

*Sygn. akt III AUa 1742/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 marca 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia: SA Magdalena Kostro-Wesołowska (spr.) Sędziowie: SA Marcjanna Górska*

*SO del. Marzena Wasilewska*

*Protokolant: sekr.sądowy Karolina Majewska*

*po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2017 r. w Warszawie*

*sprawy A. S.*

*przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.*

*o podleganie ubezpieczeniom społecznym*

*na skutek apelacji A. S.*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych*

*z dnia 7 sierpnia 2015 r. sygn. akt XIII U 1128/14*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od A. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.*

*Marcjanna Górska Magdalena Kostro-Wesołowska Marzena Wasilewska*

## UZASADNIENIE

A. S. odwołała się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z 25 marca 2014 r. stwierdzającej, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 maja 2013 r. oraz nie podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 maja 2013 r. Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania. **Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 7 sierpnia 2015 r. w pkt. 1 oddalił odwołanie, w pkt. 2 nie obciążył odwołującej się kosztami zastępstwa procesowego na rzecz organu rentowego.** Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej w dniu 2 listopada 2007r., świadcząc usługi prawne na rzecz Kancelarii Radcy Prawnego D. G. oraz Kancelarii Radcy Prawnego W. P. (1). Przez pierwsze dwa lata prowadzenia działalności gospodarczej odwołująca się korzystała z preferencyjnej składki na ubezpieczenia społeczne, a po ich upływie opłacała składki w najniższym wymiarze. Odwołująca się podnajmowała lokal, w którym pracowali również radcowie prawni: W. P. (1) i D. G..

W dniu 26 września 2011 r. skarżąca zawarła z W. P. (1) umowę podnajmu części lokalu położonego w W. przy ul. (...). Pokój podnajmowany przez odwołującą się był wynajmowany przez W. P. (1), której to skarżąca płaciła czynsz na podstawie wystawianych faktur w wysokości 250 zł miesięcznie plus VAT (zeznania W. P.). W okresie od 1 stycznia 2011 r. do 30 września 2011 r. skarżąca zawiesiła działalność gospodarczą, której wznowienia dokonała od 1 października 2011 r. (bezsporne).

Pierwsze dziecko A. S. urodziła w listopadzie 2011 r. Odwieszenia działalności dokonała na niespełna dwa miesiące przed porodem, ustalając maksymalną wysokość składek na ubezpieczenia społeczne. Po urlopie macierzyńskim skarżąca ponownie zawiesiła działalność począwszy od 1 maja 2012 r. Jako termin wznowienia działalności gospodarczej wskazała dzień 1 czerwca 2013 r. Zawiadomienie o zawieszeniu działalności złożyła w Urzędzie Gminy i w Urzędzie Skarbowym. W dniu 12 listopada 2012 r. lekarz ginekolog stwierdził u skarżącej wczesną ciążę (karta wizyty ambulatoryjnej – k. 41 a. s.). Do egzaminu zawodowego ( radcowskiego) skarżąca przystąpiła w dniach 19-22 marca 2013 r., otrzymując w maju 2013 r. wynik pozytywny.

Zgłoszenia wznowienia działalności gospodarczej odwołująca się dokonała począwszy od 1 maja 2013 r., ubezpieczając się od najwyższej kwoty, tj. 9.225,75 zł w maju 2013 r. i 9.350,13 zł w czerwcu 2013 r.

Badanie USG z 16 maja 2013 r. wykazało u odwołującej się ciążę pomiędzy 28 a 32 tygodniem. W dniu 20 czerwca 2013 r. odwołująca się urodziła dziecko w 36 tygodniu ciąży. Opłacając składki od wznowionej działalności gospodarczej odwołująca się nie wykazała żadnych dochodów ani przychodów z tej działalności. Nie wykazała również żadnej zarejestrowanej przez siebie sprawy.

Za 2013 r. odwołująca się rozliczyła się z urzędem skarbowym wspólnie z mężem (zeznania odwołującej się).

Organ rentowy wypłacił odwołującej się zasiłek macierzyński za okres od 20 czerwca 2013 r. do kwietnia 2014 r. w wysokości ok. 6.000 zł miesięcznie wstrzymując wypłatę za dalszy okres. Po wznowieniu działalności skarżąca zamierzała korzystać z przedłużonego zasiłku do 18 czerwca 2014 r.

W dniu 1 marca 2014 r. zawarła kolejną umowę podnajmu lokalu nr (...) położonego w W. przy ul. (...) (umowa – k. 15-16 a.r.). Odwołująca się dokonała ponownego zawieszenia działalności gospodarczej w dniu 23 czerwca 2014 r., jednocześnie dokonała również zawieszenia płatności czynszu za podnajmowany lokal (zeznania odwołującej się, zeznania świadka W. P. (1)).

