

*Sygn. akt III AUa 1724/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 lipca 2017 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia: SA Magdalena Tymińska*

*Sędziowie: SA Aleksandra Tobiasz-Skrzypek*

*SA Ewa Stryczyńska (spr.)*

*Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Kapanowska*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2017 r. w W.*

*sprawy Ż. Ć.*

*przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.*

*o podleganie ubezpieczeniom społecznym*

*na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*

*z dnia 20 sierpnia 2015 r. sygn. akt VII U 357/15*

*zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala odwołanie.*

*Ewa Stryczyńska Magdalena Tymińska Aleksandra Tobiasz-Skrzypek*

## UZASADNIENIE

Ż. Ć. złożyła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. z 29 grudnia 2014r., nr (...), stwierdzającej, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 października 2013r. W uzasadnieniu odwołania ubezpieczona podniosła, że od momentu zarejestrowania działalności gospodarczej podjęła działania mające na celu jej wykonywanie, tj. zakupiła towar, wynajęła miejsce na bazarze. Jednocześnie wystawiła szereg faktur sprzedaży i zawarła wiele umów współpracy.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że zaskarżona decyzja jest zasadna.

Wyrokiem z 20 sierpnia 2015r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyjął, że Ż. Ć. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega od 1 października 2013r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne:

Ż. Ć. przed założeniem działalności gospodarczej, tj. do końca września 2013r. była zatrudniona u pracodawcy zajmującego się produkcją mebli na zamówienie, gdzie otrzymywała wynagrodzenie miesięcznie w wysokości 1.600,00 zł brutto. W trakcie zatrudnienia, tj. w czerwcu 2013r. dowiedziała się, że jest w ciąży. Nie występowała do pracodawcy z wnioskiem o przedłużenie umowy o pracę, gdyż od dłuższego czasu nosiła się z zamiarem założenia własnej działalności gospodarczej. Jednocześnie w firmie zatrudniono już nową osobę, którą przyuczano do wykonywania obowiązków dotychczas wykonywanych przez odwołującą się.

Bezpośrednim impulsem do podjęcia decyzji o założeniu działalności gospodarczej był dla odwołującej się problem ze znalezieniem pracy, która spełniałaby jej oczekiwania finansowe. Własna firma miała umożliwić Ż. Ć. pracę w nienormowanym czasie pracy, wyższe zarobki i nauczyć ją samodzielności.

Odwołująca się z dniem 1 października 2013r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. (NIP: (...)). Tego samego dnia dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Jako rodzaj wykonywanej działalności gospodarczej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej początkowo widniała przeważająca działalność gospodarcza: sprzedaż detaliczna wyrobów tekstylnych, odzieży i obuwia prowadzona na straganach i targowiskach (kod (...)), sprzedaż detaliczna pozostałych wyrobów prowadzona na straganach i targowiskach (kod (...)), sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet (kod (...)).

Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w październiku 2013r. Ż. Ć. zadeklarowała kwotę 9.000,00 zł. Za listopad 2013 r. było to 900,00 zł, a od grudnia 2013r. do lutego 2014r. - 0,00 zł.

W związku z założeniem działalności gospodarczej odwołująca się figuruje w ewidencji podatników podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i jest opodatkowana na zasadach ogólnych.

Początkowo działalność odwołującej się miała polegać na sprzedaży artykułów odzieżowych osobom fizycznym na terenie targowiska miejskiego znajdującego się przy ul. (...) w W.. Z tego też względu odwołująca się poniosła opłaty za korzystanie z miejsca targowego - sektor/miejsce - (...) Wydano jej także kartę wstępu na targowisko miejskie - nr (...). Matka odwołującej się - W. P., w związku z posiadaniem doświadczeniem w branży handlowej, przekazała córce kontakt do J. O. (1), który mógłby pomóc w zakupie towaru. Odwołująca się skontaktowała się więc z J. O. (1), który skierował ją do Z. B. (1). W następstwie nawiązania tego kontaktu 4 października 2013r. doszło do zakupu przez odwołującą się 1510 sztuk czapek o łącznej wartości 2.785,95 zł od firmy (...), (...), (...) art. przemysłowych Z. B. (1), ul. (...) w Z.. Zakupiony towar miał być następnie sprzedawany na targowisku przy ul.(...). Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się pojawiała się na tym bazarze od piątku do niedzieli, gdyż w te dni bazar obfitował w największą liczbę potencjalnych klientów. Zainteresowanie oferowanym przez nią towarem było jednak niewielkie i nie doszło do faktycznej sprzedaży. Odwołująca się już po urodzeniu dziecka odsprzedała więc wszystkie czapki po cenie zakupu.

W dniu 9 października 2013r. Ż. Ć. zawarła z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. w Placówce (...) W. (...), umowę rachunku bankowego i wybranych usług, w tym: kart płatniczych, korzystania z kanałów bankowości elektronicznej oraz wpłat i wypłat gotówkowych w formie zamkniętej.

Odwołująca się nie uzyskała przychodu w roku podatkowym 2013. Z powodu nieosiągnięcia zamierzonych zysków ze sprzedaży towarów odzieżowych postanowiła rozszerzyć profil działalności gospodarczej o stałe pośrednictwo finansowe w zakresie oferowania produktów i usług leasingowych, zawierania umów kredytu finansowego na zakup pojazdów, maszyn i urządzeń za pośrednictwem placówek bankowych.

Ż. Ć. prowadziła ewidencję sprzedaży bezzrachunkowej oraz podatkową księgę przychodów i rozchodów. W lipcu 2014r. wartość sprzedanych produktów wyniosła łącznie 673,50 zł, wydatków - 152,00 zł; w sierpniu 2014r. - wartość sprzedanych produktów wyniosła łącznie 2.747,88 zł, wydatków - 2.059,00 zł; w miesiącu wrześniu 2014r. wartość sprzedanych towarów i usług wyniosła 100,00 zł, a w październiku 2014r. - 2.785,95 zł.

Po upływie nieco ponad miesiąca od dnia zgłoszenia do ubezpieczeń z tytułu wykonywania działalności gospodarczej, tj. od 4 listopada 2013r., Ż. Ć. stała się niezdolna do pracy z uwagi na bóle brzucha.

Podczas wizyty lekarskiej w dniu 29 stycznia 2014r. lekarz prowadzący ciężę zalecił odwołującej się prowadzenie oszczędzającego trybu życia. W okresie bezpośrednio poprzedzającym urodzenie dziecka, Ż. Ć. postanowiła rozszerzyć zakres prowadzonej działalności, dlatego też pozyskiwała od banków, jak i zaprzyjaźnionych osób informacje w zakresie pośrednictwa pieniężnego, w tym udzielania kredytów i leasingów. Była przekonana, że ta działalność nie wymaga normowanego czasu pracy, a nadto przynosi duże dochody, gdyż takie informacje uzyskiwała od znajomych, którzy pracują w tej branży.

Odwołująca się 18 lutego 2014r. urodziła córkę.

W dniu 15 marca 2014r. ubezpieczona dokonała zmiany w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w której rozszerzyła zakres prowadzonej działalności gospodarczej. Wskazana przeważająca działalność gospodarcza to: pozostałe pośrednictwo pieniężne (kod (...)), sprzedaż detaliczna pozostałych wyrobów prowadzona na straganach i targowiskach (kod (...)), sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet (kod (...)), pozostała finansowa działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych (kod (...)), pozostałe formy udzielania kredytów (kod (...)), leasing finansowy (kod (...)), działalność agentów i brokerów ubezpieczeniowych (kod (...)) oraz pozostała działalność wspomagająca usługi finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych (kod (...)).

W dniu 2 kwietnia 2014r. odwołująca się dokonała zakupu pieczętek firmowych za kwoty 82,00 zł oraz 70,00 zł. Jednocześnie 27 lipca 2014r. zakupiła notebooka firmy(...) oraz nagrywarke DVD (...)za kwotę 2.061,99 zł.

Pomiędzy(...) z siedzibą w W. a ubezpieczoną w dniu 12 maja 2014r. doszło do zawarcia umowy o współpracy w zakresie zawierania umów kredytu finansującego zakup pojazdów, maszyn oraz umów kredytu finansującego zakup pojazdów w imieniu Banku. Jako miejsce wykonywania powierzonych czynności został oznaczony teren całego kraju.

