

Sygn. akt III AUa 74/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska (spr.)
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska SSO del. Tomasz Koronowski
Protokolant:	sekretarz sądowy Urszula Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2018 r. w Gdańsku

sprawy P.B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o ubezpieczenie

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt IV U 974/17

- 1) zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;
- 2) zasądza od P. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. kwotę 240,00 (dwieście czterdzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Alicja Podlewska SSO del. Tomasz Koronowski

Sygn. akt III AUa 74/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2 maja 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. stwierdził, że P. B. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 21 czerwca 2016 r.

P. B., reprezentowana przez radcę prawnego, złożyła odwołanie od decyzji wnosząc ostatecznie o jej zmianę poprzez uznanie, iż podlega ona ww. ubezpieczeniom od dnia 21 czerwca 2016 r. oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołania wskazano, że dokonywanie przez organ rentowy ustaleń,

czy w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego prowadziła działalność gospodarczą pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2015 r. w sprawie P 42/13. W jej ocenie prowadzenie działalności gospodarczej nigdy nie polega na codziennym, ciągłym działaniu. Zawsze zdarzają się różnego rodzaju przerwy nie powodujące ani zaprzestania ani zawieszenia (formalnego i rzeczywistego) działalności gospodarczej. Takie przerwy to np. choroby, wyjazdy wypoczynkowe a nawet chwilowe przerwy dla samego odpoczynku. Taką przerwą może być również okres pobierania zasiłku macierzyńskiego. Sam w sobie zasiłek macierzyński nie powoduje zaprzestania lub zawieszenia działalności gospodarczej. Wolą i intencją ubezpieczonej było kontynuowanie działalności gospodarczej. Dlatego po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego nie zgłosiła do CEIDG ani zawieszenia, ani zakończenia działalności, lecz ponownie zgłosiła się do ubezpieczenia z tytułu jej prowadzenia. Następnie podjęła działalność gospodarczą i aktualnie osiąga stałe i systematyczne dochody. Ubezpieczona wyjaśniła przy tym, że w okresie pobierania zasiłku chorobowego oraz opiekuńczego działalności nie prowadziła, gdyż nie wolno jej było tego robić. W okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego zajmowała się przede wszystkim dzieckiem i wykazywała się aktywnością w celu uzyskania dodatkowych przychodów.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r. w sprawie IV U 974/17 zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że P. B. (B.) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 21 czerwca 2016 r. (punkt pierwszy) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. na rzecz P.B. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. P. B. urodziła się dnia (...) W dniu 11 lipca 2016 r. ukończyła niestacjonarne studia drugiego stopnia w (...)Szkole Wyższej w T. na kierunku pedagogika w specjalności opiekuńczo - wychowawczej. W 2011 r. P. B. zawarła ze Spółką (...) umowę zlecenia, w ramach której zatrudniona została jako konsultantka w centrum telefonicznym (call center) (...) S.A. Ubezpieczona przez trzy lata pracowała w Dziale Obsługi Klienta. Następnie w 2014 r. zaproponowano jej awans na stanowisko koordynatora. Warunkiem było jednak rozpoczęcie przez ubezpieczoną pozarolniczej działalności gospodarczej, tak by dalsza współpraca odbywała się w warunkach samozatrudnienia. P. B. odbyła wstępne szkolenie, po czym w dniu 2 października 2014 r. dokonała wpisu do ewidencji pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą (...) – z siedzibą w P. (ul. (...)), z datą rozpoczęcia od 2 października 2014 r. Jako przedmiot jej prowadzenia wskazano działalność usługową związaną z administracyjną obsługą biura. W ramach prowadzonej działalności ubezpieczona zawarła kolejną umowę ze Spółką(...)w W., na podstawie której świadczyła usługi na rzecz (...) S.A. w wymiarze około 200 godzin miesięcznie. M. S. od dnia 15 czerwca 2011 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...), której przedmiotem jest działalność usługowa związana z administracyjną obsługą biura. Siedziba prowadzonej działalności gospodarczej mieści się przy ul. (...) w D.. W ramach działalności gospodarczej M. S. zajmował się prowadzeniem centrum telefonicznego (call center) dla (...). W 2017 r. postanowił kontynuować tę współpracę w ramach spółki kapitałowej. Powstała w ten sposób Spółka (...) Sp. z o.o. w D. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) od dnia 22 lutego 2017 r. Jako przedmiot przeważającej działalności wskazano działalność usługową związaną z administracyjną obsługą biura. Siedziba spółki mieści się przy ul. (...) w D.. Wspólnikami Spółki są M. S. posiadający 95 udziałów o łącznej wartości 4.750,00 zł oraz jego matka H. S.. Po zarejestrowaniu Spółki, w dniu 1 marca 2017 r. M. S. zawiesił prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą. Obecnie świadczy na rzecz (...) S.A. usługi koordynatora i zajmuje się prowadzeniem szkoleń. W dniu czerwca 2015 r. ubezpieczona urodziła dziecko. W dniu (...)P. B. zawarła związek małżeński z M. S., przy czym para mieszkała ze sobą od 4 lat. W okresie od dnia 23 czerwca 2015 r. do dnia 20 czerwca 2016 r. pobierała zasiłek macierzyński i w związku z tym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą zgłosiła się wyłącznie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, zaś obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i