W. P. (1) wystawiła odwołującej się w dniu 15 maja 2014 r. fakturę VAT za czynsz roczny za podnajem lokalu w kwocie 3.690 zł brutto (faktura VAT).

Zeznając jako świadek W. P. podała, że wystawiała odwołującej się faktury miesięczne, które odwołująca się „wrzucała” w koszty oraz, że w trakcie zawieszenia działalności odwołującej się nie były wystawiane faktury. Niejako sprostowania swoich zeznań w tej kwestii dokonała po oświadczeniu odwołującej się, że w trakcie zawieszenia działalności również otrzymywała faktury VAT za czynsz, gdyż są one w aktach. Świadek oświadczyła wówczas, że może tak było.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy i w aktach rentowych, i w części na podstawie zeznań odwołującej się i świadka W. P.. Sąd jako niewiarygodne ocenił zeznania odwołującej się i świadka W. P. (1) w części, jakoby odwołująca się będąc w wysoko zaawansowanej ciąży i mając małe, niespełna półtoraroczne dziecko, podjęła i prowadziła działalność gospodarczą, co uwiarygodnić miała faktura za podnajem części pokoju. Otóż faktura ta została wystawiona w dniu 15 maja 2014 r. za roczny okres, czyli za czynsz od maja 2013 r. do kwietnia 2014 r., podczas, gdy skarżąca zeznała, że za rok 2013 poniosła stratę spowodowaną opłatą czynszu. Jeżeli zatem poniosła stratę, to na podstawie jakich dokumentów tę stratę wykazała w roku 2013, skoro fakturę wystawiono 14 maja 2014 r. Rok podatkowy kończy się z dniem 31 grudnia, a ostateczny termin rozliczenia się z fiskusem mija 30 kwietnia następnego roku. Ponadto z § 3 umowy o podnajem wynika, że czynsz jest płacony na podstawie faktury VAT w wysokości 250 zł miesięcznie plus VAT według stawki obowiązującej w dniu wystawienia

faktury w każdym miesiącu obowiązywania umowy. Faktury winny być zatem wystawiane co miesiąc. Niezrozumiałym jest również, dlaczego w 2013 r. przy zawieszonym działalności w 2013 r. skarżąca miała płacić, a dlaczego przy ponownym jej zawieszeniu w 2014 r. nie czyni tego.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne. Podniósł, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121, aktualnie jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r. poz. 963, dalej jako: „ustawa systemowa”) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie zaś z art. 12 ust. 1 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Sąd dalej wskazał na art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, po myśli którego obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszony na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd wskazał również, że działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. nr 155, poz. 1095, aktualnie jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829) jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie, wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zgodnie z utrwaloną judykaturą rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2002 r., II UKN 428/00), natomiast wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie

nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania. W rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu (wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., I UK 220/05). Zgadzając się z tym ostatnim stanowiskiem Sąd Okręgowy odniósł je do sytuacji, w której podjęcie działań przygotowawczych w ostateczności doprowadziło do podjęcia czynności należących do zakresu działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji (rejestracji), a więc faktycznego jej uruchomienia w celach zarobkowych. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej jest jej wykonywanie w sposób zorganizowany i ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., III UK 133/06; wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 2008 r., III UK 112/07).

W ocenie Sądu Okręgowego, z zebranego materiału dowodowego wynika, że odwołująca się faktycznie nie wykonywała pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd uznał, że wszystkie działania wnioskodawczyni skierowane były na uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego od wysokiej podstawy. Ten wniosek Sądu dostatecznie uzasadnia zachowanie wnioskodawczyni sprowadzające się do podjęcia zawieszony działalności gospodarczej przed upływem terminu, na jaki została ona zawieszona, z jednoczesną świadomością bycia w zaawansowanej ciąży, co wiązało się z przejściem na zasiłek macierzyński najdalej za 2 miesiące.

Odwołująca się nie udowodniła w żaden sposób, iż działalność gospodarczą podjęła ponownie z zamiarem jej faktycznego wykonywania i poczyniła działania, które zmierzałyby bezpośrednio do wykazania określonego przychodu.

Sąd podniósł, że podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią

rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia (wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2011r., II UK 51/11).

Ponadto decydujące znaczenie dla istnienia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne ma faktyczne prowadzenie działalności, a nie posiadanie uprawnień do jej prowadzenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 29 października 2013 r., III AUa 232/13).

