

Sygn.akt III AUa 150/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Bagiński (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka

SA Marek Szymanowski

Protokolant: Barbara Chilimoniuk

po rozpoznaniu na rozprawie 11 kwietnia 2019 r. w B.

sprawy z odwołania M. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie

na skutek apelacji wnioskodawczyni M. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z 28 grudnia 2018 r. sygn. akt III U 347/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 oraz poprzedzającą go decyzję i ustala, że M. S. (1) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 20 czerwca 2017 r.;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. S. (1) 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję;

III. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. S. (1) 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem kosztów procesu za drugą instancję w tym 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSA Marek Szymanowski SSA Sławomir Bagiński SSA Barbara Orechwa-Zawadzka

Sygn. akt III AUa 150/19

UZASADNIENIE

Decyzją z 18.08.2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., wskazując na art. 83 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 963, ze zm.) oraz art. 58 § 2 k.c. stwierdził, że M. S. (2) od 20.06.2017 r. nie

podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W trakcie postępowania w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej organ rentowy ustalił, że wnioskodawczyni od 1.08.2014 r. prowadziła działalność gospodarczą: poligraficzną sprzedaż wysyłkową druków zaproszeń okolicznościowych, produktów weselnych, etykiet na miody i artykuły papiernicze niezbędne pszczelarzom. Sprzedaż prowadzona była za pośrednictwem strony internetowej, a także poprzez serwis aukcyjny allegro.pl. (...) z firmami o tematyce weselnej i pszczelarskiej i rozliczała się w formie opodatkowania - ryczałt od przychodów ewidencjonowanych. W 2014 r. obroty firmy wynosiły 7.339,62 zł, zaś w 2015 r. - 85.480,49 zł. Natomiast w 2016 r. i 2017 r. nie uzyskała żadnego przychodu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Organ rentowy ustalił, iż z chwilą przejścia na zasiłek chorobowy tj. od 1.12.2015 r. wnioskodawczyni całkowicie zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż nie występowały u niej żadne zdarzenia gospodarcze związane z tą działalnością. Przepisy prawne w zakresie ubezpieczeń społecznych nie zakazują wykonywania działalności gospodarczej w okresie zasiłku macierzyńskiego. Natomiast jeśli działalność gospodarcza nie jest prowadzona to zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016r. poz. 1829 ze zm.) prowadzący działalność gospodarczą zawiesza taką działalność. Wnioskodawczyni nie zgłosiła ewidencji działalności gospodarczej zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej na okres zasiłku macierzyńskiego i za cały okres opłacała składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Natomiast podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt wykonywania działalności gospodarczej. W tym zakresie organ rentowy odwołał się do treści art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016r. poz. 1829 ze zm.), zgodnie z treścią którego działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6.12.1991r. III CZP 117/91 wskazał specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.:

- a) zawodowy, a więc stały charakter,
- b) związaną z nią powtarzalność podejmowania działań,
- c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania,
- d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

W tych okolicznościach faktycznych i prawnych organ rentowy uznał, że odwołująca nie spełnia powyższych cech, gdyż nie udokumentowała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 1.12.2015 r. Nie przedłożyła też żadnych dokumentów, aby podkreślić zawodowy i stały charakter działalności oraz powtarzalność podejmowanych działań. Natomiast po zadeklarowaniu bardzo wysokiej podstawy wymiaru do naliczenia składek za listopad 2015 za okres od 1.12.2015 r. do 20.06.2015 r. Zakład wypłacił jej zasiłek chorobowy w kwocie 57.792,07 zł, a za okres od 21.06.2016 r. do 19.06.2017 r. zasiłek macierzyński w kwocie 82.901 zł. Ponadto wystąpiła z wnioskiem o kolejny zasiłek chorobowy od 20.06.2017 r. do 4.09.2017 r. ZUS uznał, że przyjęcie na podstawie zebranych materiałów, że M. S. (1) wykonuje działalność gospodarczą od 1.12.2015 r. narusza zasady współzycia społecznego i art. 58 §1 k.c.. Zakład zaznaczył, że nie kwestionuje zadeklarowanej przez odwołującą podstawy wymiaru składki a jedynie fakt prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 1.12.2015 r.

W związku z powyższym Zakład stwierdził, że M. S. (1) od 1.12.2015 r. nie prowadząc pozarolniczej działalności gospodarczej, od 20.06.2017r. nie podlega z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu W okresie 21.06.2016 r. do 19.06.2017 r. podlegała ubezpieczeniom społecznym (emerytalnym i rentowym) z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Natomiast za datę wyłączenia z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych przyjęto dzień 20.06.2017r. tj. pierwszy dzień po zakończonym zasiłku macierzyńskim.