rentowym podlegała z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. W okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona nie wykreśliła działalności gospodarczej z rejestru, nie dokonała jej zawieszenia i terminowo opłacała składki na ubezpieczenie zdrowotne. Skoncentrowała się głównie na opiece nad dzieckiem, a nadto zajęła się pisaniem pracy magisterskiej i pomagała M. S. przy prowadzeniu (...) Sp. z o.o. – wypełniała dane do przelewów, odbierała korespondencję, kontaktowała się z biurem rachunkowym obsługującym Spółkę, kserowała dokumenty. Nadto opracowywała materiały (skrypty, testy, prezentacje), które M. S. wykorzystywał podczas szkoleń, które prowadził jako koordynator (...) S.A. W trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego złożyła oświadczenie, że nie będzie przyjmowała zleceń i nie wykonywała usług w ramach umowy zawartej

z (...) S.A. Następnie Spółka (...) została przejęta przez Spółkę (...), która nie była zainteresowana kontynuacją współpracy z ubezpieczoną i jej umowa wygasła. P. B. nie zgłosiła jednak zawieszenia działalności gospodarczej, ponieważ miała zamiar ją kontynuować po zakończeniu urlopu macierzyńskiego. Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego ubezpieczona wystąpiła z wnioskiem

o wypłatę kolejnych zasiłków z FUS tj. zasiłku chorobowego - od dnia 21 czerwca 2016 r. do dnia 5 lipca 2016 r., od dnia 13 lipca 2016 r. do dnia 10 stycznia 2017 r. oraz od dnia 15 lutego 2017 r. do dnia 26 lutego 2017 r. z powodu kolejnej ciąży. Po zadeklarowaniu przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek za okres: 12/2014 r. – 9.365,00 zł, od 01/2015 r. do 02/2015 r. po 9.897,50 zł, 03/2015 r. – 613,04 zł, organ rentowy wypłacił jej zasiłek chorobowy za okres od dnia 9 marca 2015 r. do dnia 22 czerwca 2015 r. w kwocie 30.177,14 zł, zasiłek macierzyński za okres od dnia 23 czerwca 2015 r. do dnia 20 czerwca 2016 r. w kwocie 82.901,00 zł oraz zasiłek chorobowy/opiekuńczy za okres od dnia 21 czerwca 2016 r. do dnia 5 lipca 2016 r., od dnia 13 lipca 2016 r. do dnia 10 stycznia 2017 r., od dnia 15 lutego 2017 r. do dnia 26 lutego 2017 r. w kwocie 47.542,81 zł.

W dniu 9 marca 2017 r. organ rentowy skierował do ubezpieczonej zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W dniu 20 marca 2017 r. ubezpieczona podpisała ze Spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D., reprezentowaną przez M. S., dokument nazwany „umowa”, na podstawie którego ubezpieczona miała świadczyć usługi w zakresie obsługi biurowej na potrzeby Spółki (...). Ich zakres miał obejmować: (1) obsługę korespondencji przychodzącej i będącej w dyspozycji zamawiającego, łącznie ze skanowaniem dokumentów, (2) Wykonywanie innych czynności biurowych na polecenie zleceniodawcy, w tym: obsługę sekretarsko – asystencką; przygotowywanie pism i e-maili; obsługę urządzeń kopertujących, kserokopiarek, drukarek, faksów, bindownic i skanerów; kompletowanie, układanie, rozkładanie, opisywanie istniejącej dokumentacji zleceniodawcy. Umowa zawarta była na czas nieoznaczony od dnia 20 marca 2017 r. (§ 2 umowy). Zgodnie z § 5 umowy wykonawca zobowiązany był do realizacji usług według bieżących potrzeb zamawiającego, w dniach i w godzinach wykonawcy dogodnych. Miejscem świadczenia usług miały być lokalizacje, w których znajduje się dokumentacja „spółki (...)”. Na dzień zawarcia umowy, lokalizacją zamawiającego, w której wykonawca miał być zobowiązany świadczyć usługi jest: (...), (...) D.. Zgodnie z § 6 umowy łączne maksymalne wynagrodzenie wykonawcy z tytułu realizacji umowy, zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy, nie miało przekraczać 7.000 zł netto powiększonej o należny podatek VAT. Wynagrodzenie miało być wyliczane na podstawie zestawienia usług zleconych wykonawcy, z dołu