W świetle powyższych okoliczności Sąd uznał za zasadną ocenę, że zgłoszenie wznowienia działalności gospodarczej przez odwołującą się nastąpiło z zamiarem nadużycia prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, dlatego też mając na uwadze powyższą konstatację, Sąd Okręgowy odwołanie oddalił na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. (pkt pierwszy sentencji).

Podstawę decyzji procesowej o odstąpieniu od obciążenia odwołującej się kosztami zastępstwa prawnego organu rentowego stanowił art. 102 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła odwołująca się.** Apelująca zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając: 1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na rozstrzygnięcie, to jest art. 233 § 1 k.p.c. przez:

a) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, że z faktu podjęcia przez nią działalności gospodarczej przed upływem terminu, na jaki została ona zawieszona, bycia jednocześnie w zaawansowanej ciąży i posiadania małego dziecka wynika jednoznacznie, że faktycznie nie wykonywała pozarolniczej działalności gospodarczej; b) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez stwierdzenie, iż zeznała, że za rok 2013 poniosła stratę spowodowaną zapłatą czynszu, chociaż zeznała jedynie, że „nie pamiętam, czy miała stratę czy zysk”; c) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest zeznań świadka W. P. (1) i odwołującej się oraz aneksów do umów podnajmu lokali, z których wynika, że czynsz za najem był płacony w rocznych okresach rozliczeniowych, a w konsekwencji błędne ustalenie, że czynsz za najem powinien być płacony w okresach miesięcznych;

2) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, to jest art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. przez bezzasadne przyjęcie, że nie udowodniła w żaden sposób, iż działalność gospodarczą podjęła z zamiarem jej faktycznego wykonywania oraz że nie poczyniła działań, które zmierzałyby bezpośrednio do wykazania określonego przychodu, podczas gdy z materiału dowodowego (zeznań świadka W. P. (1), umów podnajmu lokali) wynika, że po urodzeniu dziecka nadal prowadziła działalność gospodarczą i poczyniła kroki mające na celu świadczenie usług prawnych;

3) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez niezastosowanie tych przepisów w stanie faktycznym sprawy poprzez uznanie, że nie zostały spełnione przesłanki do objęcia skarżącej obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym od 1 maja 2013 r. i nie należy jej się zasiłek macierzyński, pomimo że z materiału dowodowego wynika wniosek przeciwny.

Wskazując na takie zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i poprzedzającej go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 25 marca 2014 r. poprzez stwierdzenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (tj. emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu) od 1 maja 2013 r. i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 maja 2013 r. oraz o zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z 4 kwietnia 2014 r. poprzez przyznanie jej prawa do zasiłku macierzyńskiego z tytułu urodzenia dziecka i wypłatę wstrzymanego zasiłku macierzyńskiego wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty. Ponadto wniosła o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Na rozprawie apelacyjnej wnioskodawczyni oświadczyła, że postępowanie przed Sądem Rejonowym w sprawie z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 4 kwietnia 2014r. w przedmiocie zasiłku chorobowego,

żądania jego zwrotu i wypłaty, jest zawieszona. Wniosek apelacyjny w części dotyczącej tej decyzji został sformułowany asekuracyjnie. Wyjaśniła, że jej apelacja dotyczy wyroku Sądu Okręgowego, który rozstrzygał o prawidłowości decyzji z 25 marca 2014 r.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca podniosła, wznowiła działalność gospodarczą, ponieważ zamierzała podjąć współpracę z radcą prawnym W. P. (1), w tym celu chciała pozyskać nowych klientów i zawrzeć umowy na świadczenie usług prawnych. Odbyla kilka spotkań z klientami, jednak z żadnym z nich nie udało jej się wówczas podpisać umowy na świadczenie usług prawnych. Jednakże poczyniła kroki mające na celu świadczenie takich usług w przyszłości. Powodem takiego obrotu sprawy było m. in. to, iż nie posiadała jeszcze uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, ponieważ dopiero w listopadzie 2013 r. zostało pozytywnie rozpatrzone jej odwołanie od wyników egzaminu radcowskiego.

Przez okres prowadzenia i zawieszenia działalności gospodarczej wynajmowała następujące lokale:

- od 2.11.2007 r. do 25.09.2011 r. - przy ul. (...) w W., zgodnie z umową z dnia 2.11.2007 r.
- od 26.09.2011 r. do 28.02.2014 r. - przy ul. (...) lok. 211 w W., zgodnie z umową z dnia 26.09.2011 r.
- od 01.03.2014 r. do chwili obecnej - przy ul. (...) lok. 305 w W. zgodnie z umową z dnia 01.03.2014 r.

