

Sygn.akt III AUa 969/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: sędzia Dorota Elżbieta Zarzecka

Sędziowie: Alicja Sołowińska

Marek Szymanowski

Protokolant: Anna Kuklińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2020 r. w B.

sprawy z odwołania M. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 9 października 2019 r. sygn. akt V U 326/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. D. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sygn. Akt III AUa 969/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 19 lutego 2019 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. pkt 1 lit. a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 z późn. zm.), stwierdził, że M. D. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. Organ rentowy uznał, że brak jest dowodów potwierdzających prowadzenie przez M. D. działalności gospodarczej od momentu zakończenia pobierania zasiłku macierzyńskiego tj. od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. tj. do udokumentowania poniesienia wydatków związanych z prowadzeniem działalności (faktura z zakupu paliwa).

Odwołanie od tej decyzji złożyła M. D.. Zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że M. D. w okresie 31 sierpnia 2016 r. – 10 czerwca

2018 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, podczas gdy powołany przepis jednoznacznie wskazuje, iż obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz chorobowemu powstaje w momencie rozpoczęcia działalności gospodarczej i kończy się w momencie zaprzestania prowadzenia tej działalności, a odwołująca rozpoczęła działalność gospodarczą w dniu 14 lutego 2012 r. i prowadzi ją nadal, z zamiarem dalszego jej prowadzenia, co potwierdzają okoliczności sprawy, w tym korzystający z domniemania faktycznego wpis do (...), którego to domniemania Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie obalił, a wprost przeciwnie potwierdzał stanowisko odwołującej się wypłacając jej w okresie 31 sierpnia 2016 r. – 10 czerwca 2018 r. zasiłki macierzyńskie oraz chorobowe,

2) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędne zastosowanie prowadzące do uznania, iż odwołująca M. D. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, bowiem w okresie 31 sierpnia 2016 r. – 10 czerwca 2018 r. nie prowadziła działalności gospodarczej, podczas gdy z okoliczności faktycznych dotyczących odwołującej się wynika niezbicie, iż nie można przyjąć, iż odwołująca się w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - co do stanu faktycznego do 30 kwietnia 2018 r., a następnie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców - co do stanu faktycznego po 30 kwietnia 2018 r.,

3) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (co do stanu faktycznego do dnia 30 kwietnia 2018 r.) oraz art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców (do co stanu faktycznego po 30 kwietnia 2018 r.) poprzez jego błędną wykładnię sprowadzającą się do bezzasadnego uznania, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, nieosiągnięcie przez odwołującą dochodów w okresie od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. należy uznać za niespełnienie przez nią przesłanki niezbędnej do uznania, iż prowadziła ona w tym okresie działalność gospodarczą tj. przesłanki zarobkowego charakteru tej działalności, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu, w tym zawarta w wielu orzeczeniach sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wskazuje jednoznacznie, iż o zarobkowym charakterze działalności nie decyduje osiągnięcie przez przedsiębiorcę dochodu, ale decydujący jest zamiar przedsiębiorcy w zakresie osiągnięcia takiego dochodu,

4) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (co do stanu faktycznego do dnia 30 kwietnia 2018 r.) oraz art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców (do co stanu faktycznego po 30 kwietnia 2018 r.) poprzez jego błędną wykładnię sprowadzającą się do bezzasadnego uznania, iż okoliczność pozostawania na urlopie macierzyńskim oraz na zwolnieniach lekarskich powoduje automatycznie, iż przedsiębiorca nie prowadzi działalności gospodarczej,

2. dokonanie błędnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego oceny okoliczności faktycznych dotyczących odwołującej, prowadzącej do bezzasadnej konkluzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, iż M. D. nie prowadziła w okresie 31 sierpnia 2016 r. – 10 czerwca 2018 r. działalności gospodarczej, w sytuacji, w której:

1) fakt pozostawania na urlopiach macierzyńskich i korzystania ze zwolnień lekarskich nie powoduje zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej,

2) odwołująca się prowadzi działalność gospodarczą w sposób zorganizowany, ciągły, zarobkowo począwszy od 14 lutego 2012 r.,

3) Zakład Ubezpieczeń Społecznych sam potwierdzał status M. D. jako przedsiębiorcy, bowiem przyjmował od odwołującej składki na ubezpieczenia obowiązkowe: emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowe (wzywał nawet M. D. do zapłaty tych składek, w przypadku zaistnienia opóźnień w płatnościach) oraz wypłacał należne jej zasiłki, nie widząc, w tym zakresie nieprawidłowości, tym bardziej wobec przeprowadzanych u odwołującej się kontroli.