Odwołanie od tej decyzji złożyła M. S. (1) domagając się jej zmiany i ustalenia, że od dnia 20.06.2017 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Domagała się również zasądzenia od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Argumentowała, że organ rentowy skarżoną decyzją dokonał nadużycia, gdy stwierdził, że od 20.06.2017 r. nie podlega ona, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z powodu zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej od 1.12.2015 r. tj. od dnia rozpoczęcia pobierania zasiłku chorobowego, tudzież od 21.06.2016 r. tj. od dnia rozpoczęcia pobierania zasiłku macierzyńskiego. Wskazała, że w okresie zasiłku chorobowego zarobkowy charakter działalności jest zabroniony. Natomiast w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego nie zgłosiła się do dobrowolnych ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Z dniem nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego tytułem do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych jest pobieranie zasiłku macierzyńskiego. Zasiłek ten jest odrębnym tytułem do ubezpieczeń. Jeżeli w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego z umowy o pracę osoba ta rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej, to z działalności ubezpieczenia emerytalne i rentowe są dla niej dobrowolne. Okres pobierania zasiłku macierzyńskiego nie jest traktowany jak przerwa w ubezpieczeniu chorobowym. Warunkiem jest to, aby w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego działalność nie była zawieszona. Odwołująca nie zgłosiła się do dobrowolnych ubezpieczeń w okresie zasiłku macierzyńskiego i opłacała wyłącznie składkę zdrowotną dlatego niezrozumiałe jest wyłączenie jej z ubezpieczeń od 20.06.2017 r. z powodu zaprzestania prowadzenia działalności. Jeśli w ocenie organu rentowego zaprzestała prowadzenia działalności to Zakład powinien dążyć do wyłączenia jej z ubezpieczenia zdrowotnego od 21.06.2016 r. tj. pierwszego dnia zasiłku macierzyńskiego. Nie podjął jednak żadnych działań w tym zakresie. W okolicznościach, gdy w dalszym ciągu podlega ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej jest nadużyciem stwierdzenie, że od 20.06.2017 r. nie podlega jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z powodu zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej od dnia rozpoczęcia pobierania zasiłku chorobowego. Jej zdaniem zarzut nieprowadzenia działalności gospodarczej w okresie poboru zasiłku chorobowego i macierzyńskiego jest całkowicie nieprzydatny dla potrzeb stwierdzenia, że od 20.06.2017 r. została wyłączona z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. W sytuacji, gdy organ rentowy nie kwestionuje prowadzenia działalności w okresie od 1.08.2014 r. i ustala uprawnienie do zasiłku chorobowego, a następnie macierzyńskiego, podczas którego opłaca składkę zdrowotną, z mocy obowiązującego przepisów powinna podlegać nadal ubezpieczeniom społecznym. Wskazała, iż na dzień dzisiejszy z mocy przepisów figuruje w gronie osób objętych obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. To przepisy prawa w tym wypadku kreują obowiązek podlegania temu ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. O obowiązku ubezpieczenia przesądzają bowiem przepisy a nie wola organu rentowego. Obowiązek ubezpieczenia powstaje od dnia rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej do dnia jej zaprzestania. Natomiast organ rentowy swoją decyzją kreuje dowolnie datę zakończenia prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, chociaż faktycznie zaprzestanie takie nie nastąpiło. Działanie organu powoduje pewien chaos i dysonans w zakresie jej ubezpieczenia, ponieważ z jednej strony ZUS twierdzi, że wnioskodawczyni nie prowadziła działalności na zasiłku chorobowym i macierzyńskim, natomiast z drugiej strony cały czas podlega ubezpieczeniu zdrowotnemu właśnie z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Ewentualne zawiadomienie NFZ o potrzebie wyłączenia jej z ubezpieczenia zdrowotnego powinno być działaniem pierwotnym a nie wtórnym. Podniosła, iż skoro nie zawiesiła działalności to chciała i chce ją prowadzić. W okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego podejmowała działania związane z zakresem prowadzonej firmy i bez wątplenia wykonywała czynności mające związek z przedmiotem prowadzonej przez firmę działalności. Wskazała, iż stali klienci nawiązywali z nią kontakt w celu podjęcia dalszej współpracy, otrzymała także propozycje współpracy od osób czy firm chcących nawiązania nowej współpracy, dokonywała koniecznych zakupów, dokonywała zmian we wpisie w (...), opłacała faktury wynikające ze stałych zleceń, wykonywała projekty plakatów na cele społeczne bez wynagrodzenia, wykonywała projekty kartek, zaproszeń, etykiet, kokardki do zaproszeń w ilości 1000 sztuk, przygotowywała nowe

wzory zaproszeń: ślubnych, urodziny, chrzciny, bierzmowanie i etykiet: na miód, wino oraz wódkę, wycinała na gilotynie potrzebny wymiar kartek pod drukarkę z A4 na A5 by mieć gotowe produkty w momencie wznowienia handlu. Cały czas też istnieje strona internetowa oraz profil na F. u z informacją, iż firma niebawem wznowi działalność handlową, gdzie można zapoznać się z ofertą firmy. Odwołująca się posiada bowiem narzędzia i materiały potrzebne do prowadzenia firmy. Okres zasiłku macierzyńskiego nie jest czasem typowym dla prowadzenia działalności, a ustawodawca też w żaden sposób nie określa w jaki sposób ubezpieczona w tym czasie ma prowadzić działalność gospodarczą, odwołująca się zaś w tym czasie podejmowała czynności związane z prowadzoną działalnością, gdyż czas ten musiała godzić z opieką nad nowo narodzonym dzieckiem, które z uwagi na nietolerancję laktozy wymagało większej uwagi i troski. Zaś na zasiłku chorobowym odwołująca się działalności wykonywać nie mogła i jej nie wykonywała.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z 18 grudnia 2018 r. oddalił odwołanie i zasądził od M. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że M. S. (1) od 1.08.014 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą 4pliszka, która polegała na świadczeniu usług poligraficznych, wykonywaniu zaproszeń i kart okolicznościowych, wizytówek na stoły, zawieszek weselnych na wino i inne alkohole, naklejek na produkty pszczelarskie etc. Działalność prowadziła za pośrednictwem Internetu na własnej stronie internetowej oraz za pośrednictwem platformy Allegro. W internecie umieszczała projekty np. etykiety na słoik z miodem. W swojej ofercie miała bardzo wiele wzorów, które modyfikowała na zamówienie klienta. Działalność prowadziła jednoosobowo. Mąż odwołującej - K. S. nie pomagał jej w prowadzeniu działalności. Z powodów zdrowotnych nigdzie nie pracował (problemy z kręgosłupem), natomiast w trakcie procesu zeznał, że prowadzi własną pasiekę.