za każdy miesiąc kalendarzowy. Wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie i odebranie usługi miało zostać uzgodnione po wykonaniu usług z zestawienia po wcześniejszej akceptacji wykonawcy. Wykonawca mógł złożyć fakturę za dany miesiąc kalendarzowy na podstawie zaakceptowanego przez zamawiającego zestawienia. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 21 dni od daty złożenia w siedzibie zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury. W dniu 2 maja 2017 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż powyższych ustaleń faktycznych dokonał w oparciu o okoliczności bezsporne, dokumenty pozyskane w toku postępowania oraz zawarte w załączonych aktach organu rentowego, a także na podstawie dowodu z zeznań świadków: M. S., K. N. oraz przesłuchania ubezpieczonej w charakterze strony. Sąd uznał ww. dowody z dokumentów za wiarygodne w przeważającej mierze, albowiem nie budziły one wątpliwości Sądu, a także nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Zdaniem Sądu celowo zostały sporządzone jedynie dokumenty takie jak umowa z dnia 20 marca 2017 r. oraz rachunki rozliczeniowe za miesiące marzec i maj 2017 r., aby uprawdopodobnić, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona nie zaprzestała prowadzenia

pozarolniczej działalności gospodarczej. Przede wszystkim dokumenty te sporządzone zostały już po wszczęciu przez organ rentowy postępowania wyjaśniającego (tj.

po dniu 9 marca 2017 r.). Ponadto, w toku postępowania wyjaśniającego ubezpieczona nie przedstawiła umowy z dnia 20 marca 2017 r., a jedynie rachunki rozliczeniowe, które miały być wydane na jej podstawie. Z zeznań ubezpieczonej wynikało również, że zakres czynności, które wykonywała pomagając mężowi przy prowadzeniu Spółki nie ulegał zmianie, a „wcześniej za przygotowanie nie otrzymywałem od mojego partnera żadnego wynagrodzenia. Nie było wystawianych żadnych faktur” (elektroniczny protokół rozprawy z dnia 23 października 2017 r. od 01:34:45 do 01:37:44). Trudno zatem uznać, że od dnia 20 marca 2017 r. zaistniała potrzeba, by ubezpieczona dalszą pomoc świadczyła na podstawie pisemnej umowy. Sąd uznał więc, że ww. dokumenty zostały faktycznie sporządzone przez osoby, które podpisały się pod ich treścią, jednak sporna umowa dotknięta jest wadą oświadczenia woli w postaci pozorności. Sąd przyznał walor wiarygodności dowodowi z zeznań świadków: K. N., M. S. oraz przesłuchania ubezpieczonej w zakresie zgodnym z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. M. S. oraz P. B. wyczerpująco opisali okoliczności towarzyszące powstaniu Spółki (...) Sp. z o. o. oraz zarejestrowaniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej i wyjaśnili na czym polegały świadczone przez nią usługi zarówno przed, w trakcie, jak i po okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego. W powyższych kwestiach orientował się także K. N., który pracował razem z ubezpieczoną i jej mężem na rzecz (...) S.A. Zarówno świadkowie, jak i sama ubezpieczona potwierdzili wykonywanie działalności gospodarczej przez P. B. oraz chęć jej kontynuacji po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. S. i ubezpieczonej jedynie w zakresie, w jakim twierdzili, że ubezpieczona świadczy usługi na rzecz Spółki męża na podstawie umowy z dnia 20 marca 2017 r. Sąd Okręgowy nie negował, iż P. B. rzeczywiście wykonywała na rzecz Spółki męża pewne czynności, które wpisywały się w profil prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Brak jest jednak jakichkolwiek obiektywnych dowodów potwierdzających potrzebę sporządzenia na tę okoliczność pisemnej umowy, gdyż czynności tożsame wykonywała już znacznie wcześniej – bez umowy i bez wynagrodzenia. Jeżeli chodzi o zeznania ubezpieczonej i M. S. w tym zakresie to do oceny ich wiarygodności należy podchodzić ostrożnie, jako że zarówno ubezpieczona, jak i jej mąż niewątpliwie miały powód, aby zeznawać w sposób korzystny dla ubezpieczonej.