3. sprzeczność z zasadami współżycia społecznego polegająca na wydaniu skarżonej decyzji bez zbadania okoliczności faktycznych dotyczących odwołującej się, co w konsekwencji doprowadziło ZUS do wydania decyzji Nr (...) z dnia 19

lutego 2019 r., znak pisma: (...) -oo (...), RWA (...) - (...)o-AW- (...) i nieuwzględnienia, iż decyzja taka w sytuacji, w której odwołująca się w związku z podleganiem ubezpieczeniom obowiązkowym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, otrzymała świadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i jednocześnie wobec tego, nie była uprawniona do uzyskania ewentualnych innych świadczeń z budżetu Państwa, w przypadku nieusunięcia jej z obrotu prawnego przez Sąd, doprowadzi do tego, iż odwołująca się będzie zmuszona do zwrotu świadczeń, które otrzymała i które zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa jej przysługiwały, ale także nie będzie w stanie uzyskać innych świadczeń z Budżetu Państwa, które przysługiwałyby jej, gdyby ZUS odmówił jej wypłaty świadczeń, które wypłacił w spornym okresie.

Wskazując na te zarzuty M. D. wiosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, iż jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu w okresie od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z okresie od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział B. w odpowiedzi na odwołanie, podtrzymując argumentację z uzasadnienia decyzji, wniósł o jęgo oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 9 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że M. D. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 31 sierpnia 2016 roku do 10 czerwca 2018 roku (pkt I) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. D. kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że M. D. w dniu 14 lutego 2012 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą CHANCE m. in. w zakresie działalności usługowej związanej z poprawą kondycji fizycznej. Z tego tytułu zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego m. in. od 31 sierpnia 2016 r. do 25 maja 2017 r. i od 25 maja 2018 r.

W złożonych deklaracjach rozliczeniowych od 1 marca 2015 r. do 1 maja 2015 r. jako podstawę wymiaru składek zadeklarowała kwotę 9.897,50 zł miesięcznie. W okresie od 31 sierpnia 2016 r. do 25 maja 2017 r. pobierała zasiłki chorobowe, od 26 maja 2017 r. do 24 maja 2018 – zasiłek macierzyński, od 25 maja 2018 r. do 30 maja 2018 r. – zasiłek opiekuńczy.

M. D. z tytułu świadczonych usług w 2015 r. osiągnęła przychód w wysokości 1.187,67 zł, w 2016 r. – 0 zł, w 2017 r. – 0 zł, w 2018 r. – 0 zł, wydatki w kwocie 1.658,75 zł.

Odwołująca we wrześniu 2018 r. rozpoczęła rozmowy z (...) Sp. z o. o. w W. na temat współpracy. W konsekwencji w dniu 1 grudnia 2018 r. zawarła umowę (...) o współpracy, a w dniu 11 grudnia 2018 r. umowę powierzenia samochodu służbowego.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 oraz art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (od 30 kwietnia 2018 r. - na podstawie art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców). Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, na swój wniosek podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w celu dokonania oceny, czy wnioskodawczyni w spornym okresie rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, należało odwołać się do przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie

działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) oraz obowiązującej od 30 kwietnia 2018 r. ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292), które zawierają legalną definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej 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. Natomiast w myśl art. 3 przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko osoby ją prowadzącej. Osoba prowadząca działalność gospodarczą sama dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystywać na bezpośrednie świadczenie usług, na czynności pomocnicze, a wreszcie swój czas może wykorzystywać na sprawy prywatne. Sama wyznacza sobie zadania i realizuje je na własną odpowiedzialność. Osoba wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, która nie zawiesiła wykonywania działalności traktowana jest jako prowadząca taką działalność, albowiem dokonanie wpisu rodzi domniemanie podjęcia działalności i wykonywania jej do czasu wykreślenia z ewidencji (ewentualnie zawieszenia). Domniemanie to ma jednak wyłącznie znaczenie dowodowe i może zostać obalone. W rezultacie organ ubezpieczeń społecznych może dowodzić, iż pomimo wpisu do ewidencji dana osoba faktycznie nie prowadzi działalności, wobec czego nie podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym. Tak więc w świetle ww. przepisów ustawodawca wiąże powstanie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie z samym faktem spełnienia formalnych wymogów uprawniających do prowadzenia pozarolniczej działalności, a z momentem faktycznego jej wykonywania. Istotnym z punktu widzenia ubezpieczeń społecznych jest więc dopiero moment podjęcia faktycznych czynności związanych z wykonywaniem danej działalności. Będą to zatem czynności składające się na przedmiot prowadzonej działalności, jak też czynności mające prowadzić do osiągnięcia celu tej działalności. Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 2005 r., I UK 80/2005 stwierdził, że w ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Zamiar ten przejawia się w podejmowaniu czynności pozostających w ścisłym związku z działalnością, polegających np. na poszukiwaniu klientów, zamieszczaniu ogłoszeń w prasie, czy załatwianiu spraw urzędowych. Czynności te, określane są jako przygotowawcze, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności. Stanowisko takie zostało również wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03, czy też w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05. Podobny pogląd znajdujemy też w wyroku z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej stanowi już o jej wykonywaniu.