W październiku 2015 r. odwołująca się dowiedziała się, że jest w ciąży. W listopadzie podwyższyła podstawę wymiaru składek za listopad 2015 r. Uzasadniała ten fakt wysokimi obrotami firmy w 2015 r. Na etapie postępowania przed organem rentowym, jak i sądem złożyła szereg dokumentów finansowych (rozliczeń, faktur etc) potwierdzających sprzedaż oferowanych produktów w (...) r. Przedłożyła również wzory naklejek, kartek okolicznościowych, etykiet etc. jakie miała w swojej ofercie w tym okresie tj. w 2015 r. do momentu przejścia na zwolnienie lekarskie. Obrót firmy odwołującej w 2015 r. wyniósł 85.480,49 zł.

Od 1.12.2015 r. wnioskodawczyni przebywała na długotrwałym zwolnieniu lekarskim. 21.06.2016 r. urodziła syna - P. S..

Odwołująca utrzymywała, że miała zamiar powrócić do prowadzenia działalności gospodarczej po urodzeniu dziecka, jednak od grudnia 2015 r zaprzestała sprzedaży oferowanych produktów. Na stronie internetowej umieściła komunikat, że sklep jest nieczynny. Osoby, które chciały dokonać zakupu lub uzyskać informację o ofercie otrzymywały wiadomość, że sklep jest nieczynny a informacja o wznowieniu działalności pojawi się na stronie internetowej. Wiadomość taka była generowana automatycznie, bez konieczności każdorazowego udzielania odpowiedzi klientom przez odwołującą. Początkowo była podawana informacja, że sklep jest w przebudowie i będzie czynny od 2016 r., następnie, że będzie czynny w połowie 2017 r., a później, że w połowie 2018 r. W toku postępowania odwołująca zeznała, że w trakcie zasiłku macierzyńskiego powiększyła bazę wzorów etykiet na miód, zaproszeń na uroczystości ślubu, chrztu świętego czy bierzmowania - przedkładając wydruki dołączone do odwołania. Wykonała również inwentaryzację stanu materiałów, niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej.

Biegli lekarze sądowi z zakresu ginekologii i medycyny pracy na podstawie zgromadzonej w sprawie dokumentacji medycznej zaopiniowali, że odwołująca ze względu na stan zdrowia i przebieg ciąży była zdolna do prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 2015 r. do 2017 r., z wyłączeniem okresów zwolnień lekarskich.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści

Zgodnie z art. 6 ust 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2017. (...) ze zm.).

Sąd Okręgowy wskazał, że podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.11.2008r. sygn. II UK 94/08 podniósł, iż obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej. Natomiast w wyroku z dnia 14.09.2007r. sygn. III UK 35/07 Sąd Najwyższy wskazał, że art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Sąd Okręgowy wskazał, że pod pojęciem działalności gospodarczej kryje się zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19.10.2016r., III AUa 539/16). Już tylko przejawianie jednego z powyższych rodzajów aktywności nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy. Aby można było o niej mówić muszą zostać spełnione kumulatywnie kolejne przesłanki. Mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (zdarzyć się bowiem może, iż pomimo usilnych starań firma przyniosła w danym okresie straty). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Kolejny wyznacznik działalności gospodarczej - zorganizowany charakter, oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych. Ostatnią wymagającą spełnienia przesłanką jest ciągłość wykonywania działalności, co jednoznacznie i stanowczo wskazuje, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15.11.2017r. sygn. III AUa 310/17).

