko możliwości nieosiągnięcia zamierzonych dochodów.

Apelująca podkreśliła, iż ponieważ jej ciąża przebiegała prawidłowo i bez żadnych medycznych komplikacji, przeto wystarczyło jej korzystać ze zwolnienia lekarskiego zaledwie przez kilka dni przed porodem i krótko po nim powrócić do prowadzenia działalności gospodarczej, co czyni do dziś. Powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007r. (II UK 106/07, LEX 346189), zgodnie z którym kobieta może założyć własną działalność gospodarczą także na krótko przed porodem i zadeklarować dowolnie wysoką podstawę wymiaru składek, nieprzekraczającą jedynie 250%

przeciętnego wynagrodzenia. Ubezpieczona złożyła przy tym deklarację za czerwiec na kwotę 4.000 zł, podczas, gdy maksymalna podstawa składek wynosi 9.365 zł, a wysokość odprowadzonej przez nią składki wynosiła 1.276 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy co do zasady uznaje za własne skąpe ustalenia poczynione przez Sąd I instancji, lecz nie podziela dokonanej przez ten Sąd na ich podstawie oceny prawnej zasadności odwołania.

Zgodnie z treścią prawidłowo powołanego przez Sąd I instancji art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U.

z 2015r., poz. 121 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą systemową w związku z art. 12 ust. 1

i art. 13 pkt 4 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym

i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej

są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą: od dnia rozpoczęcia jej wykonywania do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu,

na który wykonywanie tej działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów

o swobodzie działalności gospodarczej, w którym to osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlegają tym ubezpieczeniom. W myśl art. 14 ust. 1a ustawy systemowej, objęcie dobrowolne ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak, niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 maja 2008r.

(III UK 112/07, niepubl.), podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu

I instancji, zgodnie z którym przygotowanie przez ubezpieczoną przez 4 dni kanapek, a następnie rozwieszenie ich przez jej męża, należy uznać za prowadzenie przez nią działalności gospodarczej. Sąd ten nie przeanalizował bowiem ani dopuszczalności prowadzenia działalności przez ubezpieczoną, ani też występowania cech świadczących o jej realizowaniu i tylko dzięki temu, podważył zasadność zaskarżonej decyzji.

Na wstępie należy zauważyć, iż jak wynika z przedłożonego w toku postępowania apelacyjnego zaświadczenia Urzędu Miasta R., ubezpieczona - K. K. prowadziła działalność gospodarczą jedynie w okresie od 1 listopada 2006r.

do 31 października 2008r., a potem już nie (k. 140-141). Miejscem jej wykonywania był R., ul. (...), tj. miejsce wskazywane do chwili obecnej przez ubezpieczoną, jako jej adres zamieszkania. Natomiast w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej widnieje wpis odnoszący się do T. K., prowadzącej od 1 czerwca 2014r. F.H.U. (...) w R. przy ul. (...) (k. 100).

W odpisie zupełnym aktu urodzenia ubezpieczonej wskazano natomiast, iż z dniem 25 lipca 2015r. ubezpieczona zmieniła imię z K. na T. (k. 147). Do tego czasu ubezpieczona posługiwała się dotychczasowym imieniem, co uwidocznione zostało m.in.

na jej pieczęci firmowej na rachunkach za usługi transportowe z 9, 16 i 27 kwietnia 2015r.

(k. 52-54). Skoro przy tym ubezpieczona K. K. wskazywała podczas przesłuchania, iż prowadziła działalność gospodarczą w miejscu swego zamieszkania,

tj. przy ul. (...) w R., co także wynika z powołanych rachunków, przeto uznać należy, iż taka osoba, jako prowadząca działalność pod takim adresem, nie została wpisana do ewidencji działalności gospodarczej. Z wpisu dokonanego w dniu 1 czerwca 2014r. wynika bowiem prowadzenie tej działalności przez inną osobę pod innym adresem. Ubezpieczona nie korzysta zatem z domniemania prowadzenia działalności gospodarczej, wynikającego z wpisu do tej ewidencji. Z niewyjaśnionych przyczyn nie dopełniła formalności związanych z jego dokonaniem. Oczywiście przy tym jest, iż sam wpis

w ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny

(tak wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 14 września 2007r., III UK 35/07; z 21 czerwca 2001r.; II UKN 428/00; z 25 listopada 2005r.; I UK 80/05; OSNP 2006r., nr 19-20, poz. 309). Jego brak rzutuje jednak negatywnie na ocenę, czy nieewidencjonowana działalność gospodarza faktycznie była prowadzona, skoro nawet jej nie zarejestrowano.