Sąd Okręgowy ww. poglądy w całości zaakceptował, podzielił i przyjął za wskazówkę przy wykładni przepisów mających zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.

Bezspornie M. D. od 31 sierpnia 2016 r. do 25 maja 2017 r. przebywała na zwolnieniach lekarskich, od 26 maja 2017 r. do 24 maja 2018 r. na urlopie macierzyńskim, od 25 maja 2018 r. do 30 maja 2018 r. pobierała zasiłek opiekuńczy. Zdaniem Sądu miała więc w tych okresach uzasadnioną podstawę do niewykonywania działalności gospodarczej, ponieważ ewentualne podjęcie przez nią działań związanych z działalnością gospodarczą mogłoby świadczyć o wykorzystywaniu zwolnienia lekarskiego lub urlopu macierzyńskiego niezgodnie z jego przeznaczeniem. Miała też rzeczywisty zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, czego potwierdzeniem był fakt, że po zakończeniu urlopu macierzyńskiego poszukiwała firm kosmetycznych do współpracy na zasadzie przedstawicielstwa handlowego. Świadek T. W., który pracował razem z nią zeznał, że M. D. była przedstawicielem handlowym - sprzedawała kosmetyki. W okresie ciąży nie pracowała ale cały czas mówiła o powrocie do pracy. Działalność handlowa była pasją odwołującej. Świadek starał się jej pomóc w znalezieniu nowych kontaktów tj. firm, z którymi mogłaby współpracować. Odwołująca na pewno kontaktowała się z nimi. Zdaniem T. W. relacje z partnerem powodowały u niej problemy osobiste odwołującej. Świadek S. D., córka odwołującej zeznała, że w ciągu ostatnich 5 lat jej matka nigdy nie mówiła, że chce zamknąć działalność gospodarczą, którą prowadzi od 2012 r. Wcześniej pracowała jako przedstawiciel handlowy marek kosmetycznych, a później pracowała w ramach własnej działalności gospodarczej.

Sytuacja odwołującej podczas zajścia w ciążę była dramatyczna, gdyż była ona nękana przez partnera. Przeżyła wtedy załamanie nerwowe, popadła w depresję. Od kiedy wszystkie sprawy zdrowotne z młodszą córką się unormowały, odwołująca wróciła do aktywności zawodowej i podjęła współpracę z firmą (...). M. D. przesłuchana w charakterze strony zeznała, że po zakończeniu urlopu macierzyńskiego 31 sierpnia 2016 r. chciała wrócić do pracy. W połowie sierpnia 2016 r. jej sytuacja rodzinna, która i tak nie była jasna i klarowna - bardzo się zaostrzyła. Po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego przebywała na zwolnieniu lekarskim 2 albo 3 razy ponieważ jej córka bardzo chorowała. Kiedy zdrowie córki uległo poprawie i znalazło się miejsce w żłobku wówczas M. D. rozpoczęła intensywne poszukiwania pracy w charakterze przedstawiciela handlowego. We wrześniu 2018 r. nawiązała współpracę z M. J. a umowę podpisała w październiku 2018 r. Od czerwca 2019 r. podjęła współpracę z firmą (...).