Odwołująca się 14 maja 2014r. zawarła umowę partnerstwa nr (...) ze spółką (...) S.A. z siedzibą we W.. W ramach wskazanej umowy w/w spółka udostępniła Ż. Ć. produkt finansowy do dalszej dystrybucji poprzez doprowadzenie do zawarcia umów leasingu pomiędzy pozyskanymi klientami a (...) lub jej spółkami zależnymi (§ 1 umowy partnerstwa). W ramach działań związanych z realizacją umowy partner uprawniony był do włączenia się we wspólną promocję działań prowadzonych przez (...), włączenia się do kampanii reklamowych i działań public relations prowadzonych przez (...), jak i korzystania z materiałów reklamowych (...).

Jednocześnie Ż. Ć. zobowiązała się do stworzenia efektywnego systemu dystrybucji usług leasingu oferowanych przez (...) i jej spółki zależne, podejmowania w celu realizacji umowy działań promocyjnych i reklamowych, rozpoznawania i analizy działań firm konkurencyjnych prowadzących działalność na rynku usług finansowych, udzielania wszechstronnej informacji dla potencjalnych leasingobiorców o warunkach i zasadach zawierania umów leasingu objętych umową, jak i kompletnego przygotowania umów leasingu do zawarcia (§ 5 umowy partnerstwa).

W dniu zawarcia umowy (...) S.A. udzieliła odwołującej się pełnomocnictwa do działania w imieniu spółki, m.in. w zakresie podpisywania umów leasingu, dokumentów związanych z zawarciem tych umów, użytkowania środka trwałego-sprzętu przez leasingobiorcę, jak i umów powiązanych z umową leasingu dot. produktów oferowanych przez spółkę razem z umową leasingu.

W dniu 18 czerwca 2014r. pomiędzy (...) S.A. z siedzibą we W. a Ż. Ć. (wykonawca) została zawarta umowa współpracy nr (...), której przedmiotem było stałe wykonywanie na rzecz (...)czynności pośrednictwa w zakresie oferowania produktów i usług (...) oraz (...) (pkt 2 umowy o współpracy). W ramach umowy wykonawca zobowiązany został do wykonywania czynności polegających m.in. na:

- pozyskiwaniu klientów, przedstawianiu klientom informacji na temat umowy leasingu i produktów;

- zapoznawaniu klientów ze szczegółami oferty (...) w sposób rzetelny i kompletny, na podstawie informacji dotyczących oferty(...) dostarczonych przez (...);
- przekazywaniu klientom dokumentacji niezbędnej do zawarcia umowy leasingu lub umowy dotyczącej produktu oraz informacji o warunkach zawarcia wyżej wymienionych umów;
- informowaniu klientów, że pośredniczy w zawieraniu umowy leasingu lub umowy dotyczącej produktu oraz o zakresie swojego umocowania;
- przyjmowaniu wniosków leasingowych;
- sporządzeniu tekstu umowy leasingu z wykorzystaniem aplikacji oraz zgodnie z wzorami obowiązującymi w (...).

Dodatkowo odwołująca się otrzymała od spółki (...) S.A. pełnomocnictwo do podpisywania w imieniu spółki protokołu odbioru przedmiotu leasingu od dostawcy oraz do wykonywania na rzecz spółki zleconych czynności m.in. informowania klientów, że pośredniczy w dystrybucji produktów spółki, przedstawiania oferty leasingowej, wydawania klientom druków i formularzy obowiązujących w spółce, przyjmowania od klientów wniosków leasingowych wraz z wymaganymi przez spółkę dokumentami, czy też dostarczania spółce wszelkich wymaganych procedurami dokumentów dotyczących klienta oraz dostawcy, w szczególności umowy leasingu podpisanej przez klienta wraz z wymaganymi załącznikami, oryginału prawidłowo wystawionej faktury sprzedaży przedmiotu leasingu oraz protokołu odbioru przedmiotu leasingu.

Ż. Ć. uzyskała dostęp do systemu (...)działającego w w/w bankach, została przedszkolna i realizowała umowy. W związku z tym wystawiła 25 lipca 2014r. fakturę nr (...) na rzecz (...) S.A. w W. na prowizję za pośrednictwo leasingowe w lipcu 2014r. Następnie 26 sierpnia 2014r. odwołująca się wystawiła fakturę nr (...) na rzecz odbiorcy (...) S.A. we W. na kwotę 2.356,58 zł za prowizję od umowy nr (...) oraz fakturę nr (...) o wartości 391,30 zł za usługę „doprowadzenia do podniesienia rentowności umowa nr (...)”.

W dniu 16 września 2014r. doszło do zawarcia aneksu do umowy współpracy z 18 czerwca 2014r. nr (...), w zakresie dotyczącym sposobu naliczania prowizji. W tym dniu odwołująca się wystawiła na rzecz (...) S.A. we W. fakturę nr (...) o wartości 100,00 zł za usługę „doprowadzenia do podniesienia rentowności umowy nr (...)”.

Odwołująca się w roku podatkowym 2014 uzyskała przychód w wysokości 82.218,38 zł, w tym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej przychód w wysokości 6.790,15 zł, a dochód w wysokości 1.793,20 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął postępowanie wyjaśniające na okoliczność ustalenia zasadności zgłoszenia do ubezpieczeń z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej i pismem z 3 listopada 2014r. zawiadomił o tym Ż. Ć..

W trakcie postępowania wyjaśniającego Ż. Ć. oświadczyła, że zakres prowadzonej przez nią działalności gospodarczej obejmuje: sprzedaż artykułów odzieżowych, stałe pośrednictwo finansowe w zakresie oferowania produktów i usług leasingowych oraz zawieranie umów kredytu finansowego na zakup pojazdów, maszyn i urządzeń za pośrednictwem placówek bankowych. Według wyjaśnień odwołującej się w ramach oferowanych usług przedstawiała klientom oferty kredytowe, kwalifikowała klientów do otrzymania kredytu, przyjmowała wnioski i weryfikowała dokumenty, potwierdzała własnoręczność podpisów oraz negocjowała warunki kredytowania (w efekcie finalizowała transakcje leasingowe). Jednocześnie na dowód prowadzonej działalności przedstawiła szereg dokumentów, m.in. wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, kopię zaświadczenia z Urzędu Skarbowego W. T. z 7 listopada 2014r., kopię umowy rachunku bankowego z 9 października 2013r., kopię faktury sprzedaży (...) z 4 października 2013r. za zakupiony towar, kopię karty wstępu na bazar przy ul. (...), kopię umowy współpracy z 12 maja 2014r., kopię umowy partnerstwa nr (...) z 14 maja 2014r., kopię pełnomocnictwa nr (...) z 14 maja 2014r., kopię umowy współpracy z 18 czerwca 2014r., kopię aneksu do umowy o współpracy z 18 czerwca 2014r. nr (...), kopie faktur wystawionych bankom za pośrednictwo finansowe (kopia faktury nr (...) z 25 lipca 2014r., kopię faktury nr (...) z 26

sierpnia 2014r., kopię faktury nr (...) z 26 sierpnia 2014r., kopię faktury nr (...) z 16 września 2014r.), kopię zeznań o wysokości osiągniętego dochodu/poniesionej straty w roku podatkowym 2013 - PIT-36, kopię Podatkowej Księgi Przychodów i Rozchodów, kopię dowodu wewnętrznego nr (...) z 29 października 2014r., kopię ewidencji sprzedaży bezzrachunkowej nr (...), kopię faktury zakupu, kopię dowodu wewnętrznego nr (...) z 31 sierpnia 2014r. oraz kopię ewidencji środków trwałych za sierpień 2014r.

Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. 29 grudnia 2014r. wydał decyzję na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, nr (...), w której stwierdził, że Ż. Ć. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 października 2013r. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał m.in., że odwołująca się nie mogła zakładać, że działalność zgłoszona w organie ewidencyjnym od 1 października 2013r. będzie prowadzona w sposób ciągły, gdyż w październiku 2013r. była w ciąży. W tej sytuacji, zdaniem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, musiała mieć świadomość, że działalności tej w najbliższej przyszłości nie będzie w stanie realizować, zwłaszcza w sposób przynoszący przychód uzasadniający wysokość deklarowanej podstawy wymiaru składek. Jednocześnie podniesiono, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego Ż. Ć. zawierała umowy współpracy i umowy partnerskie. To, w ocenie organu rentowego, należy traktować z daleko posuniętą ostrożnością. Ostatecznie organ rentowy uznał, że zgłoszenie odwołującej się do ubezpieczeń społecznych z tytułu rzekomego prowadzenia działalności gospodarczej było czynnością zmierzającą do obejścia prawa w rozumieniu art. 83 § 1 k.c., a tym samym nieważną. Miało ono, zdaniem organu rentowego, na celu wyłącznie uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych, a w konsekwencji prawa do zasiłku chorobowego, a następnie zasiłku macierzyńskiego. Dodatkowo nadmieniono, że okoliczności towarzyszące zgłoszeniu do ubezpieczeń, tj. suma opłaconych składek od podstawy wymiaru 9.000,00 zł za miesiąc październik 2013r. oraz od 900,00 zł za 3 dni miesiąca listopada 2013r. w stosunku do osiągniętego przychodu wynoszącego 0,00 zł, uzasadniają rozważenie uznania tej czynności za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Nadto wskazano, że nie znajduje uzasadnienia akceptacja nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań polegających na zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych na krótki okres przed zajściem zdarzenia powodującego powstanie uprawnienie do świadczenia, a następnie na korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Zdaniem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczona swoim działaniem naruszyła zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, wyrażoną w art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jak również zasadę ekwiwalentności opłaconych składek w stosunku do uzyskiwanych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych.

Po złożeniu odwołania od tej decyzji odwołująca się zatrudniła na podstawie umowy zlecenia osobę do wprowadzania wniosków i podpisywania umów, co związane było z niezdolnością odwołującej się do pracy, wynikającą z drugiej ciąży.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny na podstawie dowodów z dokumentów zawartych w aktach sprawy, w tym w aktach rentowych Ż. Ć.. Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania świadków W. P., J. O. (1) i T. S.. Oceniając wiarygodność zeznań Ż. Ć. Sąd uwzględnił, że odwołująca się w sposób szczegółowy opisała czynności wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w szczególności zawarte umowy. Sąd uznał, że jej zeznana były logiczne i spójne, a ponadto okoliczności z nich wynikające w przeważającym zakresie zostały potwierdzone zeznaniami świadków oraz dowodami z dokumentów, wobec czego nie było podstaw, by je kwestionować.

Uwzględniając dokonane ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie Ż. Ć. jest zasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi, że 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. W myśl art. 13 pkt 4 w/w ustawy powyższy obowiązek powstaje 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.

Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się m.in. osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Sąd Okręgowy wskazał, że organ rentowy kwestionował faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej przez Ż. Ć., podczas gdy zaistniały wszystkie elementy świadczące o prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej.

Sąd stwierdził, że legalną definicję działalności gospodarczej zawiera art. 2 ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013r. poz. 672 ze zm., dalej jako u.s.d.g.), co oznacza, że definicja ta powinna być traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (postanowienie SN z 2 lutego 2009r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkt. 2009, nr 6, poz. 17). Wedle powołanego przepisu działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa (np. adwokaci, lekarze) - wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 u.s.d.g.).

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności, które definiuje się jako rzeczywistą działalność zarobkową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001r., II UK 428/00). Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi jednak tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 czerwca 2013r., o sygn. akt III AU a 1928/12, wyroki Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309, z 5 maja 1999r., I PKN 665/98, OSNAPiUS 2000 Nr 14, poz. 535 i z 10 grudnia 1997r., II UKN 392/97, OSNAPiUS 1998 Nr 19, poz. 584; wyrok NSA z 29 marca 1999r., II SA 124/99, LEX nr 46193; wyrok SA w Rzeszowie z 26 października 1993r., III AUr 312/93, OSA 1994 Nr 3, poz. 17).

Definiując działalność gospodarczą, w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się na pewne konieczne cechy działalności gospodarczej, tj. zarobkowy i zawodowy charakter, ekonomiczną klasyfikację oraz sposób jej wykonywania (zorganizowany i ciągły) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2010r., I ACa 461/09). Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku. Zysk z kolei należy definiować jako nadwyżkę przychodów nad stratami. Należy przy tym liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). W jednym z wydanych wyroków Naczelny Sąd Administracyjny (wyrok z dnia 26 września 2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147) wskazał, że „dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną (określaną mianem non profit)”. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy, nie może być uznana za działalność gospodarczą (tak WS/L w Warszawie w wyroku z 8 października 2004 r., II SA 3673/03, LEX nr 159913).

W wyroku z 16 sierpnia 2012 r., II SA/Po 427/12, CBOSA, WSA w Poznaniu wskazał, że 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. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu". Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy wskazując, że bez znaczenia jest fakt osiągnięcia dochodu z tytułu

prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli nie przynosi ona zysku, nie oznacza to, że przestaje być działalnością gospodarczą (uchwała Sądu Najwyższego z 30 listopada 1992r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79).

Sąd Okręgowy wskazał, że jeśli chodzi o element ciągłości prowadzenia działalności, to podkreślić trzeba, że celem wprowadzenia takiego wymogu było wyłączenie z definicji działalności gospodarczej czynności jednorazowych. Jednakże przesłanki tej nie należy utożsamiać z koniecznością wykonywania działalności bez przerwy. Istotny jest zamiar powtarzalności określonych czynności celem osiągnięcia dochodu (wyrok NSA z 28 kwietnia 2011r., II OSK 333/11).

W ocenie Sądu pierwszej instancji odwołująca się spełniła wszystkie przesłanki warunkujące uznanie, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Ż. Ć., choć była w ciąży, a potem opiekowała się nowonarodzonym dzieckiem, to jednak faktycznie wykonywała czynności, które wchodziły w zakres działalności zgłoszonej do ewidencji. Najpierw, w okresie po założeniu działalności, zakupiła towar i podjęła czynności mające na celu jego sprzedaż z zyskiem, a następnie na podstawie umów jakie zawarła z (...) S.A. i (...) S.A., realizowała czynności określone w w/w umowach. Powyższe potwierdziły dowody z dokumentów oraz wszyscy zeznający w sprawie świadkowie. Realizacja usług była przy tym wykonywana odpłatnie, co również wynika z zeznań świadków, a przede wszystkim z dowodów z dokumentów. Potwierdzają one, że Ż. Ć. od lipca 2014r. wystawiała faktury w związku z umowami, jakie zawarła z (...) S.A. i (...) S.A. Jeśli chodzi zaś o okres przed urodzeniem dziecka, to wówczas odwołująca się nie uzyskała żadnych dochodów, ale działania, jakie podjęła były ukierunkowane na osiągnięcie określonego zarobku. Wyraźnie wskazuje na to dokonany zakup znacznej liczby czapek dziecięcych oraz prowadzenie stoiska na targowisku przy ulicy (...), gdzie odwołująca się oferowała do sprzedaży zakupiony wcześniej towar.

Sąd Okręgowy wskazał, że dochody, jakie odwołująca się osiągnęła w roku 2014, już po urodzeniu dziecka, nie były tak duże jak zadeklarowana podstawa wymiaru składek, lecz należy mieć na uwadze, że Ż. Ć. dopiero rozpoczynała prowadzenie działalności. Czynności, które podjęła były realizowane z zamiarem uzyskania za nie odpłatności i osiągnięcia zysku, nadto odwołująca się miała zamiar realizować je w sposób ciągły i powtarzalny. W początkowym okresie prowadzenia działalności, odwołująca się poza realizacją usług, podejmowała także szereg czynności przygotowawczych. Wprawdzie same te czynności nie są wystarczające dla uznania faktu rozpoczęcia i prowadzenia działalności, lecz nie można ich zupełnie pomijać. Wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje jednak nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające 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 gospodarczą, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania.

W konsekwencji podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu, o ile w ich następstwie doszło do faktycznego jej uruchomienia (wyroki Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005r., I UK 80/05; z 23 marca 2006r., I UK 220/05; z 18 października 2011r., II UK 51/11). Także faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego. W ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawcze stanowiące już o wykonywaniu tej działalności), należy więc uwzględniać wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą (wyrok NSA z 30 kwietnia 1997r., III SA 46/96, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1998 nr 2, poz. 48, wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNP 2006/19-20/309).

Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniem organu rentowego, że zgłoszenie Ż. Ć. do ubezpieczeń społecznych miało charakter pozorny i zostało dokonane z naruszeniem zasad współzycia społecznego. Sąd stwierdził, że z takim stanowiskiem nie można się zgodzić już choćby z tego względu, że organ rentowy powołał się na art. 58 § 2 k.c., podczas gdy zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych nie jest jednostronną czynnością prawną, do której

stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o wadach oświadczeń woli, w tym art. 83 § 1 k.c. czy art. 58 § 2 k.c., ponieważ oświadczenie to nie stanowi zdarzenia prawnego zmierzającego do osiągnięcia skutków cywilnoprawnych. Stosunek ubezpieczenia społecznego nie jest bowiem stosunkiem cywilnoprawnym, opartym na równorzędności jego podmiotów i wzajemności (ekwiwalencji) świadczeń, lecz uregulowanym ustawowo stosunkiem publicznoprawnym opartym na zasadzie solidaryzmu, a wynikające z niego świadczenia stron tego stosunku nie są świadczeniami cywilnoprawnymi. Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy błędnie przyjął, że zgłoszenie odwołującej się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej stanowi oświadczenie woli złożone w zamiarze osiągnięcia skutku cywilnoprawnego i poddał je ocenie ważności z punktu widzenia prawa cywilnego (por. wyrok SN z 5 grudnia 1997r., II UK 106/07, LEX nr 346189; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 stycznia 2014r., III AUa 794/13, Lex nr 1428029). Sąd podniósł, że taka ocena może być przeprowadzona wyłącznie w świetle przesłanek wymienionych w art. 8 ust. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W rozpoznawanej sprawie działalność gospodarcza, którą zarejestrowała Ż. Ć., miała w ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie cechy, jakie definiuje ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem rodziła obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Odwołująca się wprowadziła dopiero po urodzeniu dziecka, ale osiągała zysk z prowadzonej działalności. Częściowo wiązało się to z tym, że był to początek działalności, powodujący konieczność podjęcia czynności przygotowawczych, znalezienia klientów itp., ale także wynikało to z tego, że Ż. Ć. poczyniła w początkowym okresie działalności nakłady (poniosła koszty) jak choćby związane z zakupem towaru do sprzedaży oraz z nabyciem pieczętek i laptopa. W przyszłości zakładała zwiększenie przychodów choćby w związku z trwającą i rozwijającą się współpracą z (...) S.A. i (...) S.A.

Zdaniem Sądu Okręgowego z ustalonych okoliczności wynika rzeczywiste prowadzenie działalności i jej odpłatny, zarobkowy charakter oraz ciągłość. Sąd podkreślił, że odwołująca się nie świadczyła usług jednorazowych, lecz miały one charakter wielokrotny i powtarzalny. Sprzedaż towaru na targowisku przy ulicy (...) była prowadzona wielokrotnie aż do momentu, w którym odwołująca się stała się niezdolna do pracy. Współpraca z (...) S.A. i (...) S.A. od chwili zawarcia umów, tj. od maja 2014r., trwa nadal. Co prawda odwołująca się spodziewa się drugiego dziecka, lecz zatrudniła na podstawie umowy zlecenia osobę, która w jej zastępstwie wykonuje konieczne czynności.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że czym innym jest określenie podstawy wymiaru składki oraz wymiar świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a czym innym sam tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zaskarżona decyzja w rozpoznawanej sprawie ma za przedmiot tylko podleganie ubezpieczeniom społecznym i nie obejmuje wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego, stąd sama wysokość zgłoszonej podstawy wymiaru składek nie ma znaczenia. Sąd zauważył, że organ rentowy kwestionując tę podstawę nie ma racji. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 21 kwietnia 2010r. jasno wyłożył, że po stronie płatnika-przedsiębiorcy istnieje uprawnienie do zadeklarowania dowolnej kwoty, w ustawowych granicach, jako podstawy wymiaru składek, jest to jego wyłączna decyzja i jakkolwiek ingerencja w tę sferę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest niedopuszczalna, niemożliwe jest także kwestionowanie zadeklarowanej podstawy z powołaniem się na art. 58 k.c. czy art. 5 k.c., gdyż deklaracja podstawy wymiaru składek nie jest czynnością prawa cywilnego (zob. także: Maciej Łąga, glosa do uchwały z 21 kwietnia 2010r., GSP-Prz.Orz. 2010 nr 3-4, s. 189-196). Zauważyć także trzeba, że wysokość świadczeń wypłacanych z ubezpieczenia chorobowego nie zależy od uznania organu rentowego, a więc w obowiązującym systemie prawnym problem świadczeń "nadmiernie wysokich" w stosunku do krótkiego okresu opłacania składek nie stanowi argumentu do przyznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnienia do weryfikacji zadeklarowanej przez płatnika podstawy wymiaru składek. Instrumenty, przeciwdziałające wypłacie nieekwiwalentnie wysokich świadczeń wprowadzić mógłby wyłącznie ustawodawca. Dopóki takich rozwiązań nie ma brak jest możliwości kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez płatnika – przedsiębiorcę zarówno na ubezpieczenie własne, jak i na ubezpieczenie osoby z nim współpracującej, dla której prowadzący działalność gospodarczą jest płatnikiem składek (art. 4 pkt 2 lit. r. ustawy systemowej).

Sąd Okręgowy stwierdził nadto, że nie ma istotnego znaczenia prowadzenie działalności gospodarczej w zaawansowanej ciąży, gdyż stan odwołującej się nie był przeszkodą w prowadzeniu działalności. Odwołująca się od



początku ciąży czuła się dobrze, nie zgłaszała żadnych dolegliwości, a charakter pracy nie wymagał dużego wysiłku. Ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, zdaniem Sądu, że ubezpieczona mimo ciąży prowadziła działalność gospodarczą. Nie ma więc podstaw, by zgodzić się ze stanowiskiem organu rentowego.

Sąd wskazał ponadto, że również świadomość odwołującej się w momencie rejestrowania działalności odnośnie swego stanu i przewidywanego porodu nie jest okolicznością kluczową, potwierdzającą zasadność wydanej decyzji. Zgłoszenie do ubezpieczeń, nawet jeśli jego celem jest uzyskanie świadczeń, nie jest sprzeczne z prawem, gdyż skorzystanie z ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym jest legalnym celem zawierania umów o pracę czy rejestrowania działalności gospodarczej, niemniej niezbędne jest wykazanie realizowania faktycznego prowadzenia działalności, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ma podstaw, aby twierdzić, że działalność odwołującej się nie była rzeczywiście prowadzona i zmierzała tylko do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Do takiego nieuprawnionego, w ocenie Sądu Okręgowego, wniosku doprowadziły organ rentowy w zasadzie tylko dwie okoliczności - brak zysków na początku prowadzenia działalności gospodarczej i ciąża odwołującej się. Sąd Okręgowy wskazał, że nie znalazły potwierdzenia wywoły organu rentowego, jakoby Ź. Ć. podejmując w ramach prowadzonej firmy określone czynności, nie działała w celu osiągnięcia zysku. Odwołująca się faktycznie rozpoczęła i prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, o czym świadczą zgromadzone w sprawie dowody w postaci dokumentów, tj. faktura VAT nr (...) z 4 października 2013r. oraz karta wstępu na targowisko miejskie - nr (...), jak również zeznania świadków J. O. (1) i W. P. potwierdzające, że Ź. Ć. przebywała na terenie targowiska miejskiego wraz z towarem zakupionym od firmy (...), (...), (...) art. przemysłowych Z. B. (1), ul. (...) w postaci 1510 sztuk czapek o łącznej wartości 2.785,95 zł celem sprzedaży. Na targowisku miejskim przy ul. (...) w W. odwołująca się pojawiała się kilka dni w tygodniu (w okresie wzmożonego ruchu), przebywając tam po kilka godzin dziennie. Zainteresowanie oferowanym przez nią asortymentem było niewielkie, z tego też względu Ź. Ć. sprzedała towar po cenie zakupu, jednakże nie zaprzestała prowadzenia działalności, gdyż podjęła decyzję o rozwinięciu działalności gospodarczej. Zdecydowała się na pośrednictwo pieniężne obejmujące finansową działalność usługową, działalność agentów, brokerów ubezpieczeniowych, jak i wspomagającą usługi finansowe. Będąc jeszcze w ciąży zrobiła rozeznanie rynku oraz pozyskała niezbędne informacje.