Sąd Okręgowy rozważał, czy P. B. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 21 czerwca 2016 r. mając na względzie treść regulacji wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 5 i 19, art. 9 ust. 1c, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 ust. 1 pkt 4, art. 14 ust. 1, ust. 1a i ust. 2 pkt 3, art. 36 ust. 3 i 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej „ustawa systemowa”). Sąd I instancji wskazał, że prowadzenie działalności gospodarczej podczas pobierania zasiłku macierzyńskiego jest prawnie dozwolone. Decydując się jednak na kontynuowanie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego, przedsiębiorca przestaje podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej, albowiem na skutek zbiegu tytułów ubezpieczenia, po myśli art. 9 ust. 1c ustawy systemowej objęty zostaje obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. W takiej sytuacji przedsiębiorca nie odprowadza składek: emerytalnej i rentowej. Składki te finansuje za niego budżet państwa. Ma jednak obowiązek z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej odprowadzać składkę zdrowotną. Oczywiście, na własny wniosek może przystąpić z tytułu prowadzonej działalności na czas przysługującego zasiłku macierzyńskiego do dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnego i rentowego. W takim przypadku, gdy zdecyduje się dobrowolnie opłacać powyższe składki, dodatkowo będzie mieć obowiązek opłacania składki na ubezpieczenie wypadkowe (obowiązkowe). Z chwilą rozpoczęcia pobierania zasiłku macierzyńskiego ustaje również z mocy prawa dobrowolne ubezpieczenie chorobowe. W związku

z tym, że w okresie prowadzenia działalności gospodarczej i pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczony nie może być zgłoszony równocześnie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych zarówno z tytułu prowadzenia działalności, jak i z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego, koniecznym jest „uporządkowanie” tzw. schematu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Na ubezpieczonym ciążyą w tym zakresie pewne obowiązki formalne. Przedsiębiorca (wnioskodawczyni), po nabyciu prawa do zasiłku macierzyńskiego, obowiązana była do wyrejestrowania się z ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego na formularzu ZUS ZWUA (z kodem przyczyny wyrejestrowania (...)), a następnie ponownego zarejestrowania się do ubezpieczeń na odpowiednich