Sąd dał wiarę zeznaniom odwołującej i świadków. Uznał je za prawdziwe, ponieważ były one obiektywne i spójne, pozostawały w logicznym związku z dokumentacją zgromadzoną w sprawie. Znalazły potwierdzenie w złożonych przed organem rentowym oświadczeniach E. C., E. F., R. D. (1) oraz M. H. (1). Natomiast organ rentowy w toku postępowania nie przedstawił żadnych dowodów, które podważyłyby wiarygodność przesłuchanych osób. W ocenie Sądu, zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdził faktyczną potrzebę i intencję M. D. w przedmiocie prowadzenia działalności gospodarczej od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r., pomimo, że z uwagi na stan zdrowia oraz problemy osobiste, jej aktywność zawodowa w tym okresie była znacznie ograniczona. Istotne było również to, że od czerwca 2019 r. kontynuowała swoją działalność.

Dlatego też, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., Sąd uwzględnił odwołanie. O kosztach orzekł, na podstawie art. 98 k.p.c. i 99 k.p.c. w zw. § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku złożył organ rentowy. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 2168 ze zm.) - obowiązującego w spornym okresie - poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że M. D. po zakończeniu urlopu macierzyńskiego w dniu 30 sierpnia 2016r. (w trakcie którego nie uczestniczyła w obrocie gospodarczym w sposób zawodowy, zorganizowany i ciągły, z zamiarem osiągnięcia zysku) prowadziła działalność gospodarczą, pomimo tego że w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej była niezdolna do jej prowadzenia i niezdolność ta utrzymywała się przez okres objęty zaskarżoną decyzją. Deklarowana przez M. D. działalność gospodarcza nie była nakierowana na chęć osiągnięcia zysku, wobec czego nie miała zarobkowego charakteru oraz ze względu na zamiar ubezpieczonej nie nosiła cech ciągłości;

a) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust.2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.) przez błędne przyjęcie, iż ubezpieczona podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji gdy od pierwszego dnia z jakim została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej tj. 31 sierpnia 2016 r. była niezdolna do prowadzenia działalności gospodarczej. Jednocześnie w okresie poprzedzającym zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych tj. przebywania na zasiłku macierzyńskim, jak i w okresie objętym sporem, działalności gospodarczej nie prowadziła. Działalność deklarowana przez M. D. nie spełniała bowiem ustawowo określonych cech wymaganych do uznania danej aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązującej w spornym okresie, w tym przede wszystkim nie miała charakteru zarobkowego ani nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły;

2. naruszenie prawa procesowego, art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, poprzez przeprowadzenie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów tj. pominięciu dowodów wskazujących na brak jakiegokolwiek rentowności w działaniu ubezpieczonej, ciągłości prowadzonej działalności, co skutkowało

bezpodstawnym przyjęciem, że Odwołująca podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji ZUS o/ B.
2. zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.

M. D. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie.

Niezasadny jest również zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten określa sądowi granice swobody oceny dowodów. Jak wiadomo, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zawiera on przede wszystkim nakaz - nie doznający wyjątku - aby wyrażona ocena w aspekcie wiarygodności dokonana była na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie oraz uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2000 r., III CKN 562/98 (...); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2002 r., II CKN 691/99, LEX nr 54339, Prok. i Pr.-wkł. (...)). Takiemu obowiązkowi Sąd Okręgowy sprostał, wskazując w sporządzonym uzasadnieniu dowody, na których się oparł i wyjaśniając motywy rozstrzygnięcia.

Dla jasności i uporządkowania niespornych ustaleń przypomnieć należy, że:

M. D. od 14 lutego 2012 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą CHANCE m. in. w zakresie działalności usługowej związanej z poprawą kondycji fizycznej i z tego tytułu zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, wypadkowego, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

M. D. zadeklarowała w okresie od 1.03.2015 r. do 01.05.2015 r. podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia w kwocie 9 897,50 zł która stanowiła podstawę do wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W okresie od 18.06.2015 r. do 31.08.2015 r. pobierała zasiłki z funduszu chorobowego. 02.09.2015 r. urodziła syna T.. Od 30.09.2015 r. do 30.08.2016 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego.

Po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, wypadkowego, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność od 31.08.2016 r. do 25.05.2017 r.

Po zakończeniu zasiłku w okresie od 31.08.2016 r. do 27.05.2017 r. pobierała zasiłki z funduszu chorobowego.

26.09.2017 r. urodziła córkę R.. Od 26.05.2017 r. do 24.05.2018 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego.

Po zakończeniu zasiłku od 25.05.2018 r. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, wypadkowego, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność

Od 25.05.2018 r. do 30.05.2018 r. pobierała zasiłek opiekuńczy.