Sąd Okręgowy stwierdził, że prowadzenie działalności gospodarczej do 30.11.2015 r. w ramach firmy 4płiszka, było bezsporne. Co więcej, jej firma działała dość prężnie, odwołująca pozyskiwała klientów, co miesiąc realizowała znaczącą ilość zamówień. Potwierdza to również dochód, jaki uzyskała w 2015 r. Natomiast w momencie stwierdzenia u niej niezdolności do pracy i przejścia na zasiłek choroby od 01.12.2015 r., odwołująca zaprzestała prowadzenia działalności. Zaprzestanie prowadzenia tj. działalności początkowo było wynikiem jej stanu zdrowia. Była w zagrożonej ciąży i musiała w ramach przysługującego jej zwolnienia lekarskiego przerwać działalność gospodarczą. Nie ulega wątpliwości, że w tym okresie prowadzenie działalności jest zakazane, natomiast nie można pomijać, iż po ustaniu niezdolności odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej. Należy zgodzić się z odwołującą, że okres zasiłku macierzyńskiego jest okresem nietypowym. Jednak odwołująca utrzymywała, że działalności formalnie nie zawiesiła i nie zaprzestała jej prowadzenia w okresie zasiłku macierzyńskiego. Natomiast w aspekcie okoliczności podnoszonych przez organ rentowy wnioskodawczyni nie wykazała, że miała zamiar i prowadziła działalność gospodarczą. Oceniając jej argumentację Sąd Okręgowy miał na uwadze, że z racji na posiadane zasoby materiałowe (vide spis z inwentarza), ale również nabyte doświadczenie zawodowe i pozycję, zwłaszcza w dość specyficznej branży, jaką jest pszczelarstwo, odwołująca zupełnie zrezygnowała z prowadzenia sprzedaży posiadanych produktów. Twierdzenia, że w okresie zasiłku macierzyńskiego skupiła się na projektowaniu nowych wzorów naklejek, etykiet, zaproszeń etc. nie przekonały Sądu Okręgowego, że stanowiły o prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej. Jeszcze na etapie postępowaniami przed organem rentowym odwołująca przedłożyła bardzo dużą ilość wzorów oferowanych naklejek, etykiet, zaproszeń etc., którymi dysponowała w 2015 r. Były to wzory zaprojektowane przez nią i poddane ocenie klientów. Nie ulega wątpliwości, że te produkty cieszyły się bardzo dużym powodzeniem, a zatem bez konieczności projektowania kolejnych wzorów odwołująca dysponowała bogatą bazą, na podstawie której mogła nadal prowadzić sprzedaż. Posiadała również do tego odpowiednie środki – materiały (tasiemki, wstążki, koperty, koperty, drukarki etc). Powiększenie bazy wzorów nie miało zatem wpływu na ilość zamówień, czy otrzymanie zamówień w ogóle. Wskazuje na to choćby analiza korespondencji przedłożonej przez odwołującą w postaci e-maili. Klienci ponawiali u niej wcześniejsze zamówienia czy też występowała z zapytania o cenę zamówień z oferty na jej stronie internetowej. Na to, że wzory, którymi dysponowała cieszyły się bardzo dużym powodzeniem wskazuje również dochód uzyskany w 2015 r. Natomiast odwołująca z momentem przejścia na zwolnienie lekarskie w grudniu 2015 r. na stronie internetowej zamieściła informację, że sklep jest nieczynny i taką samą wiadomość, w formie automatycznej odpowiedzi, umieściła w skrzynce kontaktowej. Zatem każda osoba, która próbowała się z nią skontaktować (czy to składając zamówienie czy zapytanie o ofertę) automatycznie otrzymywała informacje o tym, że sklep jest nieczynny. Zdaniem Sądu wskazuje to na zaprzestanie prowadzenia przez odwołującą działalności gospodarczej.

Specyfika prowadzonej przez odwołującą działalności gospodarczej polegała na tym, że proponowane przez nią wzory nie miały charakteru ostatecznego, gdyż każdorazowo musiały ulec modyfikacji, czy to z racji umieszczenia np. konkretnych danych osobowych na zaproszeniu ślubnym, czy też adresu pasieki na etykiecie na miód. Zmiana była też podyktowana dopasowaniem zamówienia do indywidualnych oczekiwań klienta. Dlatego, zdaniem Sądu Okręgowego o prowadzeniu działalności gospodarczej przez odwołującą nie decydowało zwiększenie oferty o kolejne wzory, ale prowadzenie sprzedaży już posiadanych produktów. Poza tym, jak zeznała odwołująca sam proces twórczy nie odbywał się automatycznie, gdyż na wykonanie kolejnego wzoru np. etykiety na miód miał wpływ pomysł czy też „wena”. Jest to oczywiste i zrozumiałe. D. zwiększenie ilości wzorów nie miało wpływu na prowadzenie przez nią działalności gospodarczej. Natomiast odwołująca posiadając już odpowiednią bazę zaprzestała prowadzenia sprzedaży, tym samym zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. W jej przypadku nie wystąpiła przeszkoda do jej prowadzenia, gdyż była ona wykonywana w jej miejscu zamieszkania, a zatem nie musiała czynić szczególnych starań żeby przenieść się do innego lokalu. Tym bardziej, że w tym okresie opiekowała się dzieckiem. Pod tym względem Sąd Okręgowy analizował jej stan zdrowia i opierając się na opinii biegłych lekarzy sądowych ustalił, że nie istniały przeszkody do prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, z wyłączeniem okresu przebywania na zwolnieniu lekarskim.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyłączenie odwołującej z ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z dniem 20.06.2017 r. było prawidłowe. W trakcie zasiłku macierzyńskiego nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej i nie miała obowiązku odprowadzania składek, czy też

nie zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych z tego tytułu dobrowolnie, nie ma wpływu na ocenę dopuszczalności i możliwości prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej. W trakcie zasiłku macierzyńskiego składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe są finansowane przez Skarb Państwa, a składki z innych funduszy mogą, ale nie muszą być odprowadzane. Powyższe, nie oznacza jednak braku możliwości kontrolowania statusu przedsiębiorcy, tym bardziej, że odwołująca utrzymywała, że w trakcie zasiłku macierzyńskiego prowadziła działalność gospodarczą. Należy nadmienić, że dowody, które odwołująca przedłożyła na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej po dacie wyłączenia, nie miały wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie w sprawie.