formularzach: ZUS ZZA – gdy z tytułu prowadzonej działalności zdecydowała się opłacać wyłącznie obowiązkową składkę zdrowotną i ZUS ZUA – gdy z tytułu prowadzonej działalności opłacać będzie również dobrowolne składki emerytalną i rentową (obowiązkowa stanie się wówczas składka wypadkowa). Jeżeli płatnik składek nie dokona ww. zmian w schemacie podlegania ubezpieczeniom społecznym w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego, w razie stwierdzenia nieprawidłowości na koncie płatnika składek, ZUS może sam z urzędu dokonać zmian na tym koncie. Po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego na ubezpieczonej ciąży te same obowiązki rejestrowe, tj. wyrejestrowania się z obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na druku ZUS ZWUA i ponownego zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) oraz do ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wraz z zadeklarowaniem wysokości składek na te ubezpieczenia. Ten ostatni obowiązek jest szczególnie istotny w sytuacji, gdy osoba prowadząca działalność gospodarczą chce – po okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego – podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Ubezpieczenie to bowiem uaktualnia się dopiero w wyniku wniosku zainteresowanego. W przedmiotowej sprawie ubezpieczona wypełniła wszystkie powyższe obowiązki, tzn. organ rentowy nie kwestionował, że po zakończeniu z dniem 20 czerwca 2016 r. okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego, ubezpieczona zgłosiła się ponownie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wyłączenie P. B. z ubezpieczeń społecznych wynikało natomiast z faktu, iż zdaniem organu rentowego, już w momencie rozpoczęcia pobierania przez ubezpieczoną zasiłku macierzyńskiego, doszło do zaprzestania prowadzenia przez nią działalności gospodarczej w rozumieniu art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej i art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1829). W ocenie Sądu Okręgowego analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, że w okresie objętym sporem P. B. powinna podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako przedsiębiorca. Przede wszystkim organ rentowy nie wykazał, że wolą ubezpieczonej było zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej. Ubezpieczona sama przyznała – co potwierdzili także świadkowie – że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego złożyła oświadczenie, że nie będzie przyjmować zleceń i faktycznie nie świadczyła usług w ramach umowy zawartej ze spółką (...) w W.. Wynikało to z chęci skupienia się na opiece nad nowonarodzonym dzieckiem. Tym niemniej, ani w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego, ani w okresie późniejszym ubezpieczona nie wykreśliła działalności gospodarczej z rejestru, nie dokonała jej zawieszenia i opłacała terminowo składki na ubezpieczenie zdrowotne. W okresie tym pomagała też mężowi przy prowadzeniu Spółki (...) Sp. z o. o. – wypełniała dane do przelewów, odbierała korespondencję, kontaktowała się z biurem rachunkowym obsługującym Spółkę, kserowała dokumenty, opracowywała materiały (skrypty, testy, prezentacje), które M. S. wykorzystywał podczas prowadzonych przez siebie szkoleń. Z zeznań ubezpieczonej wynika również, iż na początku 2017 r. odbyła rozmowę z przedstawicielem (...) S.A. na temat ewentualnego ponownego podjęcia współpracy. Powyższe oznacza, iż w dalszym ciągu miała zamiar kontynuowania prowadzenia działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu rzeczywiste zaprzestanie (przerwa) działalności może wystąpić tylko i wyłącznie z przyczyn obiektywnych między innymi takich, jak choroba własna czy członka najbliższej rodziny, której charakter uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej. Jednakże w tym kryterium nie mieści się krótkotrwała niedyspozycja, konieczność odbywania wizyt lekarskich, zwolnienie chorobowe czy też fakt sprawowania opieki na dzieckiem. Należy mieć na uwadze, że ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do CEIDG od 2014 r. i do dnia porodu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczyła usługi dla (...) w W., co ma charakter bezsporny i wynika z zeznań świadków oraz samej ubezpieczonej. Prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej było bowiem warunkiem do kontynuowania współpracy z (...) S.A. Przejściowa konieczność opieki nad dzieckiem nie powinna podważać ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza jest działalnością, z którą związana jest konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Zatem należy liczyć się również z ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju w wykonywaniu działalności gospodarczej, co w przypadku ubezpieczonej wynikało z konieczności opieki nad dzieckiem. Miała ona zamiar kontynuowania działalności gospodarczej, który był oparty na obiektywnie realnym oczekiwaniu na wystąpienie w przyszłości zdarzeń to umożliwiających, tj. zakończenie okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Pobieranie zasiłku macierzyńskiego ma na celu zapewnienie środków utrzymania w miejsce utraconych zarobków z powodu powstrzymania się od pracy w związku z urodzeniem dziecka

i koniecznością jego pielęgnacji przez pierwsze miesiące życia, a także zapewnienie matce możliwości regeneracji oraz sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Okres przebywania na urlopie macierzyńskim należy traktować jako okres usprawiedliwionego niewykonywania pracy z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, tak jak interpretowana jest sytuacja pobierania z zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy. Przerwy w świadczeniu usług w ramach wykonywanej działalności gospodarczej z tytułu urodzenia dziecka i sprawowania nad nim osobistej opieki nie powinny powodować utraty statusu przedsiębiorcy. Pomimo zamiaru kontynuacji, jej dalsze wykonywanie wobec konieczności opieki nad dzieckiem nie było fizycznie możliwe. Następnie ubezpieczona po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego musiała przejść na zwolnienie lekarskie, z uwagi na drugą ciążę i związany z tym jej stan zdrowia, co również stanowi okoliczność od niej niezależną. Pomimo tego, że ubezpieczona w spornym okresie nie osiągała przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie powoduje utraty przez nią statusu przedsiębiorcy. Jak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., III AUa 1654/15, Legalis nr 1435304 nawet przyniesienie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością niez uzyskania 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). Należy uznać, że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego pozostawała co najmniej w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej, mając zamiar jej kontynuowania. Dokonywała ona innego rodzaju czynności związanych z jej prowadzeniem, tj. opłacała składki na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż brak było podstaw do wyłączenia P. B. z ubezpieczeń społecznych od dnia 21 czerwca 2016 r., albowiem posiadała ona tytuł prawny do objęcia tym obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. W związku z tym Sąd Okręgowy na podstawie art.

477⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku. W przedmiocie kosztów procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.; dalej rozporządzenie – w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016r. z uwagi na datę wniesienia odwołania oraz treść przepisu § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz. U. z 2017 r., poz. 1799) i treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16. Wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie stanowiła kwota należnych świadczeń – zasiłku chorobowego za zamknięty okres od dnia 21 czerwca 2016 r. do dnia 5 lipca 2016 r., od dnia 13 lipca 2016 r. do dnia 10 stycznia 2017 r. i od dnia 15 do dnia 26 lutego 2017 r. Sąd ustalił wartość przedmiotu sporu na kwotę 47.542,81 zł, tj. kwotę świadczeń należnych ubezpieczonej z tytułu niezdolności do pracy za okres do dnia wydania zaskarżonej decyzji.

Apelację od wyroku wywiódł organ rentowy zaskarżając go w całości (wynikało to z treści uzasadnienia) zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 13 ust. 4 ustawy systemowej poprzez przyjęcie, że P. B. (B.) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 21 czerwca 2016 r.;

- naruszenie prawa procesowego przez błędne zastosowanie przepisu § 2 pkt 5 rozporządzenia i przyjęcie, że wartość przedmiotu sporu wynosi w niniejszej sprawie 47.542,81 zł i stanowi kwotę świadczeń należnych P. B. z tytułu niezdolności do pracy za okres od dnia wydania zaskarżonej decyzji.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I Instancji.

W uzasadnieniu apelacji pozwany wskazał, że wbrew stanowisku Sądu I instancji, P. B. od dnia przejścia na urlop macierzyński nie prowadziła działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy, tym bardziej, że z tego tytułu w okresie przebywania na urlopie macierzyńskim nie osiągała żadnych dochodów z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. Wydając zaskarżony wyrok Sąd I instancji oparł się na dość wątpliwym i wcale niejednoznacznym materiale dowodowym, przy czym powodem owej niejednoznaczności bynajmniej nie

jest spontaniczny charakter zeznań świadków (która bywa niekiedy źródłem ich pozornej sprzeczności), lecz takie działanie strony odwołującej, które wprost uznać należy za zmierzające do wykazania, że jakieś wydarzenia miały miejsce, choć z okoliczności wynika, że nie miały (zawarcie „pozornej” umowy z dnia 20 marca 2017 r.), skoro zaś ktoś podejmuje tego rodzaju próbę wywierania wpływu

na kształt materiału dowodowego, to nie może to pozostać bez wpływu na ocenę tak aktywności procesowej stron, jak i całości tego materiału. Zdaniem organu rentowego, w okresie objętym sporem odwołująca nie podlegała, ani obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, ani dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, a ubezpieczeniom tym nie mogła podlegać o tyle, o ile w rzeczonym okresie nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej. W przedmiotowej sprawie brak jest dostatecznie przekonujących dowodów na to, że czynności związane z działalnością wykonywała w sposób stały, zorganizowany i ciągły. Wiadomo, że nie osiągała z tego tytułu przychodów. Sąd

I instancji stwierdził, że „ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego pozostawała co najmniej w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej, mając zamiar jej kontynuowania” i na tej podstawie przyjął, że powinna podlegać ubezpieczeniom także w okresie przypadającym po zakończeniu pobierania tego zasiłku. Organ rentowy nie widzi dla podobnej konstatacji podstaw nie tylko dlatego, że aby dowieść słuszności swych racji strona podejmowała działania „pozorowane”, lecz także i dlatego, że niezwłocznie po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego odwołująca zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o zasiłek chorobowy i to bynajmniej nie jeden raz i nie na jakiś krótkotrwały okres. Obowiązujące w tym zakresie i powoływane już przepisy nie przewidują, aby osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą mogła z tego tytułu podlegać ubezpieczeniom społecznym, o ile wspomniana działalność nie jest prowadzona także w opisany już sposób, a więc wykazuje immanentne cechy „stałości, zorganizowania i ciągłości”, czego skutkiem bywa zazwyczaj osiąganie mniej lub bardziej stałych przychodów. Organ rentowy zakwestionował również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów wskazując, że wartością przedmiotu sporu jest wartość składek na ubezpieczenia społeczne P. B. jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą. Za okres od czerwca 2015 r.

do kwietnia 2017 r. (tj. do dnia wydania zaskarżonej decyzji) łączna suma składek na ubezpieczenia społeczne wynosi 2.083,24 zł. Sąd I instancji winien był zasądzić zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 900 zł.