Niezarejestrowanie przez ubezpieczoną działalność gospodarczej w miejscu, w jakim faktycznie miała ją prowadzić, nie było przy tym przypadkowe. Jej prowadzenie w bloku mieszkalnym, bez decyzji administracyjnej o zmianie przeznaczenia lokalu z mieszkalnego

na mieszkalno-gastronomiczny, nie było bowiem dozwolone. Stosownie do art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 1409 z późn. zm.), przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się

w szczególności podjęcie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki higieniczno-sanitarne. Z mocy art. 71 ust. 2 tej ustawy, zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga zgłoszenia właściwemu organowi.

W zgłoszeniu należy określić dotychczasowy i zamierzony sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Do zgłoszenia należy m.in. dołączyć ekspertyzę techniczną, wykonaną przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności oraz pozwolenia, uzgodnienia lub opinie wymagane odrębnymi przepisami. Stosownie do art. 71 ust. 4 ustawy prawo budowlane, zgłoszenia, o którym mowa w ust. 2 należy dokonać przed dokonaniem zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego

lub jego części. Zmiana sposobu użytkowania może nastąpić, jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, właściwy organ nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji i nie później, niż po upływie 2 lat od doręczenia zgłoszenia. Z mocy art. 71a ust. 1 tej ustawy, w razie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia, właściwy organ, w drodze postanowienia wstrzymuje użytkowanie obiektu budowlanego lub jego części i nakłada obowiązek przedstawienia w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w art. 71 ust. 2. Po myśli art. 71a ust. 4 prawa budowlanego,

w przypadku niewykonania w terminie obowiązku, o którym mowa w ust. 1, albo dalszego użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, pomimo jego wstrzymania, właściwy organ, w drodze decyzji, nakazuje przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Na podstawie art. 93 pkt 9b prawa budowlanego, kto zmienia sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia - podlega karze grzywny.

Z kolei w myśl art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2010r., Nr 136, poz. 914 z późn. zm.), osoba pracująca

w styczności z żywnością powinna uzyskać określone przepisami o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi orzeczenie lekarskie dla celów sanitarno-epidemiologicznych o braku przeciwwskazań do wykonywania prac, przy wykonywaniu których istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby. Z mocy art. 63 ust. 1 i 1a ustawy, zakłady, które wprowadzają do obrotu żywność, mogą rozpocząć działalność

po zatwierdzeniu lub warunkowym zatwierdzeniu. Zatwierdzanie jest dokonywane na podstawie wniosku podmiotu działającego na rynku spożywczym, prowadzącego zakład. Na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie żywności, podmioty działające na rynku spożywczym składają wniosek o wpis do rejestru zakładów w terminie co najmniej 14 dni przed dniem rozpoczęcia planowanej działalności, w formie pisemnej, według wzorów określonych odpowiednio na podstawie art. 67 ust. 3 pkt 2 i 3. Przepis art. 65 ust. 1 tej ustawy stanowi, że wpis do rejestru zakładów następuje na podstawie:

1. wniosku podmiotu działającego na rynku spożywczym lub na rynku materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością w przypadkach określonych w art. 63 ust. 2;

2. decyzji o zatwierdzeniu lub warunkowym zatwierdzeniu zakładów, jeżeli są spełnione wymagania określone w art. 31 ust. 2 lit. b-d rozporządzenia nr 882/2004.

Za zaniechanie zastosowania się do tych przepisów grożą kary pieniężne.