Wszystkie te lokale wynajmowała bez jakiegokolwiek przerwy wynikającej z zawieszenia działalności gospodarczej i płaciła czynsz najmu. **Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego za postępowanie apelacyjne.**

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.** Brak jest podstaw do uwzględnienia apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak zarzuty naruszenia prawa procesowego, art. 233 § 1 k.p.c., art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., jak i dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest zeznań

świadka W. P. (1) i odwołującej się oraz aneksów do umów podnajmu lokali oraz zarzuty naruszenie prawa materialnego, to jest art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez niezastosowanie tych przepisów w stanie faktycznym sprawy, okazały się nieuzasadnione. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o zebrany w sprawie i oceniony bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów materiał dowodowy; wyciągnął z nich logiczne i właściwe pod względem prawnym wnioski, a następnie w adekwatny do poczynionych ustaleń sposób zastosował obowiązujące przepisy prawa. Odnosząc się do postawionych zarzutów Sąd Apelacyjny zważył, że naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających i sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, skarżąca upatruje w tym, że z faktu podjęcia przez nią działalności gospodarczej przed upływem terminu, na jaki została ona zawieszona, bycia jednocześnie w zaawansowanej ciąży i posiadania małego dziecka, Sąd wyprowadza wniosek o faktycznym niewykonywaniu pozarolniczej działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skarżąca nie ma racji. W swoim wywodzie pomija, że znajdujące się w rozważaniach Sądu Okręgowego zdanie poprzedzające przytoczony powyżej wniosek postawiony przez Sąd pierwszej instancji. Mianowicie Sąd przyjął, że skarżąca faktycznie nie wykonywała pozarolniczej działalności gospodarczej, a następnie podał, że uznał, że wszystkie jej działania były nakierowane na uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co właśnie uzasadnia zachowanie polegające na podjęciu zawieszona działalności przed upływem terminu, na jaki była ona zawieszona, w sytuacji, gdy skarżąca była w zaawansowanej ciąży. Z powyższego wynika, że sformułowania „podjęcie zawieszona działalności” Sąd Okręgowy użył w znaczeniu zgłoszenia podjęcia zawieszona działalności, zgłoszenia wznowienia tej działalności, skoro uprzednio ustalił, że faktycznie nie miało miejsca wykonywanie pozarolniczej działalności. Za niezręczność językową (niedostateczna precyzja w przydawaniu znaczenia sformułowaniom) w kontekście powyższego uznać też należy stwierdzenie Sądu Okręgowego, że skarżąca nie udowodniła, że działalność gospodarczą podjęła ponownie z zamiarem jej faktycznego wykonywania, jeśli Sąd jednocześnie twierdzi, że nie wykazała poczynienia działań zmierzających bezpośrednio do wykazania określonego przychodu. Chodzi zatem o zgłoszenie podjęcia działalności

po jej zawieszeniu. Wprost to zostało przez Sąd Okręgowy wyrażone w dokonaniu oceny, że zgłoszenie wznowienia działalności nastąpiło z zamiarem nadużycia prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Apelująca w środku odwoławczym podniosła, że wznowienie działalności gospodarczej, zawarcie umowy podnajmu lokalu służącego jej do prowadzenia działalności gospodarczej, spotkania z klientami i planowanie szerszej współpracy z radcą prawnym W. P. (1) były działaniami profesjonalnymi, wskazującymi na zorganizowany charakter działalności, a także dowodzą, iż była uczestnikiem obrotu gospodarczego. Wystąpiła także cecha powtarzalności działań, które stanowiły kontynuację prowadzonej przez nią mniej od 2007 r. działalności gospodarczej oraz przygotowanie do zmiany formy jej prowadzenia na planowaną działalność własnej kancelarii radcy prawnego. Zważyć należy, że w ustaleniach poczynionych przez Sąd Okręgowy brak jest ustaleń, aby miały miejsce spotkania skarżącej z klientami po zgłoszeniu wznowienia działalności od 1 maja 2013 r. i planowanie szerszej współpracy z radcą prawnym W. P. (1). Sąd Okręgowy jako niewiarygodne ocenił zeznania W. P. (1) i odwołującej się w części, „jakoby odwołująca się będąc w zaawansowanej ciąży i mając małe dziecko podjęła i prowadziła działalność gospodarczą, co miała uwiarygodnić faktura za podnajem części pokoju”. Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnych podstaw, aby zakwestionować tę ocenę. Według Sądu odwoławczego, twierdzenia odwołującej się o prowadzeniu nie zakończonych sukcesem rozmów z klientami, nie zostały udowodnione. W tym zakresie zeznania W. P. (1) są niekonkretne, nie umiejscawiają w czasie zdarzeń polegających na spotkaniach z potencjalnymi klientami, wiążą je raczej z okresem kilku miesięcy po urodzeniu dziecka, a przecież miały mieć miejsce, gdy dziecko odwołującej się miało ok. półtora roku. Z zeznań tych nie wynika, aby planowana była szersza współpraca odwołującej się ze świadkiem. Twierdzenia o prowadzeniu rozmów z potencjalnymi klientami pojawiły się w składanych w pierwszej instancji pismach procesowych wnioskodawczyni, ale nie zostały wykazane. Nie mogą więc zmienić oceny i wniosków. Twierdzenia wnioskodawczyni są zresztą niespójne, bowiem „przygotowanie do zmiany formy prowadzenia działalności gospodarczej na planowaną działalność własnej kancelarii radcy prawnego” nie mogło przyświecać wnioskodawczyni, skoro pozytywny wynik egzaminu zawodowego uzyskała ona dopiero w listopadzie 2013 r. po rozpatrzeniu odwołania.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego co do tego, że faktura podnajmu wystawiona 15 maja 2014 r. miała uprawdopodobnić twierdzenia o faktycznym wznowieniu działalności gospodarczej. Znamienne jest, że została wystawiona już po wydaniu przez organ rentowy zaskarżonej decyzji, jak i decyzji o zwrocie wypłaconego zasiłku macierzyńskiego, przy braku aneksu do umowy podnajmu, że czynsz ma być płacony rocznie a nie miesięcznie.