Apelację od tego wyroku złożyła odwołująca się. Wyrok zaskarżyła w całości. Wyrokowi zarzuciła:

I. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż M. S. (1) w okresie od 20 czerwca 2017 r. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż od dnia 1 sierpnia 2014 r. prowadzi działalność gospodarczą;

I. naruszenie przepisów prawa procesowego (mającego wpływ na wydane orzeczenie), **tj.:**

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem w uzasadnieniu wyroku jego istotnej treści, tj. potwierdzenia dokonania zakupu papieru na zasiłku macierzyńskim (k. 56-57), faktury za dokonanie opłaty za przedłużenie okresu rejestracji domeny internetowej - k.43, wykonanego charytatywnie plakatu na rzecz kościoła w R. (k. 49-50), wykonanych nowych projektów etykiet, zaproszeń, kokardek (k. 20-40), wydruku zdjęć posiadanych narzędzi i materiałów koniecznych do wykonania gotowych produktów (k. 17-19), istnienia aktywnych ogłoszeń firmy odwołującej się na portalach pszczelarskich, weselnych, forach internetowych oraz poprzez zamieszczanie odnośników do strony internetowej innych zaprzyjaźnionych firm (wyjaśnienie pisemne wnioskodawczym- akta ZUS), wydruku strony firmy (k. 47-48) - w wyniku czego sąd dokonał błędnych ustaleń polegających na przyjęciu, iż „zaprzestała prowadzenia sprzedaży, tym samym zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej” (str. 12 uzasadnienia),

2. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego ocenę z pominięciem dokumentacji świadczącej o wykonywaniu wszelkich czynności zgłoszeniowych i informacyjnych wobec organów skarbowych, ZUS i GUS związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, w szczególności wniosku o wpis do (...), dokonywania zmian we wpisie oraz deklaracji podatkowych, które także przesądzają o faktycznym prowadzeniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej;

3. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że na zasiłku macierzyńskim wnioskodawczym powinna była dokonywać sprzedaży, a przez to, iż tego nie robiła, nie prowadziła działalności gospodarczej, podczas gdy zamiarem ubezpieczonej było prowadzenie działalności gospodarczej w celach zarobkowych, jednocześnie odrzucając wszystkie dowody dostarczone przez odwołującą się potwierdzające faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej po wyczerpaniu świadczeń związanych z rodzicielstwem, co dowodzi iż jej zamiarem było nie krótkie prowadzenie działalności gospodarczej;

4. art. 234 k.p.c. w zw. z art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168), poprzez uznanie, iż domniemanie prawne prawdziwości wpisu dokonanego w (...) zostało obalone na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, podczas gdy ten nie pozostawia wątpliwości, iż ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą;

5. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez zaniechanie wskazania przez sąd w sporządzonym uzasadnieniu faktów, które zostały uznane za udowodnione, przyczyn dla których inne zgromadzone w sprawie dowody nie zostały uwzględnione, a także zaniechania wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem prawa, co uniemożliwi dokonywanie kontroli

prawidłowości wydanego w sprawie wyroku, w szczególności wskazania podstawy prawnej, którą wnioskodawczym naruszyła poprzez brak dokonywania sprzedaży na zasiłku macierzyńskim;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego (mające wpływ na wydanie orzeczenia), tj.:

1. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168), poprzez jego błędną wykładnię i ocenę, iż ubezpieczona musiała dokonywać sprzedaży by uznać, iż prowadziła działalności gospodarczej na zasiłku macierzyńskim;
2. art. 6 ustawy swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168), poprzez ingerowanie w zasadność podejmowanych przez ubezpieczoną czynności związanych z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą;
3. art. 6 ust. 5 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.), poprzez uznanie, iż ubezpieczona nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz nie posiadała prawa do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, podczas gdy fakt prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej od dnia 1 sierpnia 2014 r. nadaje obowiązek ubezpieczenia społecznego oraz prawo do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego;
4. art. 13 ust. 4 u.s.u.s. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) poprzez przyjęcie, iż jest możliwe wyłączenie z ubezpieczeń w trakcie prowadzenia działalności, gdy tymczasem przepis ten statuuje obowiązek ubezpieczeń społecznych od dnia faktycznego rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej do dnia zakończenia jej wykonywania.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o:

1) - zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz zmianę decyzji organu rentowego z 18 sierpnia 2017 r. i ustalenie, że od 20 czerwca 2017 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej odwołująca się M. S. (1) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu, dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, ewentualnie zaś wniosła o

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach;

2) zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. S. (1) kosztów zastępstwa prawnego za I i II instancję według norm przepisanych.

Wniosła także o dopuszczenie w postępowaniu przed sądem II instancji dowodu z zeznania rocznego za 2018 r. odwołującej się.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wniosł o jej oddalenie i zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania apelacyjnego.

W ocenie pełnomocnika organu rentowego odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej od 1.12.2015 r. Niezdolność ta trwała nieprzerwanie od 1.12.2015 r. do 12.11.2018 r. Oznacza to, że odwołująca od 1.12.2015 r. do wydania zaskarżonej decyzji całkowicie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej (brak zdarzeń gospodarczych). Odwołująca nie przedłożyła bowiem żadnych dowodów aby podkreślić zawodowy i stały charakter działalności oraz powtarzalność podejmowanych przez nią działań.