Na podstawie art. 103 ust. 1 pkt 4 ustawy o bezpieczeństwie żywności, kto prowadzi działalność w zakresie obrotu żywnością bez złożenia wniosku o wpis do rejestru zakładów lub o zatwierdzenie zakładu i wpis do rejestru zakładów, podlega karze pieniężnej

w wysokości do trzydziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego

w gospodarce narodowej za rok poprzedzający, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

Jak wynika z pisma Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w R. z dnia

15 marca 2016r., ubezpieczona nie występowała do niego w latach 2014-2015 o wyrażenie zgody na prowadzenie działalności gastronomicznej (k. 94), co ukryła przed Sądem I instancji, zeznając, iż SANEPID nie zgłosił zastrzeżeń do jej działalności. Tymczasem,

nie zgłosił ich wyłącznie z tej przyczyny, iż nie został poinformowany o zamiarze

jej rozpoczęcia. Ubezpieczona nie spełniła tych wymogów stawianych jej w powołanych regulacjach, bowiem za wszelką cenę i wbrew nim, zmierzała do formalnego rozpoczęcia działalności przed urodzeniem dziecka, choćby niedopuszczalnej i karalnej jedynie celem objęcia jej ubezpieczeniami i skorzystania ze świadczeń ubezpieczeniowych.

Wbrew stanowisku zajętemu przez Sąd I instancji, czynności podejmowane

przez ubezpieczoną nie stanowiły o prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej. W myśl art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 679 z późn. zm.), do której odsyła art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Realizowanie tej działalności w sposób zorganizowany i ciągły jest nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej. Taką właściwość definiującą powinna zatem posiadać „osoba prowadząca działalność gospodarczą”, by podlegać ubezpieczeniom. Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2005r. (III AUa 193/05, niepublikowany), z którego wynika, iż prowadzenie działalności gospodarczej występuje w okresie jej faktycznego wykonywania, jak i wykonywania innych czynności związanych z tą działalnością. Istota działalności gospodarczej polega bowiem na tym, że jest ona prowadzona w sposób ciągły i zorganizowany. Ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza, należy więc przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej. Stanowisko to podzielili też Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku

z 28 października 2014r. (III AUa 64/14). Te aspekty działalności ubezpieczonej nie zostały tymczasem w ogóle przeanalizowane przez Sąd Okręgowy.

Uwadze Sądu I instancji uszedł fakt, iż zgodnie z założeniami ubezpieczonej, miała ona prowadzić w sposób zorganizowany i ciągły niedozwoloną działalność zarobkową, objętą ryzykiem ubezpieczeniowym. Wbrew wymogom powołanego wyżej art. 71 ust. 2 w związku z art. 71 ust. 1 i 4 ustawy prawo budowlane, w określonym ustawą terminie przed jej rozpoczęciem nie dokonała tymczasem obligatoryjnego zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania swego mieszkania, z uwagi na chęć podjęcia działalności zmieniającej w niej warunki higieniczno-sanitarne. Z mocy art. 71a ust. 1 i art. 93 pkt 9b tej ustawy, narażała się

z tego tytułu na wstrzymanie użytkowania mieszkania i karę grzywny. Z kolei, nie respektując wymogów z art. 59 ust. 2 powołanej wyżej ustawy o bezpieczeństwie żywności,

nie dysponowała aktualnym orzeczeniem lekarskim o braku przeciwwskazań

do wykonywania prac w kontakcie z żywnością, a jedynie wpisem w pracowniczej książeczce zdrowia z 27 września 2013r. o braku przeciwwskazań do pracy, przy wykonywaniu której istnieje możliwość przeniesienia zakażenia na inne osoby. Nie wykonała też obowiązku

z art. 63 ust. 1 i 1a oraz art. 64 ust. 1 tej ustawy, tzn. nie wystąpiła z wnioskiem

o zatwierdzenie jej działalności przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego

w R., co winna była uczynić co najmniej 14 dni przed dniem rozpoczęcia planowanej działalności. Brak wymaganych wniosków o zmianę sposobu użytkowania mieszkania