Sąd Okręgowy wskazał, że z dniem 1 października 2013r. odwołująca się dokonała nie tylko zarejestrowania działalności gospodarczej i zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, ale i złożyła w Urzędzie Skarbowym oświadczenie o wyborze formy opodatkowania działalności. Jednocześnie zawarła umowę rachunku bankowego i wybranych usług, w tym: kart płatniczych, korzystania z kanałów bankowości elektronicznej oraz wpłat i wypłat gotówkowych w formie zamkniętej z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., jak też prowadziła podatkową księgę przychodów i rozchodów.

Zdaniem Sądu Okręgowego Ź. Ć. wykonywała czynności, które wchodziły w zakres działalności zgłoszonej do ewidencji. Ta sytuacja miała miejsce także po dokonaniu zmian w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, polegającej na rozszerzeniu zakresu prowadzonej działalności gospodarczej, tj. po 15 marca 2014r. O powyższym świadczą nie tylko zgromadzone dowody w postaci wystawionych faktur, zawartych umów współpracy, wystawionych pełnomocnictw, PIT-36 za rok 2014, ale także zeznania świadka T. S., jak i samej odwołującej się, potwierdzające tę okoliczność. W toku postępowania sądowego odwołująca się skutecznie wykazała, że uzyskiwała przychody z prowadzonej działalności gospodarczej, które z miesiąca na miesiąc wzrastały, co potwierdzają faktury za usługi pośrednictwa wystawione na rzecz firm leasingowych, czy banków. Treść księgi przychodów i rozchodów potwierdzona stosownymi fakturami dowodzi, że zapotrzebowanie na świadczone przez nią usługi utrzymało się w kolejnych miesiącach, po urodzeniu dziecka. Wówczas ubezpieczona wciąż wykonywała umowy o współpracę zawarte 12 maja 2014r. z (...) Bank S.A. w W., 14 maja 2014r. z (...) S.A. we W., jak i 18 czerwca 2014r. z (...) S.A. we W., za które otrzymywała wynagrodzenie prowizyjne. Zdaniem Sądu Okręgowego działalność prowadzona przez odwołującą się była rzeczywiście realizowana przed porodem i po porodzie, a więc miała charakter ciągły i zorganizowany. Z okoliczności sprawy, w ocenie Sądu, wynika nie tylko sam fakt rzeczywistego prowadzenia działalności, ale także jej odpłatny, zarobkowy charakter oraz ciągłość.

Analizując kwestię ciąży Ż. Ć., Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie stanowi ona ani o nierzeczywistym prowadzeniu działalności gospodarczej, ani o zamiarze wyłudzenia świadczeń z FUS. Kobieta w ciąży, jeśli nie ma przeszkód, może realizować swoje cele zawodowe, co podkreślano w orzecznictwie, jeśli chce uzyskać świadczenia na wypadek choroby i macierzyństwa, to nie można zarzucać jej zamiaru obejścia prawa i dokonywania czynności niezgodnych z prawem, zatem w rozpoznawanej sprawie sam fakt ciąży nie może być uznany za okoliczność determinującą ubezpieczoną do założenia działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżona decyzja podlega zmianie pomimo podjęcia przez ubezpieczoną działalności w stanie ciąży. Ta okoliczność, w zestawieniu z zebranymi dowodami, nie może mieć istotnego znaczenia, ponieważ stan ciąży nie ma znaczenia dyskwalifikującego. Nie ma też żadnej cezury czasowej, która wskazywałaby w jakim okresie ciąży można, a kiedy nie można podjąć działalności gospodarczej. W związku z tym Sąd Okręgowy stwierdził, powołując się na pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014r., że nawet podjęcie działalności gospodarczej w 8 miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym (I UK 235/13, Lex nr 1444493).

Zdaniem Sądu Okręgowego, należy stwierdzić w okolicznościach niniejszej sprawy, że działalność gospodarcza ubezpieczonej spełniała wszystkie cechy działalności gospodarczej, jakimi są: zarobkowy charakter, ekonomiczna klasyfikacja, zawodowy charakter oraz zorganizowany i ciągły sposób jej wykonywania. Stanowisko organu rentowego kwestionujące fakt prowadzenia działalności i wskazujące na niepodleganie ubezpieczeniom społecznym, jest chybione. Organ rentowy, na który przerzucony jest ciężar dowodu w zakresie wykazania odmiennych okoliczności faktycznych, tzn. udowodnienia, że w okresie objętym sporem ubezpieczona nie zajmowała się przedmiotową działalnością, nie sprostował temu zobowiązaniu. Nie wykazał niewiarygodności zarówno osobowych, jak też materialnych źródeł dowodowych. Sąd przypomniał, że wydanie decyzji przez organ rentowy w postępowaniu administracyjnym nie zwalnia organu od udowodnienia przed sądem podstawy faktycznej, zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z przepisu art. 6 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2010r., II UK 148/09, LEX nr 577847).

Wobec powyższego, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję uznając, że Ż. Ć. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega od 1 października 2013r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd nie zasądził na rzecz odwołującej się kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na okoliczność, że pełnomocnik procesowy odwołującej się, nie zgłosił stosownego wniosku do dnia zamknięcia rozprawy.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy zaskarżając go w całości**, zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez rozstrzygnięcie, że odwołująca się podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności za okres, w którym nie wykonywała ona działalności gospodarczej jako przedsiębiorca,

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że odwołująca się prowadziła działalność gospodarczą od 1 października 2013r.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Organ rentowy nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji zawartego w zaskarżonym wyroku, ponieważ uznał, że narusza ono wskazane przepisy prawa, oraz wydane zostało na podstawie błędnych ustaleń faktycznych.

Apelujący wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej: „u.s.u.s”), osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowym ubezpieczeniom

emerytalnemu i rentowemu. Z kolei art. 8 ust. 6 pkt 1 u.s.u.s uznaje za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność przede wszystkim osobę, prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. W świetle art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: „u.s.d.g.”) przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Według art. 2 u.s.d.g. działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zdaniem organu rentowego osobą fizyczną prowadzącą działalność pozarolniczą w rozumieniu art. 8 ust. 6 pkt 1 u.s.u.s może być tylko przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą we własnym imieniu, gdyż tylko taki podmiot podlega zgłoszeniu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a w konsekwencji prowadzi swoją działalność zarobkową na podstawie przepisów o działalności gospodarczej.

Istotą działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter, wobec czego rzeczywiste podjęcie działalności gospodarczej następuje tylko w przypadku, gdy zamiarem osoby zgłoszonej do ewidencji przewidzianej dla przedsiębiorców jest osiągnięcie zysku. Natomiast w przypadku, gdy działania podejmowane pozornie w związku z rozpoczynaną działalnością gospodarczą są nieracjonalne z punktu widzenia osiągnięcia jej zarobkowego celu, a dadzą się wytłumaczyć jako podjęte celem uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, to nie można takich czynności uznać za wykonywanie działalności gospodarczej (zob: wyrok SA w Białymstoku z 12 grudnia 2014r., III AUa 878/14 - Portal OSP).

W ocenie organu rentowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że w okresie od 1 października 2013r. do powstania niezdolności do pracy 4 listopada 2013r., odwołująca się nie wykonywała zarobkowej działalności gospodarczej we własnym imieniu.

Apelujący podniósł, że odwołująca się przed 1 października 2013r. pozostawała w stosunku pracy, z wynagrodzeniem 1.600 zł miesięcznie brutto, nie uzyskała żadnego przychodu z działalności gospodarczej w roku 2013, nie sprzedała żadnemu klientowi żadnego towaru, a zakupione od Z. B. (2) czapki w liczbie 1510 sztuk odsprzedała za cenę zakupu. Zgłosiła się od 1 października 2013r. do ubezpieczeń społecznych z tytułu pozarolniczej działalności z podstawą wymiaru 9.000 zł miesięcznie, a działalność polegającą na świadczeniu usług pośrednictwa finansowego odwołująca się podjęła od maja 2014r.