Złożone na rozprawie faktury zostały wystawione już po wydaniu zaskarżonej decyzji i mają uwiarygodnić fakt prowadzenia działalności gospodarczej w czasie przebywania na kolejnym zasiłku macierzyńskim i po jego zakończeniu.

Organ rentowy wskazał iż w zaskarżonej decyzji Zakład nie rozstrzygał o prowadzeniu przez odwołującą działalności gospodarczej na krótko przed urodzeniem pierwszego dziecka. Uznał jednak, że po wyczerpaniu zasiłku macierzyńskiego na pierwsze dziecka odwołująca całkowicie zaprzestała prowadzenia działalności. Z wyjaśnień składanych przez odwołującą wynika iż nie prowadziła działalność gospodarczą w okresie przebywania na zasiłku macierzyńskim od 21.06.2016 r. do 19.06.2017 r. W ww. okresie wnioskodawczyni zgłosiła się wyłącznie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego z uwagi na podleganie z tytułu urlopu macierzyńskiego.

Zdaniem organu rentowego jeżeli w marcu 2018 r. wnioskodawczyni zdecydowała się na ponowne rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej, to może być to co najwyżej przedmiotem nowego postępowania administracyjnego, które zakończy się wydaniem kolejnej decyzji w sprawie. Będzie to bowiem kolejny okres podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Z przedstawionego stanu faktycznego nie wynika, aby nastąpiło rzeczywiste prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych w sposób zorganizowany i ciągły. Wprawdzie wnioskodawca legitymował się podjęciem pewnych czynności to jednak nie można uznać, iż miał zamiar (wolę) prowadzenia działalności gospodarczej. Brak jest po stronie tych działań cechy powtarzalności, stałości i zorganizowania. Wnioskodawczyni stale korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego i to uczyniła swoim podstawowym źródłem dochodu.

W niniejszej sprawie nie można przyjąć, iż wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą w okresie objętym decyzją ponieważ w tym okresie „nie występowały zdarzenia gospodarcze.

W ocenie Zakładu przystąpienie do ubezpieczenia społecznego i zgłoszenie wysokiej podstawy wymiaru składek w sytuacji, gdy od lat wnioskodawczyni przedkłada zwolnienia lekarskie, może świadczyć o zamiarze uzyskania maksymalnego zasiłku chorobowego od zadeklarowanej wysokiej kwoty. Takie postępowanie ubezpieczonej opiera się na zamiarze pobierania świadczenia w wysokości nieadekwatnej do poniesionego wkładu finansowego w postaci opłaconych składek, a nie prowadzenia działalności gospodarczej. Świadczy o tym zarówno krótkotrwałość okresów, w których działalność miałaby być prowadzona i maksymalne wykorzystanie okresów zasiłkowych oraz niewielki dochód, który nie wystarczyłby nawet na pokrycie należności z tytułu składek. W ocenie Zakładu wnioskodawczyni z pobierania zasiłków uczyniła podstawowe źródło dochodów, a jej zachowanie ma na celu wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych wbrew zasadzie solidaryzmu ubezpieczonych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zasadnicze ustalenia sądu pierwszej instancji pozostawały bezsporne.

Zarzut zgłoszony w punkcie I. został niejasno sformułowany, o tyle, że niepodleganie ubezpieczeniom społecznym w niniejszej sprawie nie było przedmiotem ustaleń faktycznych lecz kwalifikacji prawnej różnych czynności konwencjonalnych składających się lub nie na zbiorcze potraktowanie ich jako działalności gospodarczej. Czynności konwencjonalne w tym czynności prawne są przedmiotem ustaleń faktycznych jeżeli sporne jest: „czy zaszły?”. Natomiast w wypadku sporu o to „co zaszło?”, czyli sporu co do tego jak należy kwalifikować czynność prawną –jest to kwestia prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

W istocie sporne pozostawało to czy skarżąca posiadała tytuł do ubezpieczenia społecznego jako prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, wobec tego, że rozpoczęła korzystanie ze świadczeń związanych z chorobą i macierzyństwem i faktycznie nie uczestniczyła w obrocie gospodarczym.

Zarzut zgłoszony w punkcie II.1 zasadniczo nie jest trafny. Jakkolwiek sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu nie odniósł się do wskazanych przez skarżącego dowodów, jednakże zarazem trudno przyjąć, że przedstawione materiały miałyby świadczyć o aktywności gospodarczej. Tym bardziej, że dokumentują drobne, pod względem wartości finansowej, operacje gospodarcze: zakup papieru (78 zł - k. 56-57), przedłużenie okresu rejestracji domeny internetowej za okres od 4.08.2017 r. do 4.08.2018 r. (123 zł – k. 43). Natomiast przedstawione wydruki etykiet i zaproszeń nie świadczą o prowadzeniu działalności gospodarczej, a jedynie o tym, że takie wydruki zostały

wykonane. Brak jest możliwości ustalenia kiedy te projekty wykonano. Podobnie wydruki zdjęć posiadanych narzędzi i materiałów. Mogą być one traktowane tak jak oświadczenie strony o ich posiadaniu.