i o zatwierdzenie przez PPIS oraz brak pozytywnych decyzji w tym zakresie, wskazują jednoznacznie na brak zamiaru prowadzenia w sposób zorganizowany i ciągły zabronionej

i podlegającej karze działalności zarobkowej. Potwierdzeniem tego jest fakt, iż z tych przyczyn, po 2 lipca 2014r. ubezpieczona nie kontynuuje już tej niedozwolonej i karalnej działalności, która w razie ujawnienia jej podlegałaby wstrzymaniu. Nie udowodniła przy tym swych gołosłownych twierdzeń zgłaszanych dopiero w toku postępowania apelacyjnego,

iż zamierzała wynająć lokal gastronomiczny celem sporządzania kanapek. W postępowaniu przed Sądem I instancji wskazywała raczej, iż właśnie przygotowywanie ich w domu zmierzało do obniżenia kosztów prowadzonej działalności, więc było zamierzone.

Działalność prowadzona przez ubezpieczoną nie spełniała także wymogu ciągłości. Teoretycznie rozpoczęła jej prowadzenie od 1 czerwca 2014r., choć nie znajduje

to potwierdzenia ani w ewidencji działalności gospodarczej, ani w zeznaniach świadków, bądź też innych dowodach. W apelacji ubezpieczona wręcz temu zaprzeczyła, wskazując,

iż choroba męża wykluczyła na pewien czas prowadzenie tej działalności. Jak wynika

przy tym z wykazu jego absencji chorobowej - trwała ona do 27 czerwca 2014r. (k. 103),

więc niemal przez cały miesiąc, w którym ubezpieczona deklarowała chęć podlegania ubezpieczeniom z tytułu prowadzonej działalności. Także na rozprawie apelacyjnej ubezpieczona wskazała, iż „otwarła” działalność pod koniec czerwca 2014r., co jest zgodne

z ewidencją sprzedaży, wskazującą na jej realizację w dniach 27 i 30 czerwca 2014r.

oraz 1 i 2 lipca 2014r., czyli przez 4 dni. Zeznania nabywców kanapek: pracodawcy męża ubezpieczonej - świadka M. M. oraz znajomych z osiedla - świadków W. R. i T. W., wskazujące na dokonywanie ich zakupu przez kilkanaście dni, niesłusznie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za wiarygodne, skoro przeczy im dokumentacja sprzedaży. Pomimo, że od tego czasu upłynęły niemal 2 lata, ubezpieczona nie kontynuuje tej formy działalności, przecząc

tym samym występowaniu cechy ciągłości podejmowanej działalności. Zawarte w jej apelacji twierdzenia o podjęciu działalności na krótko po porodzie i kontynuowaniu jej do chwili obecnej, nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Przeczy im wręcz księga rozchodów i przychodów ubezpieczonej, w jakiej, poza dochodem męża z tytułu usług transportowych, nie wskazano żadnych innych przychodów, jakie wynikałyby z czynności podejmowanych przez ubezpieczoną.

Podkreślić przy tym należy, iż usługi transportowe męża ubezpieczonej w żadnym wypadku nie stanowią formy działalności prowadzonej przez ubezpieczoną. Do przyjęcia,

iż jest to jeden z rodzajów działalności wykonywanej przez ubezpieczoną niezbędne byłoby ustalenie, iż usługi te realizuje ona sama lub też powierza ich wykonanie innej osobie

(też mężowi), w ramach umowy o pracę, bądź umowy zlecenia, bądź też, że ów członek rodziny jest osobą współpracującą z nią, w rozumieniu art. 8 pkt 11 ustawy systemowej,

tzn. pozostaje z nią we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracuje przy prowadzeniu tej działalności. Tymczasem na rozprawie apelacyjnej ubezpieczona kategorycznie zaprzeczyła temu, by z mężem łączyła ją jakakolwiek umowa, bądź też by był osobą współpracującą. W obydwu wypadkach podlegałby bowiem ubezpieczeniom emerytalnym

i rentowym, podczas, gdy nie został zgłoszony do ubezpieczeń i ubezpieczona nie opłacała żadnych składek, w związku ze świadczoną przez niego dla niej pracą. Wyłącznie z tego względu, pomoc męża ubezpieczonej nie przybrała żadnej formy prawnej. W tej sytuacji,

nie może być traktowana jako działalność prowadzona przez ubezpieczoną, a najwyżej przez niego samego, co również wymagałoby zgłoszenia do ubezpieczeń. Brak bowiem jakiegokolwiek więzi prawnej, pozwalającej na przyjęcie, iż usługa transportowa męża ubezpieczonej stanowi formę prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, stąd też została pominięta przez Sąd I instancji.