Zasiłki opiekuńcze pobierała też od 11.07.2018 r. do 24.07.2018 r. i od 19.11.2018 r. do 28.11.2018 r. Ostatnie roszczenie o zasiłek chorobowy zgłosiła od 19.11.2018 r. do 28.11.2018 r.

Zaskarżoną decyzją organ rentowy stwierdził, że od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. M. D. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Z przedstawionej chronologii zdarzeń wynika, że od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. M. D. faktycznie nie podejmowała żadnych czynności w związku z zarejestrowaną działalnością gospodarczą. Korzystała ze zwolnień lekarskich na siebie, dziecko oraz z urlopów macierzyńskich. Organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję uznał, że brak było dowodów poświadczających prowadzenie przez M. D. działalności gospodarczej od momentu zakończenia pobierania zasiłku macierzyńskiego tj. od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. tj. do momentu pojawienia się wydatków związanych z prowadzeniem działalności (faktura z zakupu paliwa).

M. D. na potwierdzenie prowadzonej przez siebie działalności przedłożyła następujące dokumenty: zaświadczenie z 3.12.2018 r. o rozpoczęciu we wrześniu 2018 r. rozmów w sprawie współpracy z (...) Sp. z o.o., rozliczenie za okres od 01.01.2018 r. do 31.12.2018 r., faktury za paliwo z 11.06.2018 r., 22.06.2018 r., 26.06.2018 r., 30.06.2018 r., 11.08.2018 r., fakturę nr (...) z 27.06.2018 r. bez oznaczenia klienta, umowę powierzenia samochodu służbowego z 11.12.2018 r., umowę (...) o współpracy z 1.12.2018 r. (...) Sp. z o.o. na czas określony od 01.12.2018 r. do 31.03.2019 r., korespondencję e-mailową oraz oświadczenia 4 świadków E. F., E. C., R. D. (2), M. H. (2) o poszukiwaniu firm do współpracy po urlopie macierzyńskim. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji zarówno M. D., jak i świadkowie T. W. i S. D. zeznali, że odwołująca chciała wrócić do pracy po zakończeniu urlopu macierzyńskiego 31 sierpnia 2016 r.

Niewątpliwie zarówno oświadczenia świadków, ich zeznania, jak i przedłożone dokumenty nie potwierdzają, że od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. doszło do jakichkolwiek zdarzeń gospodarczych w zakresie działalności gospodarczej. Przedłożone faktury, korespondencja e-mailowa, umowy dotyczą okresu po 10 czerwca 2018 r. Nie mniej jednak świadkowie potwierdzili zamiar i intencje M. D., co do kontynuowania działalności po zakończeniu urlopu macierzyńskiego. T. W. zeznał, że M. D. w czasie ciąży cały czas mówiła o powrocie do pracy. Świadek starał się jej pomóc w znalezieniu nowych kontaktów, firm z którymi mogłaby współpracować. Według świadka odwołująca z pewnością kontaktowała się z osobami-kontrahentami, których jej polecał. S. D. zeznała, że mama cały czas planowała wrócić do pracy. Faktycznie wróciła do pracy we wrześniu 2018 r., kiedy siostra R. poszła do żłobka. M. D. zeznała natomiast, że stan ciąży, kłopoty ze zdrowiem, zły stan zdrowia dziecka, trudna sytuacja rodzinna i stosowanie przemocy przez partnera powodowały, że nie mogła wrócić do pracy.

Zatem bezspornie w okresie od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. M. D. nie podjęła jakichkolwiek konkretnych czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczej. Sąd pierwszej instancji przyjął, że po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, od 31 sierpnia 2018 r. odwołująca miała rzeczywisty zamiar prowadzenia działalności bowiem poszukiwała firm kosmetycznych z zamiarem podjęcia z nimi współpracy jako przedstawiciel handlowy.

W związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej M. D. wykazała przychód za rok 2015 z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 1 187,67 zł a z tytułu zasiłków pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w wysokości 57 499,73 zł. W latach 2016-2018 wykazała przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 0.00 zł, za 2018 r. - wydatki w kwocie 1 658,75 zł. Nie deklarowała straty z pozarolniczej działalności gospodarczej za lata 2015-2017. Uzyskała dochody z tytułu zasiłków pieniężnych: w 2016 r. – 84 039,87 zł, zaś w 2017 r. – 93 947,26 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, spór w rozpoznawanej sprawie faktycznie dotyczy kwestii czy M. D. od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. tj. w czasie gdy była niezdolna do wykonywania pracy i korzystała ze zwolnień lekarskich oraz zasiłków opiekuńczych i macierzyńskich podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Definicję działalności gospodarczej zawierał art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, obowiązującej do 29 kwietnia 2018 r., a po tej dacie zawiera art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo

przedsiębiorców. Zgodnie z przepisem art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działalność gospodarcza stanowiła zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W świetle art. 3 ustawy prawo przedsiębiorców (obowiązującej od 30 kwietnia 2018 r.) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Do uznania określonej aktywności za działalność gospodarczą, w rozumieniu ww. przepisów, konieczne jest aby ta aktywność spełniała łączne takie przesłanki jak: zorganizowany charakter, racjonalność, ciągłość, powtarzalność działań, gospodarność, zarobkowy charakter. Brak którejkolwiek z nich oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że każda z opisanych przesłanek pojedynczo może budzić wątpliwości praktyczne i być uznana za nieostrą, jednak łącznie umożliwiają one ustalenie zakresu pojęcia działalności gospodarczej. Zauważyć należy również, że każda z tych przesłanek, w konkretnym stanie faktycznym, może występować z różnym natężeniem i niejednokrotnie wypełnienie niektórych z nich może być łatwiejsze do spełnienia od wypełnienia innych.

Z orzecznictwa sądów powszechnych ukształtowanego na gruncie obowiązujących wcześniej i obecnie przepisów wynika jednolicie, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć zawodowy (a więc stały) charakter, związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedsiębiorca musi ponadto spełnić jeszcze inne cechy, które trwale wiążą się z jego statusem i stanowią elementy działalności gospodarczej. Należy do nich zarobkowe prowadzenie działalności, jej zorganizowanie, ciągłość i zawodowy (profesjonalny) charakter. Cechy te muszą wystąpić łącznie, brak którejkolwiek z nich nie kwalifikuje danego podmiotu do kategorii przedsiębiorców. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 07.01.2010 r. sygn. akt. I ACa 461/09, wyrok Sądu Najwyższego z 04.01.2008r. sygn. akt. I UK 208/07).

Działalność gospodarcza ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres. W wyroku z 16 sierpnia 2012 r., (...) SA/Po 427/12, (...), WSA w Poznaniu wskazał, iż „o zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, a więc osiągnięcie dochodu, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Sąd Najwyższy w wyrokach z 18 listopada 2011 r. sygn. akt. I UK 156/11, z 18 lutego 2009 r. sygn. akt II UK 207/08, z ...2009 r. sygn. akt II UK 215/08, z 19 lutego 2010r. sygn. akt II UK 186/09, z 22 lutego 2010 r. sygn. akt I UK 240/09 wskazał, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, o ile faktycznie konkretny ubezpieczony działalność tę prowadzi. W ocenie Sądu Najwyższego, podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt wykonywania działalności gospodarczej.

Organ rentowy nie kwestionował faktu, że M. D. zarejestrowała i prowadziła działalność gospodarczą od 14 lutego 2012 r. Od momentu zarejestrowania działalności - 14 lutego 2012 r. do 1 czerwca 2015 r. nie korzystała ze zwolnień lekarskich i nie pobierała pobrała zasiłków chorobowych (k. 260).

W czerwcu 2018 r. poniosła wydatki związane z zakupem paliwa w związku z prowadzoną działalnością.

W dniu 1 grudnia 2018 r. zawarła z (...) sp. z o. o. w W. umowę o współpracy w zakresie organizacji i sprzedaży kosmetyków na okres od 01.12.2018 r. do 31.03.2019 r. Z tego tytułu został jej powierzony samochód służbowy (umowa o współpracy i umowa powierzenia samochodu służbowego - akta ZUS). Z zeznania odwołującej się o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2018 PIT-36 wynika, że uzyskała przychód w wysokości 37.351,00 zł (k. 275- 281). Z rozliczenia finansowego za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r. wynika, że nie uzyskała przychodów ze sprzedaży, poniosła wydatki w łącznej kwocie 1.658,75 zł w miesiącach czerwiec-grudzień (k. 289).