Odnosnie zarzutu określonego w punkcie II.2 nie budziło sporu, że skarżąca wykonywała obowiązki zgłoszeniowe i informacyjne wobec organów skarbowych, ZUS i GUS związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. W istocie okoliczności te mogą mieć znaczenie dla stwierdzenia prowadzenia działalności gospodarczej.

Zarzut z punktu II. 3 apelacji nie dotyczy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. lecz oceny czy brak zdarzeń gospodarczych w postaci sprzedaży produktów w czasie korzystania z zasiłku macierzyńskiego należy traktować jako zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej. Zostanie to rozważone przy okazji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Dokonanie wpisu w (...) stwarza domniemanie prowadzenia działalności gospodarczej (art. 33 zd. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej Dz.U.2017.2168 j.t. - ustawa ta obowiązywała do 29.04.2018 r.). Sąd Okręgowy wskazał dlaczego przyjął ustalenie, że skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej. Obalenie domniemania było dopuszczalne, dlatego nie narusza art. 234 k.p.c.

Większość ustaleń faktycznych, jak to wynika, już z analizy zarzutów apelacyjnych pozostawała bezsporna. Spór dotyczył w istocie kwalifikacji prawnej. Nie jest także zasadny zarzut braku wskazania podstawy prawnej wyroku i braku przytoczenia przepisów prawa. Sąd Okręgowy wyjaśnił jakie przepisy miały znaczenie w niniejszej sprawie i odniósł je do okoliczności sprawy.

Kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie miała kwestia wykładni prawa materialnego, a mianowicie to czy z punktu widzenia ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie przysługiwania ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego prowadzi do uznania, że ustala tytuł do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w postaci prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie budziło sporu, że skarżąca rozpoczęła działalność gospodarczą od 1.08.2014 r. Osiągała z tego tytułu przychody. Bezsporne jest także to, że w okresie od 1.12.2015 r. do 20.06.2016 r. M. S. (1) korzystała z zasiłku chorobowego natomiast w okresie od 21.06.2016 r. do 19.06.2017 r. z zasiłków związanych z macierzyństwem, ponownie za okres od 20.06.2017 r. do 4.09.2017 r. wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego. Niesporne było też to, że od grudnia zaprzestała sprzedaży oferowanych produktów. Natomiast na stronie internetowej umieściła komunikat, że sklep jest nieczynny. Informacja o dacie rozpoczęcia działalności sklepu była zmienia w ten sposób, że sukcesywnie przesuвано datę ewentualnego rozpoczęcia działalności. Bezsporne jest także to, że działalność gospodarcza skarżącej była cały czas zarejestrowana. Utrzymywała ona też stronę internetową związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą (faktura z tytułu przedłużenia rejestracji domeny internetowej, k. 43). Ponadto skarżąca przestawiła plik kserokopii dokumentów (k. 379-514, 542-553) świadczących o jej uczestniczeniu w obrocie gospodarczym poczynając od 1.02.2018 r. (k. 514).

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców.

W licznych orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się o poprowadzeniu działalności gospodarczej decyduje jej faktyczne wykonywanie. Z uwagi na funkcję zasiłków z ubezpieczenia społecznego oraz praktykę gospodarczą wskazującą na częste wykonywanie działalności gospodarczej jednoosobowo (bez zatrudniania innych osób na podstawie różnych umów o świadczenie usług w szerokim tego słowa znaczeniu) uznać należy, że jeżeli okresowe wstrzymanie działalności wynika z korzystania z zasiłków chorobowych lub macierzyńskich to z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych, w dalszym ciągu istnieje tytuł do podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Okres niezdolności do pracy z powodu choroby osoby prowadzącej pozarolniczą działalność jest bez wątpienia okresem przerwy w faktycznym wykonywaniu tej działalności, w czasie której osoba objęta dobrowolnym

ubezpieczeniem chorobowym może otrzymać zasiłek chorobowy. W wyroku z 20 marca 2009 r. (II UK 308/08 LEX nr 707885) Sąd Najwyższy stwierdził, że „przerwa w prowadzeniu pozarolniczej działalności spowodowana stanem zdrowia (chorobą) nie może być traktowana na równi z zaprzestaniem wykonywania tej działalności. Okres faktycznego przestoju w wykonywaniu pozarolniczej działalności z powodu choroby (z uwagi na stan zdrowia) stanowi element ryzyka, z którym powinien liczyć się każdy podejmujący tego typu działalność. Zatem, zgłoszenie przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą faktycznej przerwy w prowadzeniu pozarolniczej działalności z uwagi na stan zdrowia tylko w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, poprzez czasowe wyrejestrowanie się z ubezpieczeń społecznych, nie prowadzi do ustania obowiązku podlegania tym ubezpieczeniom.”

Istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. W konsekwencji mimo przedłużających się okresów zasiłkowych domniemywać należy, że przerwa w prowadzeniu działalności jest czasowa. Skoro osoba pobierająca zasiłki nie wyrejestrowała działalności, nie zawiesiła jej, to uznać należy, że nadal istnieje element ciągłości prowadzenia działalności wyrażony właśnie tym, że działalność jest zarejestrowana, a przerwa wynika jedynie z korzystania ze świadczeń zasiłkowych.