Wylimitowanie z działalności ubezpieczonej usług transportowych jej męża sprawia, iż za ostatni przejaw jej prowadzenia (niedopuszczalnego - jak wskazano na wstępie) uznać należy dzień 2 lipca 2014r. Pomimo, iż nie została

ona zawieszona, to w 2015r. sprowadzała się jedynie do realizacji trzech usług transportowych przez męża, a w 2016r. - do czterech takich usług, co potwierdzają rachunki złożone przez ubezpieczoną w toku postępowania apelacyjnego oraz książka przychodów i rozchodów (k. 108-120 i 136-137). W świetle powyższych uwag, brak było jakichkolwiek podstaw do zaliczenia przychodów z tytułu realizacji tych usług przez męża ubezpieczonej do przychodów z tytułu prowadzonej

przez nią działalności gospodarczej. Należy to odnieść zarówno do dokumentacji księgowej, jak i rozliczeń podatkowych ubezpieczonej za 2015r. i 2016r. Brak ciągłości nawet w zamiarach ubezpieczonej potwierdzają zalegające w aktach organu rentowego faktury zakupu towaru, wskazujące na możliwość sporządzenia zaledwie 34 sztuk kanapek, w tym 10 sztuk zapiekanekek na bagietce i 24 sztuki bułki na hamburger.

W tej sytuacji - jak słusznie akcentuje apelujący - brak też podstaw do przyjęcia, iż działalność ubezpieczonej miała charakter zarobkowy, skoro w okresie niemal dwóch lat: od 1 czerwca 2014r. do nadal, sprowadzała się do niedozwolonej sprzedaży przez cztery dni kanapek i osiągnięcia z tego tytułu przychodu w wysokości 170 zł. Od 3 lipca 2014r. sama ubezpieczona nie osiąga już żadnych przychodów z tytułu prowadzonej działalności. Zważywszy, że w 2008r. ubezpieczona zaprzestała prowadzenia podobnej działalności gospodarczej właśnie z uwagi na to, że była ona nieopłacalna, uznać należy, iż obecnie również nie mogła przynosić dochodu, pomimo ograniczenia jej kosztów w związku

z niewynajęciem na ten cel lokalu, zaniechaniem wystąpienia o wymagane zezwolenia oraz niezgłoszeniem męża do ubezpieczeń, jako osoby współpracującej. Sam przychód z kanapek nie był w stanie pokryć nawet kosztów składek ubezpieczeniowych odprowadzonych przez ubezpieczoną w wysokości 1.276 zł, a tym bardziej, teoretycznie rozważanych kosztów wynajmu lokalu za 1.000 zł miesięcznie. Postawa ubezpieczonej

po urodzeniu dziecka w dniu 14 lipca 2014r. potwierdza fakt, iż ubezpieczona sama nie widziała szans na to, by zamierzona przez nią działalność miała zarobkowy charakter.

Jak wynika przy tym z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 września 2008r. (II FSK 789/07), dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu rozumianego, jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną

i inną. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy, nie może być uznana za działalność gospodarczą (tak WSA w Warszawie w wyroku z 8 października 2004r., II SA 3673/03).

W wyroku z 16 sierpnia 2012r. (II SA/Po 427/12) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wskazał, iż o zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie - nadwyżki przychodów

nad poniesionymi kosztami, a więc osiągnięcie dochodu, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności.