24 maja 2019 r. zawarła umowę o pracę z (...) S.A. w S. na okres od 03.06.2019 r. do 30.11.2019 r. na stanowisku przedstawiciela handlowego w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem zasadniczym brutto w wysokości

4.000 zł miesięcznie (k. 262). Taką samą umowę zawarła z tą spółką w dniu 25 listopada 2019 r. na okres od 01.12.2019 r. do 30.11.2020 r. (k. 295).

Powyższe oznacza, że M. D. po 10 czerwca 2018 r. podjęła działalność zawodową taką samą (przedstawiciela handlowego) jak przed rozpoczęciem korzystania z zasiłków. Wzmacnia to stanowisko, że w okresie pobierania zasiłków miała rzeczywiście zamiar kontynuowania działalności i że zamiar ten zrealizowała.

Z zeznań złożonych przez odwołującą (k. 228-229, 299 odw.) wynika, iż nie wykonywała ona w spornym okresie żadnych czynności związanych z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej, nie uzyskiwała również żadnych przychodów, ponieważ była niezdolna do wykonywania pracy, z uwagi na zły stan zdrowia i choroby dziecka, które to uniemożliwiały jej wykonywanie działalności. Po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego – 30 marca 2016 r. chciała podjąć działalność. Nie było to możliwe z uwagi na trudne relacje z partnerem i depresję. 26 maja 2017 r. urodziła córkę R.. Córka urodziła się jako wcześniak. Dużo chorowała, w latach 2017-2018 dziewięć razy była hospitalizowana. 8 września 2016 r. została uruchomiona przez (...) Centrum Pomocy (...) w B. procedura tzw. Niebieskiej Karty z uwagi na stosowanie przez partnera przemocy wobec M. D..

Zeznania odwołującej potwierdziła obszerna dokumentacja medyczna (k. 32-115, 121-124) oraz dokumentacja dotycząca objęciem rodziny Niebieską Kartą (k. 116-120).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, celem M. D. zarówno w momencie podjęcia działalności, w 2012 r., jak i po zakończeniu pobierania zasiłków macierzyńskich na syna T. (do 30.08.2016 r.) i na córkę R. (do 24.05.2018 r.) było prowadzenia działalności gospodarczej a nie jedynie uzyskanie tytułu do otrzymania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Od 14.02.2014 r. do 01.06.2015 r. (pierwsze zwolnienie lekarskie) działalność przynosiła wymierne dochody, była prowadzona przez nią w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność nie miała charakteru pozornego. Odwołująca się posiadała w związku z tym tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Również zgłaszając się do ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego posiadała tytuł do tych ubezpieczeń. Przebywając na urloпах macierzyńskich i zwolnieniach lekarskich, zgodnie z ich przeznaczeniem, miała uzasadnioną podstawę do niewykonywania działalności. Podkreślenia wymaga, że właśnie wykonywanie przez nią działalności gospodarczej (którą prowadziła jednoosobowo) w okresie urlopu macierzyńskiego i zwolnień lekarskich, stanowiłoby nadużycie prawa.

Z przepisu art. 3 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2019.645 j.t) wynika, że tytuł ubezpieczenia chorobowego – oznacza zatrudnienie lub inną działalność, których podjęcie rodzi obowiązek ubezpieczenia chorobowego lub uprawnienie do objęcia tym ubezpieczeniem na zasadach dobrowolności w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

A więc tytuł ubezpieczenia chorobowego wiąże się z zatrudnieniem lub inną działalnością, których podjęcie rodzi obowiązek ubezpieczenia chorobowego lub uprawnienie do objęcia tym ubezpieczeniem, na zasadach dobrowolności w rozumieniu przepisów ustawy systemowej, a więc odwołuje się do art. 11 w zw. z art. 6 ustawy systemowej.

Korzystanie przez M. D. ze zwolnień lekarskich i urlopow macierzyńskich nie spowodowało ustania tytułu do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego. Nie można czynić odwołującej się zarzutu, że nie prowadziła działalności skoro korzystała z usprawiedliwionych zwolnień, przerw z jej wykonywania. Zasiłki chorobowy, macierzyński czy opiekuńczy zastępują przecież utracony zarobek.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny za Sądem pierwszej instancji uznał, że odwołująca podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 31 sierpnia 2016 r. do 10 czerwca 2018 r. z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Dlatego też, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja podlegała oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego należnych pełnomocnikowi wnioskodawczyni od organu rentowego za udział pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym orzeczono, na

podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 2 k.p.c. i w związku z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265 z późn. zm.) – pkt III sentencji wyroku