Zwrócić należy uwagę na to, że zawieszenia prowadzenia działalności nie traktuje się jako jej czasowego zaprzestania (wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2011 r., II UK 377/10, OSNP 2012/15-16/203). „Stanowi ono zdarzenie prawne, którego zaistnienie uzależnione jest od wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (art. 14a ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm. w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

W okresie zawieszenia przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej. Może natomiast: wykonywać wszelkie czynności niezbędne do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów, przyjmować należności i regulować zobowiązania, powstałe przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, zbywać własne środki trwałe i wyposażenia, uczestniczyć w postępowaniach sądowych, postępowaniach podatkowych i administracyjnych związanych z działalnością gospodarczą wykonywaną przed zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej, wykonywać wszelkie obowiązki nakazane przepisami prawa, osiągać przychody finansowe, także z działalności prowadzonej przed zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej. Pozostaje więc on nadal osobą prowadzącą pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej i podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, w którym wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 ustawy systemowej).

Pozostaje więc on nadal osobą prowadzącą pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, w którym wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). W tym okresie ubezpieczenie emerytalne i rentowe jest dobrowolne; nie opłaca się ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego (art. 36a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Analiza art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie Prawo przedsiębiorców) prowadzi do wniosku, że zawieszenie działalności gospodarczej nie jest czasowym jej zaprzestaniem, ale w istocie jej ograniczeniem.

Zatem przejawem działalności ubezpieczonej pozostawało zarejestrowanie, czy też utrzymywanie w stanie gotowości niektórych elementów związanych z tą działalnością – jak np. strona internetowa. W sytuacji kiedy faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej wynika z korzystania z zasiłków z ubezpieczenia związanych z tytułem do ubezpieczeń, w takiej sytuacji jak w niniejszej sprawie istotna jest zatem wola ubezpieczonej. Wynika

to jak już wskazano z funkcji zasiłków chorobowych związanych właśnie z określoną aktywnością zawodową czy gospodarczą, zapewniających utrzymanie w okresie niemożności lub zmniejszonej możliwości prowadzenia działalności zarobkowej. Powyższe stanowisko zdaje się wspierać pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 30 maja 2006 r., (II UK 162/05 LEX nr 957395): „Przy ocenie, czy faktyczne przejściowe niewykonywanie działalności gospodarczej, z innych przyczyn niż oczekiwanie na kolejne zamówienie lub przygotowanie sprzętu do prowadzenia działalności, stanowi zaprzestanie prowadzenia tej działalności, które może być potraktowane jako zaistnienie rzeczywistej przerwy w prowadzeniu tej działalności prowadzące do ustania obowiązku ubezpieczenia, należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą.”

Pośrednio takie stanowisko wynika też z innych orzeczeń Sądu Najwyższego wyrok z 13 lutego 2018 r. II UK 698/16 i 17 kwietnia 2018 r. I UK 73/17.

Zdaniem Sądu Najwyższego: „nie można stwierdzić, że zasiłek macierzyński powoduje ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 u.s.u.s., bo ustanie tytułu podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz chorobowemu należy rozumieć jako zaprzestanie działalności gospodarczej. Zasiłek macierzyński nie jest przyczyną faktyczną ani prawną ustania tytułu ubezpieczenia, bo nie musi oznaczać zaprzestania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 u.s.u.s. Podobnie w sytuacji wydłużonego zasiłku macierzyńskiego, skoro obejmuje dodatkowy urlop rodzicielski, czyli uzasadnioną przerwę w wykonywaniu pracy lub działalności. Szczególna regulacja dotycząca wydłużonych zasiłków macierzyńskich nie zmienia tytułu ubezpieczenia. Po zasiłku macierzyńskim ubezpieczona może więc wrócić do dotychczasowej pracy lub działalności. Zasiłek macierzyński nie oznacza więc ustania tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jest ściśle określone w art. 14 u.s.u.s.(...). O ustaniu dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego decyduje wola ubezpieczonego albo obiektywna sytuacja, składająca się na ustanie tytułu podlegania ubezpieczeniom, łączona z reguły z wyrejestrowaniem działalności z ewidencji” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r. I UK 73/17).

W konsekwencji nie można było uznać, że w znaczeniu prawnym, z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych, ubezpieczona zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Nie ustał zatem tytuł do ubezpieczenia w postaci prowadzenia działalności gospodarczej. Nie jest zatem prawidłowe wyłączenie jej z ubezpieczenia z tego tytułu od daty wskazanej w zaskarżonej decyzji.

Zwrócić należy uwagę, że decyzja została wydana 18.08.2017 r. natomiast ubezpieczona nieprzerwanie korzystała z zasiłków z ubezpieczenia do 19.06.2017 r. a za okres od 20.06.2017 r. do 4.09.2017 r. wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego. Zatem w dniu wydania zaskarżonej nieprzerwanie ubezpieczona korzystała z zasiłków związanych z macierzyństwem lub była niezdolna do pracy z powodu choroby, w sytuacji uprawniającej ją do uzyskania zasiłku chorobowego. W takiej sytuacji uznać należy że przerwa w faktycznym wykonywaniu działalności gospodarczej nie powoduje ustania tytułu do ubezpieczenia.

Mając powyższe na względzie zaskarżony wyrok podlegał zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.