W niniejszym przypadku, nie sposób tymczasem przyjąć, aby działaniom ubezpieczonej, towarzyszącym podjęciu niedozwolonej działalności gospodarczej, przypisać cel zarobkowy, skoro z góry założone i wygenerowane przez nią koszty, nie znalazły pokrycia w przychodach i z góry wykluczały możliwość osiągnięcia zarobku, a dodatkowo groziły ukaraniem. Deklarowanie wysokich podstaw wymiaru składek bez wątplenia nie było działaniem ani opłacalnym, ani racjonalnym z punktu widzenia reguł obrotu gospodarczego. Na konieczność istnienia odpowiedniej relacji pomiędzy deklarowaną podstawą wymiaru składek i uzyskiwanego przychodu wskazał Sąd Apelacyjny

w Katowicach w wyroku z 10 grudnia 2009r. (III AUa 1839/09), w którym stwierdził m.in., że zmiana zadeklarowanej podstawy wymiaru składek powinna pozostawać w relacji do uzasadniającego ją każdomiesięcznego przychodu.

Nie sposób również przyjąć, by działalność ubezpieczonej miała charakter zorganizowany. Biorąc pod uwagę fakt, iż opiekowała się ona w domu 4-letnim dzieckiem

i odczuwała dolegliwości w ciąży, nie była w stanie sama rozprawdzać przygotowanych przez siebie kanapek. Jak wynika bowiem z informacji udzielonej w toku postępowania apelacyjnego przez lekarza prowadzącego jej ciążę - lek. med. J. R. na podstawie dokumentacji lekarskiej w ostatnim trymestrze ciąży, podczas wizyt w dniu 8 maja 2014r. i 5 czerwca 2014r. ubezpieczona zgłaszała związane z nią dolegliwości i obrzęki uzasadniające zalecany jej odpoczynek. Treść tej dokumentacji podważa prawdziwość twierdzeń ubezpieczonej i jej męża - świadka R. K. o jej doskonałym samopoczuciu w ciąży, którego brak był ostatecznie przyczyną skorzystania przez nią ze zwolnienia lekarskiego od 3 lipca 2014r. Skoro zatem ubezpieczona nie nawiązała z nikim umowy na dostawę kanapek i nie powierzyła też tego mężowi w ramach współpracy, przeto jej działalność nie została zorganizowana. W dniu teoretycznego rozpoczęcia prowadzenia działalności przez ubezpieczoną 1 czerwca 2014r., jej mąż był przy tym hospitalizowany od 27 maja 2014r. do 3 czerwca 2014r. z uwagi na zapalenie mięśnia sercowego i infekcję dróg oddechowych, a następnie korzystał ze zwolnienia lekarskiego do 27 czerwca 2014r. Sam zatem wymagał opieki ubezpieczonej, która w tej sytuacji nie mogła liczyć nawet na jego nieformalną i doraźną pomoc. Tymczasem, zgodnie z założeniami ubezpieczonej, przygotowane przez nią kanapki miały być dostarczone do klientów, co miało ich zachęcić do ich nabycia. Skoro zatem mąż ubezpieczonej był chory i pozostawał w zatrudnieniu na pełnym etacie u świadka M. M., przeto nie miał możliwości udzielania ubezpieczonej nawet formalnie niesklasyfikowanej pomocy. Stąd, brak realnej możliwości dostawy kanapek wytworzonych przez ubezpieczoną sprawia, że jej działalność nie może zostać uznana za zorganizowaną.

Wbrew konkluzjom Sądu Okręgowego, w świetle zebranego w sprawie przez Sąd I i II instancji materiału dowodowego, nie budzi najmniejszych wątpliwości fakt, iż od 1 czerwca 2014r. ubezpieczona nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej. Podjęła tylko niedozwolone, z uwagi na brak wymaganych zezwoleń, czynności „pozorujące” prowadzenie takiej działalności, których celem było jedynie uzyskanie świadczeń w postaci wysokiego - z uwagi na zgłoszoną podstawę wymiaru składki - zasiłku macierzyńskiego.