Zdaniem apelującego odwołująca się w spornym okresie podjęła działania, które nie były racjonalne z punktu widzenia dążenia do osiągnięcia zarobkowego celu działalności gospodarczej. Fakt, że odwołująca się przed 1 października 2013r. będąc osobą zatrudnioną za minimalne wynagrodzenie nie zdecydowała się na podjęcie działalności gospodarczej, oznacza że nie dostrzegała wówczas szans na uzyskiwanie satysfakcjonujących dochodów. Organ rentowy podkreślił, że nie nastąpiła żadna obiektywna okoliczność, która pozwalałaby odwołującej się na lepszą oceną finansowych perspektyw swojej działalności gospodarczej. W szczególności nie zawarła ona żadnej umowy z jakimkolwiek podmiotem, która gwarantowałaby jej określony poziom przychodu. Odwołująca się zaangażowała się poprzez zakup towaru jednego rodzaju (czapki), kapitał w rozmiarze zaledwie 2.785,95 zł., co wykluczało osiągnięcie dużych zysków. Odwołująca się nie próbowała też w roku 2013 oferować żadnych innych towarów lub usług. Jednocześnie miesięczne koszty jej działalności (gdyby nie powstała niezdolność do pracy) wynosiły co najmniej około 3.000 zł., czyli kwotę odpowiadającą należnym składkom na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne od zadeklarowanej podstawy wymiaru (9.000 zł). W ocenie organu rentowego odwołująca się nie miała usprawiedliwionych podstaw do tego, aby oczekiwać uzyskania przychodów chociażby pozwalających na pokrycie kosztów, nie mówiąc o osiągnięciu zysku możliwego do przeznaczenia na własne potrzeby. Odwołująca się nie uzyskała żadnego przychodu z działalności gospodarczej w 2013r.

W ocenie skarżącego odwołująca się podjęła działalność, która nie miała rzeczywistego, racjonalnego celu zarobkowego, a zatem nie prowadziła działalności gospodarczej o jakiej mowa w art. 2 u.s.g. i art. 8 ust. 6 pkt 1 s.u.s.,

nie powinna zatem podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od 2 maja 2013r. z tytułu określonego w art. 6 ust.1 pkt. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

**W odpowiedzi na apelację odwołująca się Ż. Ć. wniosła o jej oddalenie** oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania przed Sądem drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja organu rentowego jest zasadna.

Zebrany w toku postępowania przed Sądem Okręgowym materiał dowodowy w zakresie zasadniczym do wydania rozstrzygnięcia w sprawie, jest wystarczający. Sąd Apelacyjny uznał jedynie konieczność przeprowadzenia dowodu z uzupełniającego przesłuchania odwołującej się Ż. Ć. na okoliczność rzeczywistego wykonywania działalności gospodarczej w okresie kluczowym dla przedmiotu wydanej decyzji tj. od 1 października 2013r. do 3 listopada 2013r. W tym bowiem zakresie, ocena stanu faktycznego w sprawie dokonana przez Sąd Okręgowy, jest nazbyt powierzchowna, ogólnikowa, a przez to wadliwa. Treść zeznań złożonych przez odwołującą się przed Sądem Apelacyjnym potwierdziła trafność zarzutu zawartego w apelacji organu rentowego, że Ż. Ć. w ww. okresie nie podjęła w istocie działalności gospodarczej i nie wykonywała jej, wobec czego nie powstał tytuł do obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym w zakresie emerytalnym, rentowym i wypadkowym z racji prowadzenia działalności pozarolniczej, a w konsekwencji nie było możliwe podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 1 października 2013r. Sąd Okręgowy dokonując błędnej oceny stanu faktycznego w okresie od 1 października 2013r. do 3 listopada 2013r. uznał, że fakt późniejszej aktywności zawodowej odwołującej się po urodzeniu dziecka, w zmodyfikowanym w stosunku do początkowego zakresie, stanowi podstawę uznania, że odwołująca się faktycznie tę działalność prowadziła w dacie wskazanej w decyzji organu.

Oceniając całokształt zebranych w sprawie dowodów Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy dokonał wadliwych ustaleń na podstawie zebranych w sprawie dowodów, formułując bezpodstawne wnioski i nie uwzględniając budzących zasadnicze wątpliwości, istotnych elementów stanu faktycznego. Takim błędnym, bezpodstawnym wnioskiem, stanowiącym o nieprawidłowym następnie zastosowaniu prawa materialnego, jest stwierdzenie Sądu pierwszej instancji, że Ż. Ć. rozpoczęła faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej 1 października 2013r. Ten początkowy okres, bezpośrednio po zarejestrowaniu działalności gospodarczej ma kluczowe znaczenie dla oceny wydanej przez organ decyzji. Nie sposób natomiast dokonywać oceny tego okresu przez pryzmat czynności, które odwołująca się wykonywała faktycznie w okresie późniejszym, już po urodzeniu dziecka i w innej, zmodyfikowanej dziedzinie, których to ważności Sąd Apelacyjny nie kwestionuje.

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń w zakresie prowadzenia działalności przez odwołującą się w krótkim okresie zdolności do jej wykonywania od 1 października do 3 listopada w 2013r. na podstawie dokumentów: faktury VAT nr (...) z 4 października 2013r. i karty wstępu na targowisko miejskie - nr (...), a także zeznań świadków J. O. (1) i W. P..

Punktem wyjścia dla oceny zebranych w sprawie dowodów, należy uczynić kwestię rozkładu ciężaru dowodu. W tym kontekście wskazać należy na specyfikę postępowania o stwierdzenie podlegania ubezpieczeniom społecznym, w sytuacji osób zgłaszających (rozpoczynających) prowadzenie działalności gospodarczej, kiedy w interesie odwołującego się leży objęcie ubezpieczeniem społecznym, co jest czasowo skorelowane z uzyskaniem długotrwałych świadczeń z tego ubezpieczenia. Chodzi zatem o takie osoby, które zgłaszając się do ubezpieczeń społecznych mają świadomość rychłego spełnienia się ryzyka ubezpieczeniowego w normalnym przebiegu zdarzeń w niedługim czasie,. Wiąże się to nierzadko ze znaczną dysproporcją między spodziewanymi świadczeniami a poniesionymi ciężarami z tytułu składek i innych obciążeń.

Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że zgłoszenie działalności gospodarczej do ewidencji skutkuje domniemaniem faktycznym jej prowadzenia. Zaistniałe w niniejszej sprawie okoliczności faktyczne stanowią jednak podstawę do obalenia tego domniemania w odniesieniu do początkowego okresu zgłoszonej przez odwołującą się działalności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozkład ciężaru dowodu w takim przypadku jest uzależniony od konkretnych okoliczności faktycznych. W sytuacji, w której okoliczności faktyczne przedstawione przez stronę wywołują wątpliwości co do rzeczywistego podjęcia działalności oraz racjonalności podjętych działań, nie można uznać, że samo twierdzenie o podjęciu działalności, poparte wpisem do rejestru przenosi ciężar dowodu na organ rentowy. W takiej sytuacji ciężar ten spoczywa na obu stronach. Z natury bowiem okoliczności składających się na stan faktyczny wynika, że większe możliwości dowodowe leżą po stronie osoby twierdzącej, że działalność była prowadzona, gdyż może ona przedstawić dowody potwierdzające taką tezę, do których organ rentowy nie ma dostępu i nimi nie dysponuje. Co więcej organ rentowy może nie mieć wiedzy o takich dowodach.

Odnosząc się do poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych na podstawie analizy zgromadzonych dowodów, należy stwierdzić, że karta wstępu nr (...) na targowisko miejskie przy ul.(...) w W. nie może być uznana jako dowód prowadzenia przez odwołującą się działalności handlowej na tym targowisku. Nie zawiera ona żadnych informacji dotyczących podmiotu, który ją wydał, miejsca do którego wstęp ten obowiązuje, daty ważności i daty wydania. Powyższy dowód nie może stanowić potwierdzenia okoliczności na jakie został zgłoszony, w szczególności że odwołująca się wykonywała jakiegokolwiek czynności na jego podstawie na wymienionym targowisku w spornym okresie. Również dowód zakupu czapek w dniu 4 października 2013 r. nie może samodzielnie stanowić potwierdzenia podjęcia czynności zmierzających do realizowania działalności gospodarczej zgłoszonej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Również z zeznań świadka J. O. (2) oprócz informacji o zamiarze prowadzenia sprzedaży odzieży i okazjonalnym spotkaniu odwołującej się na targowisku przy ul. (...), nie wynika aby odwołująca się faktycznie w sposób systematyczny wykonywała czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Na tym targowisku działalność prowadziła bowiem także matka odwołującej się W. P., zatem sama obecność odwołującej się nie może oznaczać prowadzenia działalności zawodowej. Również brak jakiegokolwiek zysku, a ostatecznie odsprzedanie w całości zakupionego asortymentu świadczy o niepodjęciu wykonywania zadeklarowanej działalności handlowej.