Wnioskodawca w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd Okręgowy przeprowadził co prawda wystarczające dla kategorię rozstrzygnięcia sprawy postępowanie dowodowe, jednakże dokonał błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego subsumpcji, a w konsekwencji bez uzasadnionej podstawy przyjął, że P.B. (B.) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 21 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy dokonując oceny materiału dowodowego naruszył art. 233 § 1 k.p.c. uznając na podstawie przesłuchania w charakterze strony wnioskodawczyni i zeznań świadka M. S. i K. N., że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego pozostawała co najmniej w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej oraz że miała zamiar kontynuować tę działalność po zakończeniu okresu zasiłku macierzyńskiego.

Przypomnieć trzeba, że osoba prowadząca działalność gospodarczą z tytułu urodzenia dziecka pobiera zasiłek macierzyński, ale nie przebywa na urlopie macierzyńskim, co jest charakterystyczne w przypadku osób zatrudnianych na podstawie umowy o pracę. Zasadą jest, że to przedsiębiorca pobierający zasiłek macierzyński decyduje, czy będzie w okresie zasiłkowym wykonywał działalność gospodarczą. Skoro ubezpieczona zgłosiła się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, a jednocześnie wystąpiła o zasiłek chorobowy w związku z niezdolnością do pracy, to istotne pozostaje, czy rzeczywiście w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego nie zaprzestała wykonywania działalności gospodarczej, a jeżeli nie to czy miała zamiar kontynuować

tę działalność gospodarczą po ustaniu zasiłku macierzyńskiego. Z tego punktu widzenia zasadnicze znaczenia ma ocena podjętych przez nią czynności podczas pobierania zasiłku macierzyńskiego.

Z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń faktycznych wynika, iż ubezpieczona, zatrudniona w centrum telefonicznym (call center) w (...), zarejestrowała działalność gospodarczą w 2014 r. jedynie po to by awansować na stanowisko koordynatora tych usług – taki był warunek zatrudniającego. W konsekwencji dnia 2 października 2014 r. zarejestrowała działalność gospodarczą „działalność usługowa związana z administracyjną obsługą biura - (...) (k. 8 a.s.). Poza sporem, jest iż w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego i później ubezpieczona nie wykonywała już żadnych prac w centrum telefonicznym, a jej umowa z (...) wygasła. W trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona złożyła oświadczenie, że nie będzie przyjmowała zleceń i nie wykonywała usług w ramach umowy zawartej z (...) S.A. Następnie Spółka (...) została przejęta przez Spółkę (...), która nie była zainteresowana kontynuacją współpracy z ubezpieczoną. M. S. zeznał, iż ubezpieczona mogła wrócić do pracy w call center po zasiłku macierzyńskiego, ale nie chcieli tego z żoną, bo była to praca stresująca i nieopłacalna.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, iż umowa datowana na 20 marca 2017r. spisana przez ubezpieczoną i (...) sp. z o.o. (której prezesem i jedynym wspólnikiem jest jej mąż M. S. – vide odpis KRS (...)) była czynnością pozorną. Znamienne jest, iż ubezpieczona nie złożyła tego dokumentu, a nawet nie poinformowała organu rentowego o zawarciu takiej umowy w piśmie z dnia 29 marca 2017 r złożonym do ZUS Oddział w T. w toku prowadzonego przez organ postępowania wyjaśniającego, mimo iż w piśmie tym odnosiła się do kwestii kontynuowania przez nią działalności gospodarczej. Fakt zawarcia umowy zgłosiła dopiero na etapie postępowania sądowego w dniu 2 października 2017 r. (k. 31-36 a.s.). Znamionym jest też, że tożsame czynności, jak te wymienione w umowie z dnia 20 marca 2017 r. wnioskodawczyni miała wykonywać na rzecz męża (który również miał zarejestrowaną wówczas działalność gospodarczą) wyłącznie w ramach pomocy małżeńskiej - bez wynagrodzenia i bez wystawienia faktur czy rachunków. Tymczasem rachunki wystawione przez (...) sp. z o.o. w związku z realizacją umowy z dnia 20 marca 2017 r. – w marcu 2017 r. (za okres 20-31.03.17r.) opiewały na spore kwoty tj. 4 tys. zł, a w maju 2017 r., na 3 tys. zł. W świetle powyższych okoliczności nie budzi wątpliwości ustalenie, iż powyższe dokumenty tj. umowa i rachunki z 2017 r. powstały tylko po to aby uprawdopodobnić zamiar i realizowanie przez ubezpieczoną działalności gospodarczej po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego.