W ujęciu tradycyjnym, działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany, a przede wszystkim uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej, jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2/17). Po stronie ubezpieczonej w analizowanym okresie zachodził całkowity brak takiego zachowania, które odpowiadałoby tym cechom. Poza potwierdzonym jedynie przez jej znajomych świadków roznoszeniem ulotek, nie poczyniła ona żadnych przygotowań przed zarejestrowaniem działalności, a nawet w trakcie jej rzekomego prowadzenia, czynności wykonywane przez nią miały charakter pozorowany. Ograniczały się one do wystawienia siedmiu faktur za usługi transportowe, świadczone nie przez nią, lecz jej męża i odnotowania wynikającego z nich przychodu w księdze przychodów i rozchodów oraz przygotowania i sprzedania w ciągu 4 dni kanapek przynoszących przychód w wysokości 170 zł. Prowadzona przez ubezpieczoną niedozwolona działalność, niemająca charakteru działalności gospodarczej, nie mogła zaowocować większym przychodem. W przeciwnym razie, niewątpliwie byłaby kontynuowana.

Jak trafnie podkreśla apelujący, zarobkowego charakteru działalności ubezpieczonej, która nie miała wymienionych wyżej cech działalności gospodarczej, można upatrywać jedynie w chęci uzyskaniu wysokiego zasiłku macierzyńskiego. Ubezpieczonej nie zależało bowiem na rzeczywistych dochodach z tytułu działalności gospodarczej, o czym świadczy już sam fakt jej pozornego rozpoczęcia tuż przed porodem. W tym więc wypadku,

cel zarobkowy, jaki powinien jej przyświecać, ustąpił miejsca celowi w postaci zamiaru uzyskania jedynie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Przedłożone przez ubezpieczoną rachunki nie wskazują na zorganizowaną, ciągłą i zarobkową działalność gospodarczą, a jedynie na tworzenie dowodów na potrzeby ewentualnej kontroli ZUS.

Wbrew wymogom przewidzianym w art. 232 k.p.c., ubezpieczona nie wykazała, by od 1 czerwca 2014r. faktycznie w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy prowadziła zgodną z prawem działalność, posiadającą cechy działalności gospodarczej. W szczególności, nieprawdopodobnym jest, by w bardzo zaawansowanej i powodującej już dolegliwości ciąży, podjęła się pracy polegającej na zabieganiu o klientów, przygotowywaniu im i dostarczaniu kanapek w ramach jednoosobowej firmy. Tymczasem, jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008r. (I UK 193/07, OSNP z 2009r., z. 1-2, poz. 52)

w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności

i związany z nią ciężar udowodnienia przez ubezpieczoną podnoszonych przez nią twierdzeń, któremu ta nie sprostała.

Ze względu na spodziewane macierzyństwo i związane z tym prawo do świadczeń, ubezpieczona była zainteresowana jedynie objęciem jej tytułem do ubezpieczeń społecznych od wysokiej podstawy wymiaru składek. Chodziło jej wyłącznie o uzyskanie świadczeń

z ubezpieczenia społecznego i temu celowi podporządkowała skonstruowanie sytuacji prawnej, polegającej na podjęciu prowadzenia niedozwolonej działalności o rzekomym charakterze działalności gospodarczej. Zgłoszenie wysokiej, bo wynoszącej 4.000 zł podstawy wymiaru składek z tytułu prowadzenia tej działalności, pomimo uprawnienia

do opłacania niższych składek po rozpoczęciu działalności gospodarczej, miało być narzędziem do realizacji tego celu. Słuszność tego stanowiska potwierdza dodatkowo faktycznie niepodejmowanie przez nią żadnych czynności w związku z tą działalnością

od 3 lipca 2014r. Gdyby ubezpieczona faktycznie miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, to niewątpliwie uzyskałaby pozwolenia wymagane na ten cel i znane jej

z poprzedniej działalności, rozpoczęłaby ją wcześniej, niż tuż przed porodem i by ją kontynuowała, co tymczasem nie miało miejsca. Przed rozpoczęciem działalności w miejscu zamieszkania ubezpieczona powinna przy tym dopełnić warunków wynikających z przepisów prawa budowlanego i przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności. Dopiero wówczas można byłoby przyjąć, że jej zamiarem było prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły, a powyższe czynności byłyby manifestacją tego zamiaru.