Nie bez znaczenia dla oceny całokształtu sytuacji pozostaje fakt zakończenia stosunku pracy łączącego Ż. Ć. z jej pracodawcą w dniu 30 września 2013r. Odwołująca się była wówczas w okresie zaawansowanej ciąży, zatem świadomie podjęła działania, w wyniku których utraciła dalej idącą ochronę w zakresie m.in. świadczeń chorobowych i zdrowotnych na rzecz podjęcia działalności gospodarczej wykonywanej w trudnych późnojesiennych i zimowych warunkach atmosferycznych. Poddaje to w uzasadnioną wątpliwość racjonalność, a przez to rzeczywistość działań odwołującej się. Okoliczności te wywołują zatem uzasadnione wątpliwości, co do faktycznego zamiaru podjęcia działalności pozarolniczej i determinacji w realizacji tych działań, a w konsekwencji rzeczywistego celu jaki chciała osiągnąć wnioskodawczyni, a przez to powinny skłaniać do wnikliwej oceny i analizy zebranych w sprawie dowodów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z przedstawionego materiału dowodowego, na który składają się zeznania świadków i dokumenty w postaci faktury z dnia 4 października 2013 r. potwierdzającej zakup czapek i karty wstępu nr (...) nie sposób wyprowadzić wniosku o faktycznym podjęciu przez odwołującą się czynności zmierzających do realizowania zgłoszonej działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny doszedł zatem w tym zakresie do całkowicie odmiennych wniosków niż Sąd Okręgowy. Wbrew tej ocenie zgodnej z twierdzeniem odwołującej się, brak jest też podstaw do uznania, że poczyniła ona czynności przygotowawcze przez zakup czapek oraz uzyskanie wstępu na targowisko w celu ich sprzedania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego bowiem odwołująca się nie miała zamiaru podejmować działalności gospodarczej od 1 października 2013r. w postaci działalności handlowej na targowisku miejskim.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zasługuje na uwzględnienie. Stosownie do treści tego przepisu, sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów i ocenia ich wiarygodność stosownie do własnego przekonania. Jednocześnie powinien dokonać wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przy tej ostatniej czynności, Sąd jest zobligowany uwzględnić wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu, jak też uwzględnić wszelkie okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002r., sygn. IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów winny być wyznaczone wymogami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. W myśl powyższych dyrektyw, Sąd pierwszej instancji rozważył w sposób racjonalny i wszechstronny materiał dowodowy, dokonuje wyboru

określonych środków dowodowych, a wiążącą ich moc i wiarygodność odnosi do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. II UK 685/98).

Takich reguł Sąd Okręgowy przy ocenie materiału dowodowego nie dochował.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, analiza materiału dowodowego, zgromadzonego przed Sądem Okręgowym nie pozwala przypisać działaniom wnioskodawczyni cech działalności gospodarczej wskazanych w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016r. poz.1829 ze zm.).

Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych(Dz.U. z 2016r. poz.963 ze zm., dalej jako „ustawa systemowa”) za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje się podmiot, który prowadzi działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej zawarta jest w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pod pojęciem działalności gospodarczej kryje się zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Aby zatem dana działalność można było uznać jako działalność gospodarczą w rozumieniu ww. przepisu musi ona mieć charakter zarobkowy, a nadto musi być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Samo wykonywanie jednego ww. rodzajów aktywności, bez wykazania cech zorganizowania i ciągłości oraz zarobkowego charakteru, nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Aby można było o niej mówić muszą zostać spełnione kumulatywnie wskazane przesłanki ustawowe tj. zarobkowy i zorganizowany charakter prowadzonej działalności oraz ciągłość jej wykonywania (por. orzecznictwo sądów administracyjnych: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 października 2014r., sygn. II FSK 2390/12, wyrok NSA z 14 marca 2014r., sygn. II FSK 713/12, wyrok NSA z 2 stycznia 2014r., sygn. I FSK 879/13).

Przesłanka zarobkowego charakteru działalności jest spełniona nie tylko wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale także wówczas, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, prowadzący działalność był nastawiony na jego uzyskanie i czynił starania w tym kierunku, choćby starania te przyniosły w danym okresie straty. W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia.

W istocie, samo rozpoczęcie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, niezależnie od tego, czy jest to ciąża początkowa czy zaawansowana, nie może świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności. Taką wolę każdorazowo winno się badać analizując całokształt okoliczności konkretnej sprawy. Jednakże o woli (zamiarze) prowadzenia działalności gospodarczej nie może świadczyć samo zarejestrowanie i zgłoszenie do ubezpieczenia. W sytuacji kiedy wskazane działania nie są wiarygodne, gdyż przeczą zasadzie racjonalności i gospodarności, nie można uznać, że działalność faktycznie była wykonywana.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy nie nastąpiło prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej przez odwołującą się w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły. Wprawdzie wnioskodawczyni mogła podjąć pewne czynności, które mogłyby świadczyć o faktycznym wykonywaniu działalności, to jednak działań tych nie można utożsamiać z zamiarem (wolą) jej rzeczywistego prowadzenia. Brak jest po stronie wnioskodawczyni zamiaru prowadzenia działalności w celu osiągnięcia zysku. Oceny tych faktów nie zmienia wystawiona faktura na zakup czapek, jak również zeznania świadków, wobec przedstawionych wątpliwości co do ich wiarygodności. Nawet jeżeli wnioskodawczyni wykonała jednostkowe czynności to podjęte one zostały w celu udokumentowania prowadzenia działalności gospodarczej, a nie w celu jej rzeczywistego prowadzenia. Działania wnioskodawczyni nie były podporządkowane regułom zysku, opłacalności czy zasadzie racjonalnego gospodarowania, nie miały też charakteru zorganizowanego, lecz incydentalny.

W tym kontekście przypomnieć należy zasadnicze przepisy mające znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, wynika, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniom społecznym 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. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i 12 ust. 1 ustawy systemowej jest obowiązkowe, natomiast ubezpieczenie chorobowe jest dobrowolne, zgodnie z art. 11 ust. 2 tej ustawy.

Już zatem z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej wynika, że nie samo zgłoszenie działalności do ewidencji powoduje obowiązek ubezpieczenia społecznego w powyższym zakresie, lecz rzeczywiste rozpoczęcie jej wykonywania. Zatem ustawodawca odwołuje się do rzeczywiście podjętych czynności, działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej - podjętych w celu zarobkowym w sposób zorganizowany i ciągły. Taki pogląd, zgodny z brzmieniem przepisów, należy uznać za utrwalony w orzecznictwie. Słusznie wskazuje się, że 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 klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. W konsekwencji podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu, o ile w ich następstwie doszło do faktycznego jej uruchomienia (uzasadnienie wyroku SN z 25 listopada 2005r., sygn. I UK 80/05, a także wyroku SN z 23 marca 2006r., sygn. I UK 220/05 oraz wyroku SN z 18 października 2011r., sygn. II UK 51/11).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można uznać, że odwołująca się zmierzała do podjęcia działalności gospodarczej i że działalność tę podjęła.

W tym kontekście szczególnie istotne znaczenie ma definicja prowadzenia działalności gospodarczej. Podkreślenia wymaga, że prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią obiektywną, niezależną zatem od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalilo się stanowisko, z którego wynika, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Jednym z przykładów orzeczeń, w których pogląd taki został sformułowany jest uchwała Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r. (sygn. III CZP 88/04). Zarobkowy charakter działalności gospodarczej stanowi podstawową, konstytutywną cechę tej działalności (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2013r., sygn. I UK 604/12). Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu - „zarobku” - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami - kosztami tej działalności. Brak tej przedmiotowej cechy przesądza o tym, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Znaczenie ma zatem kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Z natury tej działalności należy liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z jej prowadzenia czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel).

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominuje pogląd, że dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną, określaną mianem non profit (por. m.in. wyrok NSA z 26 września 2008r., sygn. II FSK 789/07). W motywach tego rozstrzygnięcia NSA wskazał, że działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli jest jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie może być uznana za

działalność gospodarczą. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu.

W niniejszej sprawie wnioskodawczyni nie wykazała, że podjęła realne czynności mające na celu prowadzenie działalności gospodarczej. Dowody, które przedstawiła nie stanowią potwierdzenia zamiaru prowadzenia działalności w celu osiągnięcia zysku i w sposób zorganizowany oraz ciągły. Zaprzeczeniem racjonalności działań odwołującej się jest zgoda na rozwiązanie stosunku pracy, pomimo propozycji pracodawcy jego kontynuowania. Z umowy o pracę odwołująca się uzyskiwała regularnie dochód, z którego zrezygnowała godząc się na ponoszenie wysokich kosztów ubezpieczenia społecznego z tytułu działalności pozarolniczej, która przy zastosowaniu elementarnych zasad ekonomiki nie mogła przynieść porównywalnego dochodu. Sprzedaż 1510 czapek zakupionych za kwotę 2785,95 zł nie mogła w żaden sposób wygenerować miesięcznego przychodu wystarczającego na pokrycie kosztów działalności gospodarczej, wynikających choćby z opłaty za miejsce na targowisku, czy składek na ubezpieczenie społeczne od zadeklarowanej za jeden miesiąc podstawy wymiaru w wysokości 9000 zł. Należy mieć przy tym na uwadze, że odwołująca się nie sprzedała żadnej z zakupionych czapek.

Należy wskazać, że nie było przeszkód aby odwołująca się kontynuowała stosunek pracy, chcąc zachować ochronę z tytułu macierzyństwa, i jednocześnie mogła podjąć wstępne działania mające na celu przygotowanie, zorganizowanie podstaw do podjęcia działalności gospodarczej. W takiej jednak sytuacji podlegałaby nadal ubezpieczeniu społecznemu obowiązkowo z tytułu umowy o pracę, a jedynie dobrowolnie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności. Nie osiągnęłaby zatem zamierzonego skutku w postaci objęcia ubezpieczeniem chorobowym na zadeklarowaną kwotę i uzyskania prawa do świadczeń w wymiarze znacznie wyższym niż wynikało to z umowy o pracę. Należy zatem przyjąć, że rzeczywistym zamiarem i celem odwołującej się było uzyskanie prawa do świadczeń chorobowych w znacznie wyższym, niż wynikało to z umowy o pracę, wymiarze.

Niezależnie od powyższych rozważań podniesienia wymaga, że cel zarobkowy danej działalności nie zawsze zostaje zrealizowany pomimo dążenia do niego i wykonywania działalności w sposób racjonalny. Brak spodziewanego efektu w postaci dochodu i wystąpienie straty nie oznacza, że wykonywana działalność przestaje być zarobkowa, jej charakter bowiem nie ulega zmianie tak długo, jak długo wykonujący ją ma na względzie osiągnięcie zarobku z tej działalności i podejmuje w tym celu racjonalne działania. Takiego celu wnioskodawczyni jednak nie miała już na wstępie, tj. rejestrując działalność w dniu 1 października 2013r. i podejmując pozorne w istocie działania, których nie kontynuowała w tym samym charakterze w kolejnych miesiącach.

Jedyną racjonalizacją podejmowanej działalności gospodarczej nie może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W takiej bowiem sytuacji prowadzenie działalności gospodarczej, a ściślej realizowanie jednego z aspektów tej działalności czyli osiąganie zysku, polegałoby tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a taki cel należy uznać za niedopuszczalny w systemie ubezpieczeń społecznych. Świadczenia z ubezpieczenia społecznego mają bowiem charakter i byt wtórny wobec causa powstania tytułu do obowiązkowego ubezpieczenia, jaką jest prowadzenie działalności gospodarczej.

Mogą się zdarzyć sytuacje, w których zysk z działalności nie zostaje osiągnięty, a prowadząca ją osoba nabywa prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Możliwe jest to jednak pod warunkiem wykazania przynajmniej realnego zamiaru prowadzenia działalności a w konsekwencji jej prowadzenie i to takiej działalności, która mieści w definicji zawartej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Podjęcie planowanej działalności gospodarczej nie zawsze oparte jest na prawidłowej ocenie jej opłacalności. Zdarzają się chybione zamierzenia gospodarcze, gdy niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji zysków i kosztów. Działalność gospodarcza z istoty swej oparta jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub działalność może przynosić straty. Należy jednak odróżnić ryzyko działalności gospodarczej od świadomego podejmowania działań nieracjonalnych, a przez to niewiarygodnych, nie potwierdzających rzeczywistego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi o takie działania, które nie są podejmowane w celu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, lecz upozorowania jej w celu osiągnięcia wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Motywem podjęcia działalności gospodarczej może być



uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, te świadczenia mogą być uwzględniane w całościowym bilansie opłacalności. Jednak w pierwszym rzędzie muszą wystąpić realne działania poprzedzone rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie można uznawać za prowadzenie działalności gospodarczej sytuacji kiedy zamiar prowadzenia zorganizowanej, ciągłej i zarobkowej zawodowej działalności faktycznie nie występuje, a prowadzenie działalności ma polegać w tylko na osiągnięciu skutku w postaci uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W takiej bowiem sytuacji mamy do czynienia z nadużyciem prawa do ubezpieczenia społecznego.

Na marginesie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny nie dokonał oceny działań podjętych przez odwołującą się w 2014r., po urodzeniu dziecka, a zmierzających do rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej po zmianie jej profilu i zawarciu umów partnerskich i umów o współpracę z ze spółkami (...) z siedzibą we (...) i (...) z siedzibą we W..

W judykaturze nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że przeniesienie sprawy na drogę sądową przez wniesienie odwołania od decyzji organu rentowego ogranicza się do okoliczności uwzględnionych w decyzji, a pomiędzy stronami spornych. Poza tymi okolicznościami spór sądowy istnieć nie może, gdyż w postępowaniu przed sądem odwołujący się może kwestionować jedynie decyzję wydaną przez organ, odnosząc się do przedmiotu sporu nią objętego, nie może natomiast dążyć do ustalenia przedmiotu, którego decyzja nie dotyczy. Odwołanie wnoszone do sądu ubezpieczeń społecznych nie ma bowiem charakteru samodzielnego roszczenia, a jest immanentnie związane z wydaną decyzją zatem zakres rozpoznania i orzeczenia w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest przedmiotem zaskarżonej decyzji organu rentowego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2010r., sygn. III UK 15/10, a także post. SN z 13 października 2009r., sygn. II UK 234/08, czy wyrok SN z 9 września 2010r., sygn. II UK 84/10).

Przedmiotem oceny sądu w niniejszej sprawie jest ustalenie czy odwołująca się podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w zakresie emerytalnym, rentowym i wypadkowym i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od 1 października 2013r. Z tego względu podjęcie czynności skutkujących objęciem obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym w późniejszym okresie nie może prowadzić do zmiany zaskarżonej decyzji, skoro w dniu 1 października 2013r. odwołująca się nie podjęła prowadzenia działalności pozarolniczej. Może natomiast być przedmiotem nowego postępowania zainicjowanego stosownym wnioskiem.

Wobec naświetlonych wyżej okoliczności apelacja organu rentowego okazała się zasadna, gdyż Sąd Okręgowy sformułował wadliwe wnioski z ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, a uzupełnionych przez Sąd Apelacyjny, co skutkowało dokonaniem błędnej subsumpcji do zastosowanych przepisów prawa i wadliwą wykładnią wskazanych przepisów ustawy systemowej, wskutek czego wydał nietrafny wyrok.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny uwzględniając apelację organu rentowego, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok oddalając odwołanie Ż. Ć. w całości.

**Magdalena Tymiąńska Aleksandra Tobiasz – Skrzypek Ewa Stryczyńska**