Reasumując powyższe, materiał zgromadzony w sprawie nie dawał żadnych podstaw do ustalenia, iż ubezpieczona miała zamiar po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego kontynuować zarejestrowaną działalność gospodarczą – działalność usługową związaną z administracyjną obsługą biura. Z materiału tego wynikało też jednoznacznie, iż w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona definitywnie zaprzestała wykonywania tej działalności.

Wbrew stanowisku ubezpieczonej, fakt iż w lipcu 2016r, zatem po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego ukończyła studia pedagogiczne, oraz to że szukała zatrudnienia w charakterze opiekunki do dziecka, jedynie potwierdzają wnioski, iż zaprzestała prowadzenia zarejestrowanej działalności usługowej. Ubezpieczona nie zgłosiła zmiany profilu działalności do CEDIG zatem nie ma żadnych podstaw domniemywać, iż kontynuowała działalność gospodarczą z innym profilem. Z jej twierdzeń i zeznań jej męża wynika, iż de facto nowa forma zarobkowania ubezpieczonej tj. jako opieka nad dziećmi nie była w żaden sposób zorganizowana, a pozostawała jedynie w sferze niesprecyzowanych bliżej planów. Podkreślić też należy, iż zatrudnienie w charakterze opieki nad dzieckiem może być realizowane również w ramach umów cywilnoprawnych, nie wymaga zarejestrowania działalności gospodarczej, zatem nie ma żadnych podstaw do wnioskowania, iż szukanie zatrudnienia jako opiekunka do dziecka oznaczało zamiar kontynuowania działalności gospodarczej po zasiłku macierzyńskim. Poza sporem też było, iż de facto do zarobkowania w ten sposób przez ubezpieczoną - po 20 czerwca 2016 r. a przed 2 maja 2017 r. (data decyzji) - nie doszło.

W zakresie podstawy materialnoprawnej wskazać należy, że stosownie do dyspozycji art.

6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym

(art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają

na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Zgodnie z art. 9 ust. 1c. Ustawy systemowej osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-5a, 8 i 10, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów.

W spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do obowiązującego w spornym okresie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm., obowiązującej w spornym okresie, dalej: „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej”), który definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne.

Podkreślić należy, że ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

Reasumując, podkreślić należy, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309 Sąd Najwyższy wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, brak było podstaw do ustalenia, iż od dnia 21 czerwca 2016 r. ubezpieczona zamierzała kontynuować prowadzenie działalności gospodarczej, a w konsekwencji, iż miała tytuł do ubezpieczeń społecznego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Niezależnie od powyższego, analizując warunki działalności realizowanej przez ubezpieczoną w okresie od dnia 2 października 2014 r., zauważyć należy że czynności polegające na obsłudze call center, czy koordynacji takich usług odbywają się w czasie i miejscu wyznaczonym przez zatrudniającego, przy pomocy dostarczonych przez niego środków pracy (materiały, narzędzia), na zatrudniającego obciąża ryzyko gospodarcze i on ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat czynności podejmowanych przez osoby zatrudnione w call center. Stosownie do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Dla odkodowania pojęcia „wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu” pomocny jest przepis art. 5b ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1509 ze zm.). Stanowi on, że za pozarolniczą działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: (1) odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności; (2) są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności; (3) wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16, LEX nr 2459704 wyjaśnił, że osoba samozatrudniona traci status przedsiębiorcy w sytuacji, gdy odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat czynności oraz ich wykonywanie ponosi zlecający, są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te czynności, a dodatkowo osoba samozatrudniona nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Reasumując, uprawnione jest również stwierdzenie, iż działalność realizowana przez ubezpieczoną przed okresem zasiłku macierzyńskiego, nie spełnia wymogu realizowania jej we własnym imieniu, w rozumieniu powołanych przepisów.

W tym stanie sprawy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sądu Apelacyjnego zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie (punkt pierwszy).

Orzeczenie o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję uzasadnia przepis art. 98 § 1 i 99 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm. – w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1799), które weszło w życie dnia 13 października 2017 r. Apelacja organu rentowego wypłynęła do Sądu Apelacyjnego w dniu 28 grudnia 2017 r.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Alicja Podlewska SSO del. Tomasz Koronowski