Stosownie do art. 36a ust. 1 ustawy systemowej, ubezpieczenie emerytalne i rentowe w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 14a ust. 1-1b ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą jest dobrowolne. Przedsiębiorca w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej nie opłaca ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego.

Według ust. 2 art. 36a ustawy zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej powoduje ustanie obowiązku ubezpieczeń społecznych od dnia, w którym rozpoczyna się faktyczne zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej, do dnia poprzedzającego dzień wznowienia wykonywania działalności gospodarczej. W okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca ma, m.in., prawo wykonywać wszelkie czynności niezbędne do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów (art. 14a ust. 4 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), co, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie obejmuje podjęcia czynności przygotowawczych zmierzających bezpośrednio do wykonywania działań składających się na prowadzenie działalności gospodarczej. Ich podjęcie będzie się już mieściło w czynnościach składających się na wznowienie działalności. Dla przyjęcia, że po okresie zawieszenia działalności gospodarczej nastąpiło jej wznowienie, należy wykazać, że zaistniał stan faktyczny, z jakim ustawa wiąże obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni temu nie sprostала.

Nie ma żadnych podstaw, aby twierdzić, że doszło do rzeczywistego podjęcia działalności po formalnym zgłoszeniu jej wznowieniu, choćby tylko do podjęcia czynności przygotowawczych w takim rozumieniu, jak przedstawił to Sąd Okręgowy. Natomiast, jeśli chodzi o wadliwą ocenę zeznań co do straty za rok 2013, to wywody skarżącej w tym zakresie pomijają to, że w zeznaniach informacyjnych skarżąca podała, że w maju i czerwcu 2013 r. poniosła stratę

„tyle, ile opłacałam za lokal”, a przecież faktura została wystawiona w 2014r. i obejmowała wstecznie rok, a więc jeśli strata powstała, to w momencie opłacenia faktury, a nie wcześniej. Uznanie w tym stanie rzeczy, że faktycznie nie doszło do wznowienia działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2013 r., prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował prawo materialne i właściwie oddalił odwołanie od zasadnej decyzji. W braku, w świetle powyższego, podstaw do uwzględnienia apelacji **Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji.** O kosztach postępowania obejmujących zwrot kosztów zastępstwa prawnego na rzecz organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., stosownie do żądania, zasady odpowiedzialności za wynik procesu uregulowanej w art. 98 k.p.c., wyniku procesu oraz stawki minimalnej określonej w § 6 pkt 5 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 (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r. poz. 490) w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, przy przyjęciu, że składki na ubezpieczenia społeczne za jeden miesiąc od zgłoszonej maksymalnej (dla ubezpieczenia chorobowego) podstawy wymiaru wynosiły 3.430,77 zł (x12 miesięcy) i uwzględnieniu, że sprawę prowadził ten sam radca prawny, co w pierwszej instancji (1.800 zł).

**Marcjanna Górską Magdalena Kostro – Wesołowska Marzena Wasilewska**