Stosownie przy tym do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2007r.

(I UK 302/06), dążenie do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako cel podjęcia zatrudnienia, nie może świadczyć o zamiarze obejścia prawa, jeżeli umowa o pracę jest faktycznie wykonywana. Problem pojawia się jednak wówczas, gdy mając na uwadze korzyści w zakresie ubezpieczenia chorobowego, strony zawierają umowę tylko dla pozorów, nie zamierzając jej faktycznie realizować. Powyższe rozstrzygnięcie należy w pełni odnieść do prowadzenia działalności gospodarczej, która nie została przez nią zgłoszona do ewidencji, bez wymaganych zezwoleń SANEPID i organów administracji, była niedopuszczalna i jako taka, karalna i nie posiadała cech działalności gospodarczej. Niepodjęcie przez ubezpieczoną prób pozyskania tych zezwoleń, nienawiązanie z nikim formalnej współpracy przy rozwożeniu kanapek i brak kontynuacji ich dystrybucji, świadczy o braku jej woli w tym zakresie, a także ewidentnym braku zapotrzebowania na jej pracę na rynku pracy. Wskazuje to jednoznacznie, iż zgłoszenie ubezpieczonej do ubezpieczeń z tego tytułu miało tylko stworzyć fikcję jej prowadzenia.

Całkowity brak racjonalnego uzasadnienia gospodarczego do podjęcia przez ubezpieczoną niedozwolonej działalności gospodarczej, którą w ostatnich tygodniach przed planowanym terminem porodu niewątpliwie nie była zainteresowana. Korzyść z podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym była jedyną, która miała faktyczne znaczenie.

Był to cel sam w sobie, któremu nie towarzyszył już żaden inny motyw działania,

co świadczy o zgłoszeniu się przez nią z tego tytułu do ubezpieczeń wyłącznie w celu obejścia ustawy i sprzecznie z zasadami współżycia społecznego, co nie może wywoływać skutków prawnych i stanowić uprawnionego tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Odbyło by się to bowiem kosztem innych ubezpieczonych.

Takie działanie stanowi rażące nadużycie prawa, nie korzysta z jego ochrony i nie może być podstawą stwierdzenia, że przysługuje jej gwarantowana prawem legalna ochrona ubezpieczeniowa.

Należy przy tym mieć na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007r. (II UK 56/07, niepublikowany), w myśl którego nie można akceptować nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych przy zawieraniu umów o pracę na stosunkowo krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienia do świadczenia i ustaleniu wysokiej postawy wymiaru składek w celu uzyskania naliczonych od takiej podstawy świadczeń. To samo należy odnieść do podejmowania działalności gospodarczej. Jak wykazano wyżej, na rynku pracy nie było zainteresowania usługami, jakie miała świadczyć ubezpieczona. Inaczej, wcześniej rozpoczęłaby ich świadczenie, pozyskując wymagane zezwolenia i obecnie by je kontynuowała. Z uwagi na dolegliwości ciężowe oraz konieczność opieki nad chorym mężem i 4-letnim dzieckiem, nie była ona też zdolna do świadczenia tej pracy od 1 czerwca 2014r., więc nie mogła od tego czasu z tego tytułu podlegać ubezpieczeniom. Przeciwny wniosek Sądu I instancji, oparty na niepełnym materiale dowodowym, należy uznać za błędny i wynikający wyłącznie z braku analizy dopuszczalności prowadzenia przez ubezpieczoną deklarowanej działalności oraz braku możliwości przypisania jej cechy zarobkowości, ciągłości i zorganizowanego charakteru już nawet w samych założeniach ubezpieczonej. Skoro przy tym działalność, jaką podjęła ubezpieczona była karalna, przeto przerwa w jej prowadzeniu, w związku z macierzyństwem, nie może zostać objęta ryzykiem ubezpieczeniowym.

Mając powyższe na względzie, na mocy 386 § 1 k.p.c., należało zmienić zaskarżony wyrok i oddalić odwołanie ubezpieczonej.

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSO del. A.Petri

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR