

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 listopada 2019r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, iż E. F. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 23 sierpnia 2010r., wskazując, iż faktycznie nie prowadzi działalności rodzącej obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym w trybie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a jedynie opłacała składki na ubezpieczenia społeczne w krótkim okresie, co należy traktować jako próbę stworzenia pozorów prowadzenia działalności w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej oraz stosownych świadczeń z tego tytułu.

W odwołaniu od powyższej decyzji ubezpieczona domagała się jej zmiany i stwierdzenia, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 23 sierpnia 2010r. do nadal, jak też zasądzenia od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującej na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, powołując się na okoliczności przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Prokurator Okręgowy w Katowicach wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 17 września 2020r. oddalił odwołanie oraz orzekł o kosztach zastępstwa procesowego.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż ubezpieczona urodziła się (...) Ma doświadczenie zawodowe na stanowiskach sprzedawcy i asystentki stomatologicznej. Posiada orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ze względu na choroby psychiczne, w którym wskazano, iż niepełnosprawność istnieje od 34 roku życia, tj. od 2010r., stopień niepełnosprawności datuje się od 31 października 2013r., a ubezpieczona jest zdolna do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej. Ubezpieczona jest zamężna od 2004r. Ma dwie córki urodzone w 1997r. i 2010r. Mąż pracuje jako kierowca.

W okresie od 1 grudnia 1997r. do 9 grudnia 2011r. była zatrudniona jako asystentka stomatologiczna na podstawie umowy o pracę w Zakładzie (...) spółce cywilnej w S.. Od zarejestrowania własnej działalności gospodarczej, tj. od 23 sierpnia 2010r., pracowała tam w wymiarze 3/4 etatu, wobec czego w sierpniu i we wrześniu 2010r. miała tam świadczyć obowiązki przez

5 godzin i 40 minut - od 10⁰⁰ do 15⁴¹. Podstawa wymiaru jej składek nie przekraczała nigdy minimalnego wynagrodzenia. Od 16 lutego 2010r. do 22 sierpnia 2010r. i od 1 października 2010r. i w 2011r. nie świadczyła pracy przebywając na zasiłku chorobowym, macierzyńskim i świadczeniu rehabilitacyjnym.

Dnia 23 sierpnia 2010r., po 7 miesiącach zwolnienia chorobowego będąc w 8 miesiącu ciąży ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą w zakresie działalności pomocniczej związanej z utrzymaniem porządku w budynkach pod firmą (...) w C., zgłaszając się z tego tytułu do ubezpieczeń. Od 23 sierpnia do 30 września 2010r. i od 4 marca 2012r. była też zgłoszona do ubezpieczenia zdrowotnego. Nie zatrudniała żadnych pracowników. Posiadała rachunek bankowy. Podstawa wymiaru jej składek wynosiła: w sierpniu 2010r. - 2.407,05 zł, we wrześniu 2010r. - 7.994,63 zł. Ubezpieczona czytała, że możliwe jest ustalenie maksymalnej podstawy wymiaru składek

i zdecydowała się na to. Jako pomoc stomatologiczna zarabiała około 1.300 zł. Wraz z mężem nie mieli większych oszczędności, a z mniejszych uregulowali składki ubezpieczeniowe za wrzesień 2010r. - 7.994,63 zł podczas, gdy w uzyskane w tym czasie wynagrodzenie z tytułu świadczonych usług wynosiło 2.200 zł.

Sąd I instancji podał także, iż jeszcze przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, od około 2006r. do 2010r. ubezpieczona zajmowała się dodatkowo zarobkowo sprzątaniami, w tym praniem dywanów zakupionym przez matkę odkurzaczem piorącym. Miała stałe zlecenia u A. W. i S. S. oraz innych osób. W firmie (...) sprzątała powierzchnię około 220 m² przez około pół roku przed 2010r., po 2-3 razy w tygodniu w godzinach popołudniowych. Po urodzeniu córki w 2010r. nie mieli już ze sobą kontaktu. Z tytułu tych prac nie zgłaszała się do ewidencji, jak też do ubezpieczeń i nie odprowadzała podatków ani składek.

S. B. teściowa poleciła ubezpieczoną do sprzątania w czasie, gdy była bardzo zapracowana sprzedażą przez 5 lat usług telekomunikacyjnych na zlecenie i umowę o pracę i potrzebowała pomocy. Wtedy kontaktowała się z ubezpieczoną. Po 2010r. ubezpieczona sprzątała jej mieszkanie o powierzchni 55 m² 3-4 razy, w tym raz myła okna. Świadek nie korzystała z innych sprzątających.

M. P. zna ubezpieczoną od dzieciństwa. Miały ze sobą bieżący kontakt. Ubezpieczona przeciętnie raz na rok sprzątała u niej kompleksowo, wraz z myciem okien, mieszkanie o powierzchni około 50 m². Ostatni raz miało to miejsce w 2017r., od kiedy pomaga jej mama. Każdorazowo kontaktowała się z ubezpieczoną z wyprzedzeniem tygodnia do dwóch, gdy potrzebowała pomocy przy sprzątanii. Korzystała też z innych sprzątających.

P. K. zna ubezpieczoną od kilku lat dzięki swej mamie. Mają ze sobą sporadyczny kontakt. Ubezpieczona 2-3 razy w odstępie około 3 lat sprzątała jego mieszkanie o powierzchni 47 m² i wystawiała za to faktury. Chyba raz myła też okna, ponieważ świadek chciał zobaczyć jak to jest, drugi raz miało to miejsce po remoncie. Nie korzystał z pomocy innych sprzątających, bo robiła to żona. Zakończyli współpracę, gdy ubezpieczona dwa razy odmówiła pracy ze względu na chorobę.

Ubezpieczona nie ponosiła większych wydatków w związku z wykonywanymi czynnościami - środki i drobny sprzęt był u klientów. Sprzątała, myła okna, prała dywany i obicia tapicerskie. Nie zawierała z nikim umów w zakresie usług sprzątających. Przed urodzeniem dziecka sprzątała raz w tygodniu u A. W., natomiast u S. S. 2-3 razy w tygodniu. Nie reklamowała swoich usług. Miała klientów tylko wśród znajomych bądź osób, jakim była polecana. Po 2010r. nie miała stałych zleceń. W czasie zwolnienia lekarskiego nie pracowała.

Ubezpieczonej i jej mężowi bardzo zależało na ciąży. Starali się o dziecko około dwa lata. Cięża była zagrożona od początku, zwłaszcza ze względu na krwawienia w 2 miesiącu, z powodu których była hospitalizowana. Potem jeszcze dwukrotnie przebywała w szpitalu: od 15 do 18 czerwca i od 7 do 10 września 2010r. z uwagi na podejrzenie cukrzycy i nieodczuwanie ruchów płodu. W związku z ciążą korzystała ze zwolnienia lekarskiego od 16 lutego 2010r. do 22 sierpnia 2010r. Ginekolog powiedział jej, że podejmuje działalność na własne ryzyko i odradzał jej to. Nie mogła nosić ciężkich rzeczy i wykonywać wysiłku. 1 października 2010r. urodziła córkę. W ciąży nie mogła pracować już jako asystentka stomatologiczna ze względu na wejście w życie wymogu odpowiedniego wykształcenia, którego nie posiadała, wobec czego dorabiała sobie sprzątaniami. Umowa została rozwiązana w trybie art. 53 § 1 ust. 1b k.p.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika również, iż w ciąży pogorszyły się dolegliwości ubezpieczonej w obrębie kręgosłupa. Odczuwała silniejsze bóle, na które cierpi do nadal, w związku z czym stale zażywa środki przeciwbólowe. Gdy bólowi kręgosłupa towarzyszy rwa kulszowa, dodatkowo bierze zastrzyki. Po porodzie zaczęła leczyć się także psychiatrycznie i obecnie kontynuuje leczenie. Wciąż zmaga się ze złym samopoczuciem. Miała dwie próby samobójcze: w grudniu 2010r. i wiosną 2013r. Nigdy nie było lepiej.

W spornym okresie nie odzyskiwała zdolności do pracy, a jedynie chwilowo lepiej się czuła. Poza dolegliwości neurologicznymi i psychiatrycznymi nie ma innych dolegliwości. Rokowania medyczne od początku były złe. Stale zajmowała się córkami, także w czasie przerw pomiędzy świadczeniami. Na młodszą córkę pobierała kilkakrotnie zasiłki opiekuńcze z uwagi na jej przeziębienia.

W spornym okresie lat 2010-2019 odwołująca uzyskała przychody z działalności gospodarczej w łącznej kwocie 7.440 zł, ponosząc wydatki w kwocie 2.212,17 zł i osiągnęła dochód w kwocie 5.227,80 zł, w tym w 2010r. - 2.936,38 zł za 5 rachunków, w 2012r. - 700,89 zł za 8 rachunków, w 2013r. - 146,78 zł, w 2015r. - 513,77 zł, w 2016r. - 929,61 zł za 13 rachunków i w 2017r. - 0,39 zł za 3 rachunki. W 2013r. i 2015r. wystawiła po 2 rachunki. W 2018r. i 2019r. nie osiągała dochodów. W spornym okresie 9 lat świadczyła usługi przez 30 dni.

Od 1 października 2010r. do 31 marca 2011r. przebywała na zasiłku macierzyńskim, a następnie z kilkudniowymi przerwami aż do 31 października 2019r. naprzemiennie na zasiłku chorobowym, świadczeniu rehabilitacyjnym i zasiłku opiekuńczym. Z tego tytułu od 23 sierpnia 2010r. do 1 listopada 2019r. wypłacono jej świadczenia ubezpieczeniowe w wysokości 672.447,90 zł podczas, gdy uregulowała składki na FUS w łącznej wysokości 6.672,52 zł i na FUZ - 31.197,60 zł. W tym czasie nie pobierała świadczeń jedyne po kilka dni w roku: w okresie od 27 do 31 sierpnia 2012r., od 23 do 24 września 2012r., od 5 do 9 listopada 2012r., od 26 listopada do 2 grudnia 2012r., od 25 grudnia 2012r. do 1 stycznia 2013r., od 4 do 18 marca 2013r., od 12 do 14 września 2014r., od 6 do 7 października 2014r., od 1 do 7 stycznia 2015r., od 12 do 16 lutego 2015r., 12 kwietnia 2015r., od 3 do 6 maja 2015r., 24 sierpnia 2015r., 30 listopada 2015r., od 27 marca do 10 kwietnia 2016r., od 13 do 23 czerwca 2016r., od 6 do 11 sierpnia 2016r., od 28 listopada do 1 grudnia 2016r., od 24 do 28 grudnia 2016r., od 13 do 17 stycznia 2017r., od 14 do 20 lutego 2017r. i od 27 lipca do 10 sierpnia 2017r. Od 4 listopada 2019r. do 31 stycznia 2020r. przebywała na leczeniu psychiatrycznym na oddziale dziennym w S..

Ubezpieczona była wielokrotnie kontrolowana przez organ rentowy w przedmiocie zasadności zwolnień lekarskich. Wyniki kontroli zawsze wypadały pozytywnie dla niej.

O długotrwałości wypłaty na jej rzecz zasiłków zdecydował fakt różnego ich charakteru oraz zróżnicowania schorzeń. Decyzją z 19 listopada 2014r. organ rentowy umorzył postępowanie w sprawie ustalenia okresu podlegania ubezpieczeniom, co wynikało z dokonania przez ubezpieczoną korekty dokumentów zgłoszeniowych w zakresie ponownego zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego.

Odwołująca zakończyła prowadzenie działalności gospodarczej 12 marca 2020r.

Od tego czasu zamieszkała w L. z mężem i córkami. Zdecydowała się na wyjazd i zakończenie działalności, by bliscy w L. "mieli ją na oku". Mąż przebywa tam od grudnia 2019r. i jako kierowca pracuje 8 godzin, a nie 17-18, jak w Polsce. Od 17 marca 2020r. jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę i pracuje 3 godziny dziennie. Wiosną 2020r. występowała o rentę, ale odmówiono jej przyznania z uwagi na brak wymaganego okresu podlegania ubezpieczeniom w związku z zaskarżoną decyzją.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd I instancji uznał, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wskazał, iż zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020r. poz. 266 ze zm.), zwanej dalej ustawą systemową w związku z art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 tej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą: od dnia rozpoczęcia jej wykonywania do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie tej działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, w którym to osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlegają tym ubezpieczeniom.

W myśl art. 14 ust. 1a ustawy systemowej objęcie dobrowolne ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z 21 maja 2008r. (III UK 112/07) podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, a nie jedynie z faktu zgłoszenia jej prowadzenia lub wznowienia w ewidencji. W myśl obowiązującego do 30 kwietnia 2018r. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r.

o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2017r., poz. 2168 ze zm.),

do której odsyła art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Z kolei zgodnie z art. 3 obowiązującej od 30 kwietnia 2018r. ustawy z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018r. poz. 646 ze zm.) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

W ocenie Sądu I instancji, w spornym okresie trwającym do wydania zaskarżonej decyzji ubezpieczona nie prowadziła tego typu działalności. Tymczasem działanie w sposób zorganizowany, ciągły i z nastawieniem na zysk jest nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej. Taką właściwość definiującą powinna zatem posiadać "osoba prowadząca działalność gospodarczą", by podlegać ubezpieczeniom. Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z 12 kwietnia 2005r. (III AUa 193/05),

z którego wynika, iż prowadzenie działalności gospodarczej występuje w okresie jej faktycznego wykonywania, jak i wykonywania innych czynności związanych z tą działalnością. Istota działalności gospodarczej polega bowiem na tym, że jest ona prowadzona w sposób ciągły i zorganizowany. Ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza należy więc przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej.

Nadto Sąd Okręgowy zaznaczył, iż wpis w ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (tak wyroki Sądu Najwyższego z 14 września 2007r., III UK 35/07; z 21 czerwca 2001r.; II UKN 428/00; z 25 listopada 2005r.; I UK 80/05), stwarzając jedynie domniemanie, iż osoba figurująca w nim działalność taką prowadzi. Domniemanie to jednak nie może być rozumiane w ten sposób, że powołanie się na wpis w ewidencji działalności gospodarczej samo przez się automatycznie oznacza za rozstrzygniętą kwestię oceny, czy działalność gospodarcza była wykonywana.

Zdaniem Sądu zebrany w sprawie i uznany za wiarygodny materiał dowodowy

w postaci akt ZUS, zeznań świadków, przesłuchania ubezpieczonej, jej dokumentacji medycznej i finansowej oraz sporządzonych na tej podstawie wykazów, daje pełne podstawy do podważenia tego domniemania. Nie budzi najmniejszych wątpliwości fakt, iż w spornym okresie ubezpieczona nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej i nigdy nie miała takiego zamiaru. Jej cięża była od początku zagrożona, towarzyszyły jej krwawienia, dwukrotna hospitalizacja, podejrzenie cukrzycy ciężowej, infekcja dróg moczowych. Dolegliwości te były przyczyną zwolnienia lekarskiego trwającego 7 miesięcy - niemal przez całą ciążę od 16 lutego 2010r. do 22 sierpnia 2010r. Lekarz ginekolog odradzał ubezpieczonej podjęcie w 8 miesiącu ciąży działalności związanej z wysiłkiem i ostrzegał, że czyni to na własne ryzyko. Tymczasem ubezpieczonej i jej mężowi bardzo zależało na ciąży, ponieważ starali się o dziecko około dwa lata, więc na pewno nie bagatelizowała takich zaleceń

i ostrzeżeń tym bardziej, że do 22 sierpnia 2010r. niemal przez całą ciążę stosowała się do nich, wobec czego nie sposób przyjąć, by zaniechała tego na miesiąc przed porodem, kiedy także wrócić miała do pracy w ramach stosunku pracy w wymiarze 5 godzin i 41 minut dziennie. Wtedy tym bardziej w żadnym wypadku nie chciała podejmować ciężkiej pracy fizycznej polegającej na sprzątanii i myciu okien, mając świadomość ograniczeń związanych z ciążą i zabiegając o doprowadzenie jej do pozytywnego zakończenia. Z kolei brak zamiaru kontynuowania działalności gospodarczej po zakończeniu urlopu macierzyńskiego przejawiał się w tym, że w czasie krótkich przerw pomiędzy kolejnymi zasiłkami ubezpieczona i tak

w większości nie świadczyła usług sprzątających, np. w czasie dwutygodniowej przerwy

w pobieraniu zasiłków od 4 do 18 marca 2013r. tylko przez dwa dni sprzątała u klientów -

4 i 5 marca 2013r. i tylko w tych dniach wystawiła faktury. Przez pozostałe 12 dni usług tych nie realizowała. Za cały 2013r. osiągnęła z tego tytułu dochód 146,78 zł. Taka tendencja miała też miejsce w czasie wszystkich krótkich przerw pomiędzy kolejnymi zasiłkami.

Sąd I instancji podkreślił przy tym, iż ubezpieczona faktycznie nie odzyskiwała wówczas zdolności do pracy, a jedynie chwilowo lepiej się czuła, co sama przyznała. Stale cierpiała na poważne dolegliwości neurologiczne i psychiatryczne. W ciąży pogorszył się stan jej kręgosłupa i od tego czasu wciąż zażywa środki przeciwbólowe. Ponadto po porodzie z 1 października 2010r. zaczęła leczyć się też psychiatrycznie, miała dwie próby samobójcze i stale kontynuuje leczenie. Sama przyznała, że nigdy nie było lepiej i rokowania medyczne od początku były złe. Stąd też od 2010r. jest niepełnosprawna, a od 2013r. ma umiarkowany stopień niepełnosprawności i jest zdolna do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej. Trudno więc uznać, że była zdolna do świadczenia usług sprzątających. Ponadto musiała sama zajmować się córkami, dla których nie miała opieki, ponieważ mąż pracował po 17-18 godzin na dobę.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, jak z powyższego wynika, schorzenia ubezpieczonej przebiegały bez istotnej poprawy pomimo stosowanego leczenia, jej stan zdrowia stopniowo się pogarszał i uzasadniał nawet złożenie wniosku o rentę. Nie było absolutnie żadnych racjonalnych podstaw do rozpoczynania prowadzenia i kontynuowania działalności gospodarczej o tak niekorzystnym dla jej zdrowia profilu. Połączenie poważnego schorzenia kręgosłupa z chorobami na tle psychicznym czyniło ją niezdolną do prowadzenia w sposób zorganizowany i ciągły zarobkowej działalności gospodarczej polegającej na sprzątaniu, w związku z czym nie dziwi fakt, iż podejmowane przez ubezpieczoną czynności polegały jedynie na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej, co wynika jednoznacznie z faktu, iż nie miała stałych zleceń, nie poszukiwała nowych kontrahentów i nie reklamowała swych usług, ograniczając się jedynie do sporadycznego i bardzo okazjonalnego sprzątania u niewielkiej liczby znajomych. Kontakt z nimi z góry wykluczał możliwość długofalowej współpracy, gdyż nikt nie miał na to stałego zapotrzebowania. Zakres tych usług był przy tym wyjątkowo nieznaczny, skoro przez 9 lat spornego okresu ubezpieczona świadczyła je w wymiarze zaledwie 30 pojedynczych dni. Nie sposób więc uznać takiej działalności za zorganizowaną i ciągłą.

Nadto Sąd stwierdził, iż gdyby nawet przyjąć, iż odwołująca skutecznie zawierała ze świadkami umowy o świadczenie pojedynczych usług i że były one w pewnym stopniu realizowane, bez wątplenia nie były to umowy z przedsiębiorcą, lecz cywilnoprawne umowy zlecenia nawiązane z osobą fizyczną, na co wskazują jednoznacznie ustalenia stron, możliwości ubezpieczonej, zapotrzebowanie kontrahentów i sposób realizacji umów typowy dla umów cywilnoprawnych zawieranych z osobami świadczącymi doraźnie różnego rodzaju usługi. Stąd też ubezpieczona nie mogła w spornym okresie podlegać ubezpieczeniom jako przedsiębiorca.

Działalność gospodarcza winna bowiem charakteryzować się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany, a przede wszystkim uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (tak "Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz" pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1991r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2/17). Po stronie ubezpieczonej w spornym okresie nie było tymczasem zachowań, które odpowiadałyby tym cechom. Bez poczynienia jakichkolwiek starań o profesjonalne świadczenie usług sprzątających wykonywane przez nią czynności były okazjonalne, amatorskie, niefachowe i niezorganizowane. Jak wynika przy tym z wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 stycznia 2018r. (III AUa 2031/16) przesłanka ciągłości zakłada trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. Działalność ta nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Taka sytuacja miała zaś miejsce w przypadku ubezpieczonej. Ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt,

wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Stan przewlekłych i stale źle rokujących poważnych chorób ubezpieczonej sam w sobie wykluczał ciągłość podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dodatkowo dopatrzeć się w świadomości ubezpieczonej co do niemożności prowadzenia jej w dłuższej perspektywie czasowej. W ciągu 9 lat spornego okresu podejmowała ona nieznaczące działania przez okresy trwające w sumie zaledwie miesiąc. Należy je jednoznacznie zakwalifikować do jednostkowych umów, które same w sobie nie składały się jeszcze na działalność gospodarczą. W czasie pozostałych przerw w korzystaniu ze świadczeń nie podejmowała przy tym żadnych działań i nie osiągała żadnych dochodów.

Jednocześnie w opinii Sądu I instancji działalność ubezpieczonej nie miała również wymaganego zarobkowego charakteru. Jak wynika z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 września 2008r. (II FSK 789/07) dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu, rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy, nie może być uznana za działalność gospodarczą (tak WSA w Warszawie w wyroku z 8 października 2004r.; II SA 3673/03). Ubezpieczona niewątpliwie nie zamierzała osiągnąć istotnego dochodu. W 2010r. wynosił on 2.936,38 zł, a potem był wciąż mniejszy: w 2012r. - 700,89 zł, w 2013r. - 146,78 zł, w 2015r. - 513,77 zł; w 2016r. - 929,61 zł, w 2017r. - 0,39 zł, a w następnym okresie - 0 zł.

W wyroku z 16 sierpnia 2012r. (II SA/Po 427/12) Wojewódzki Sąd Administracyjny 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. W niniejszym przypadku nie sposób przyjąć, aby działaniom ubezpieczonej przypisać cel zarobkowy, skoro z góry założone i wygenerowane koszty nie znalazły pokrycia w przychodach i a priori wykluczały możliwość osiągnięcia zysku. Wysokość ponoszonych kosztów w związku z przyjęciem maksymalnej podstawy wymiaru składek ubezpieczeniowych znacznie przekraczała osiągnięte w tym czasie przychody. Deklarowanie w tym okresie wysokich podstaw wymiaru składek bez wątplenia nie było działaniem ani opłacalnym, ani racjonalnym z punktu widzenia reguł obrotu gospodarczego. Na konieczność istnienia odpowiedniej relacji pomiędzy deklarowaną podstawą wymiaru składek i uzyskiwanego przychodu wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 10 grudnia 2009r. (III AUa 1839/09), w którym stwierdził m.in. że zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek powinno pozostawać w relacji do uzasadniającego ją każdomiesięcznego przychodu, co w przypadku ubezpieczonej nie miało miejsca.

Przeciwko możliwości przyjęcia zarobkowego charakteru działalności ubezpieczonej przemawia fakt, iż ustalane na maksymalnym poziomie składki ubezpieczeniowe - 7.994,63 zł za wrzesień 2010r. w powiązaniu z nikłą ilością świadczonych usług za wynagrodzeniem w łącznej wysokości 2.200 zł nie dawało szansy na osiągnięcie zysku. Wykluczał go też brak reklamy, stałych zleceń i możliwości zdrowotnych ubezpieczonej. Nikła działalność ubezpieczonej nie mogła w żaden sposób zaowocować kilkutyśięcznym przychodem potrzebnym na opłacenie maksymalnych składek ubezpieczeniowych. Założenie, że ten ogromny wydatek będzie opłacany z oszczędności, których istnienia ubezpieczona sama zaprzeczyła, z góry negowało zarobkowy charakter działalności ubezpieczonej. Ich ponoszenie było nadmiernym obciążeniem dla rodziny. Tym samym wydatki ubezpieczonej przekraczały jej przychody, co mogło mieć miejsce tylko przez krótki czas pozorowania prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej celem uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tym samym zarobkowego charakteru pozornej działalności ubezpieczonej można upatrywać jedynie w chęci uzyskania wysokich zasiłków chorobowych. Ubezpieczonej nie zależało bowiem na rzeczywistych dochodach z tytułu działalności gospodarczej, o czym świadczy już sam fakt jej rozpoczęcia mimo zagrożonej ciąży, sprzeciwu lekarza prowadzącego, bólów kręgosłupa i konieczności kontynuowania pracy w ramach stosunku pracy przez 5 godzin i 40 minut dziennie. W tym wypadku

cel zarobkowy, jaki powinien przyświecać tej działalności ustąpił miejsca celowi w postaci zamiaru uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Przedłożone przez ubezpieczoną rachunki przeczą prowadzeniu zorganizowanej, ciągłej i zarobkowej działalności gospodarczej świadcząc jedynie o tworzeniu dowodów na potrzeby ewentualnej kontroli ZUS. Podstawowym celem ubezpieczonej było jedynie uzyskanie świadczeń w postaci wysokich zasiłków z uwagi na zgłoszoną podstawę wymiaru składki, z jakich na zmianę korzystała przez ponad 9 lat uzyskując z tego tytułu aż 672.447,90 zł podczas, gdy składki odprowadzała jedynie przez kilka miesięcy tego okresu w niepełnej wysokości. Osiągnięciu tego celu podporządkowała skonstruowanie sytuacji prawnej polegającej na rzekomym podjęciu prowadzenia działalności gospodarczej. Zgłoszenie maksymalnej podstawy wymiaru składek z tytułu prowadzenia tej działalności, pomimo uprawnienia do opłacania niższych składek po rozpoczęciu działalności gospodarczej i mimo braku bieżących przychodów na ten cel miało być narzędziem do jego realizacji.

Stosownie przy tym do wyroku Sądu Najwyższego z 6 marca 2007r. (I UK 302/06) dążenie do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego jako cel podjęcia zatrudnienia (czy odpowiednio - prowadzenia działalności gospodarczej) nie może świadczyć o zamiarze obejścia prawa, jeżeli umowa o pracę (czy też działalność gospodarcza) jest faktycznie wykonywana. Problem pojawia się jednak wówczas, gdy mając na uwadze korzyści w zakresie ubezpieczenia chorobowego strony zawierają umowę (bądź podejmują działalność gospodarczą) tylko dla pozoru nie zamierzając jej faktycznie realizować, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Niewielkie przychody i jednocześnie zadeklarowanie do podstawy wymiaru wysokiej składki świadczy jednoznacznie o działaniu w celu uzyskania tylko wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Taka ocena nie jest wykluczona i nie jest niedopuszczalna na gruncie ubezpieczeń społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2018r., II UK 302/17, por. wyroki Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014r., I UK 235/13; z 13 września 2016r., I UK 455/15 i z 10 maja 2017r., I UK 184/16).

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż w wyroku z 5 września 2018r. (I UK 208/17) Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zarejestrowanie pozarolniczej działalności gospodarczej bez zamiaru osiągnięcia dochodów nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego w znaczeniu jej uruchomienia i kontynuowania w celach zarobkowych. Działalność ta nie spełnia tych cech, gdy została zgłoszona wyłącznie w instrumentalnym celu nabycia nienależnych lub co najmniej ewidentnie zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu opłaconych składek, których wysokość była oderwana od deklarowanej działalności gospodarczej.

W tym kontekście uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i niezajdującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych

w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (tak też wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 2011r., II UK 69/11). W niniejszej sprawie także ubezpieczona miała nieukrywany zamiar stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej

nie tyle w celu jej rzeczywistego wykonywania, ale dla instrumentalnego celu wykreowania i uzyskania tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym z zamiarem nabycia

”w nieodległej bliskości” nienależnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego ”w zamian” za składki opłacone w maksymalnej wysokości z oszczędności, którymi nie dysponowała.

Jak wynika przy tym z wyroku Sądu Najwyższego z 29 lipca 2020r. (I UK 21/19) działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały charakter,

w tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku

i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej. Wobec tego nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie, a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie

rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności.

Nadto, zdaniem Sądu I instancji, wbrew wymogom przewidzianym w art. 232 k.p.c. ubezpieczona nie wykazała, by podejmowane przez nią działania od 23 sierpnia 2010r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji miały charakter ciągły, zorganizowany i zarobkowy, a więc by stanowiły działalność gospodarczą. Jak wynika tymczasem z wyroku Sądu Najwyższego

z 8 stycznia 2008r. (I UK 193/07) w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności i związany z nią ciężar udowodnienia przez ubezpieczoną podnoszonych twierdzeń, któremu ta nie sprostowała. Wobec amatorskiego

i okazjonalnego, dorywczego charakteru podejmowanych działań korzyść z podlegania ubezpieczeniom społecznym była jedyną, która miała faktyczne znaczenie. Był to cel sam

w sobie, któremu nie towarzyszył już żaden inny motyw działania, co świadczy o rozpoczęciu działalności wyłącznie w celu obejścia ustawy i sprzecznie z zasadami współzycia społecznego. Rozpoczynając działalność ubezpieczona winna zmierzać do realizacji jej celów, czego niewątpliwie nie czyniła.

Ubezpieczona nie wykazała, aby podczas przerw pomiędzy kolejnymi zwolnieniami, jak również po ich zakończeniu miała zamiar faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły. Podejmowała jedynie minimum działań koniecznych do uzyskania kolejnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, jednak nie stanowiły one aktywności mogącej wskazywać na jej zamiar prowadzenia działalności gospodarczej po odzyskaniu zdrowia.

Zgłoszenie się ubezpieczoną do ubezpieczeń społecznych z maksymalną podstawą wymiaru składek należy uznać zatem za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, albowiem miało się to odbyć kosztem innych ubezpieczonych. Takie działanie stanowi rażące nadużycie prawa, nie korzysta z jego ochrony i nie może być podstawą stwierdzenia, że przysługuje jej gwarantowana prawem legalna ochrona ubezpieczeniowa. Jak wskazał przy tym Sąd Najwyższy zarejestrowanie działalności gospodarczej połączone z opłaceniem maksymalnych składek na ubezpieczenie społeczne, gdy uzyskiwane przychody z tej działalności nie wystarczają na uiszczenie składek w takiej wysokości, nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej (wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2017r., I UK 366/16).

Sąd I instancji miał też na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z 19 października 2007r. (II UK 56/07), w myśl którego nie można akceptować nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych przy zawieraniu umów

o pracę (czy odpowiednio podejmowaniu działalności gospodarczej) na stosunkowo krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienia do świadczenia i ustaleniu wysokiej postawy wymiaru składek w celu uzyskania naliczonych od takiej podstawy świadczeń,

co miało miejsce w przypadku ubezpieczonej. W tej sytuacji nie sposób przyjąć, by na podstawie fikcyjnie zarejestrowanej działalności gospodarczej ubezpieczona podlegała ubezpieczeniom, na co słusznie wskazał organ rentowy w zaskarżonej decyzji. Mogła bowiem podlegać ubezpieczeniom tylko z tytułu doraźnie podejmowanych umów cywilnoprawnych, co mając na względzie Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej oddalił odwołanie jako bezzasadne, jako podstawę orzeczenia o kosztach zastępstwa procesowego powołując art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. przy zastosowaniu § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 265).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła odwołująca, zaskarżając wyrok w całości.

Powołując się na zarzut:

1) naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia, mianowicie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w toku niniejszego postępowania materiału dowodowego w sposób błędny, sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do dokonania ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym poprzez:

- bezpodstawne przyjęcie, iż pozarolnicza działalność gospodarcza nie była faktycznie wykonywana począwszy od dnia 23 sierpnia 2010r., bowiem działalność począwszy od tej daty nie wykazuje cech zarobkowości, zorganizowania i ciągłości, podczas gdy działalność w spornym okresie była wykonywana, w okresach zdolności do pracy, o czym świadczą odnotowane przychody i dochody,
- bezpodstawne przyjęcie, że okresy pobierania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego świadczą o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej, podczas gdy, zgodnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, traktowane są jak okresy składowe, czyli okresy ubezpieczenia społecznego, a w rozumieniu ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w zasadzie wykluczają możliwość podejmowania pracy zarobkowej,
- bezpodstawne przyjęcie, że nie podejmowała czynności mających na celu wykonywanie działalności gospodarczej (a jedynie pozorowała jej wykonywanie), podczas gdy powstrzymywanie się od osobistego wykonywania działalności gospodarczej miało faktyczne i prawne uzasadnienie,
- bezpodstawne pominięcie uznawania przez organ rentowy faktu istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, o czym świadczą pisma kierowane do niej przez organ rentowy, stanowiące załącznik do odwołania od decyzji z dnia 8 listopada 2019r.,
- bezpodstawne przyjęcie, że o istnieniu działalności gospodarczej jako tytułu do ubezpieczeń społecznych świadczy wysokość deklarowanej podstawy wymiaru składek, podczas gdy zgodnie z treścią ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wysokość podstawy wymiaru jest obojętna wobec istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą,
- bezpodstawne przyjęcie, że założenie działalności gospodarczej w 8 miesiącu ciąży świadczy o braku zamiaru prowadzenia tejże działalności, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że świadczyła usługi po założeniu działalności gospodarczej a przed porodem w 2010r.;

2) naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia, mianowicie art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku, w jakiej części odmówił wiarygodności i mocy dowodowej jej zeznaniom oraz świadków, czy też uznał je za wiarygodne, co uniemożliwiło wskazanie w apelacji wszystkich niezbędnych zarzutów, a jednocześnie uniemożliwia Sądowi II instancji zweryfikowanie dokonanej oceny dowodów przez Sąd I instancji;

3) naruszenia przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 13 pkt 4, art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 300) poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, iż jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia "24 lipca 2014r.", podczas gdy brak jest podstaw do uznania, iż powyższym okresie zaprzestała na stałe prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej

- skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania

i stwierdzenie podlegania obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 23 sierpnia 2010r. oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje, wraz z kosztami zastępstwa procesowego w II instancji, według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym według norm przewidzianych prawem.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonej zasłużyła na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2022r., poz. 1009) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Z mocy art. 8 ust. 6 pkt 1 powołanej ustawy, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Wedle z kolei art. 12 ust. 1 tej samej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Natomiast jej art. 13 pkt 4 przewiduje, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, iż podstawą powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powołane przepisy jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011r., I UK 156/11, LEX nr 1102533), przy czym ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, nie jest dokonywana wyłącznie w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Decydujący jest bowiem fakt jej rzeczywistego wykonywania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011r., III UK 43/11, LEX nr 1365701). Wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma wszak charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny, i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi jedynie podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności.

Nie budzi wątpliwości, iż powołane przepisy nie definiują pojęcia pozarolniczej działalności gospodarczej, stąd odkodowania tego terminu - biorąc pod uwagę sporny w rozpatrywanej sprawie okres - początkowo należało poszukiwać w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r., poz. 2168 ze zm.), a konkretnie w jej art. 2, zgodnie z którym, za działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Przypomnieć także należy, iż poczynając od 30 kwietnia 2018r. powyższa ustawa została zastąpiona ustawą z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców (tekst jednolity:

Dz. U. z 2021r., poz. 162 ze zm.), która w art. 3 przewiduje, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W obu definicjach nacisk jest położony na zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm.

Działalność gospodarcza musi bowiem odpowiadać pewnym cechom. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska [red.]: Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 21 września 2017r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto nadto, iż elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 15 marca 2018r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na

intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca wysoką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404), albo że wkrótce po zgłoszeniu do ubezpieczeń rozpocznie korzystanie z wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na zgłoszeniu wysokiej (maksymalnej) podstawy wymiaru składek w oderwaniu od spodziewanych niskich przychodów

z działalności. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Z tych względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 18 grudnia 2018r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

W konsekwencji w poglądach Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, gdyż nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Z drugiej strony należy zauważyć, że nie przyjęto dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z dnia 10 maja 2017r., I UK 184/16, LEX nr 2305920), przy czym weryfikacji organu rentowego może podlegać również podstawa wymiaru składek osoby rozpoczynającej działalność gospodarczą, w tym zwłaszcza w sytuacji początkowego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zgłaszaniu zawyżonej podstawy wymiaru składek (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2015r., II UK 437/14; z dnia 28 listopada 2017r., III UK 273/16 oraz z dnia 17 października 2018r., II UK 301/17).

W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornym jest, iż E. F. działalność gospodarczą rozpoczęła w dniu 23 sierpnia 2010r., będąc w ósmym miesiącu zagrożonej ciąży. Do wydania w dniu 8 listopada 2019r. była uprawniona do:

- zasiłku macierzyńskiego: od 1 października 2010r. do 3 marca 2011r.;

- zasiłku chorobowego: od 4 marca 2011r. do 1 września 2011r., od 25 września 2012r. do 4 listopada 2012r., od 3 grudnia 2012r. do 24 grudnia 2012r., od 21 stycznia 2013r. do 3 marca 2013r., od 19 marca 2013r. do 16 września 2013r., od 15 września 2014r. do 22 września 2014r., od 8 października 2014r. do 2 grudnia 2014r., od 22 grudnia 2014r. do 31 grudnia 2014r., od 7 stycznia 2015r. do 11 lutego 2015r., od 17 lutego 2015r. do 22 marca 2015r., od 24 marca 2015r. do 11 kwietnia 2015r., od 7 maja 2015r. do 23 sierpnia 2015r., od 25 sierpnia 2015r. do 29 listopada 2015r., od 21 grudnia 2015r. do 26 marca 2016r., od 11 kwietnia 2016r. do 12 czerwca 2016r., od 24 czerwca 2016r. do 10 lipca 2016r., od 1 sierpnia 2016r. do 5 sierpnia 2016r., od 12 sierpnia 2016r. do 21 sierpnia 2016r., od 29 sierpnia 2016r. do 27 listopada 2016r., od 2 grudnia 2016r. do 23 grudnia 2016r., od 29 grudnia 2016r. do 12 stycznia 2017r., od 21 lutego 2017r. do 26 lipca 2017r., od 11 sierpnia 2017r. do 21 sierpnia 2017r., od 27 sierpnia 2018r. do 30 grudnia 2018r., od 21 stycznia 2019r. do 17 marca 2019r.;
- zasiłku opiekuńczego: od 1 września 2012r. do 22 września 2012r., od 10 listopada 2012r. do 25 listopada 2012r., od 2 stycznia 2013r. do 20 stycznia 2013r., od 23 września 2014r. do 5 października 2014r., od 3 grudnia 2014r. do 21 grudnia 2014r., od 13 kwietnia 2015r. do 2 maja 2015r., od 1 grudnia 2015r. do 20 grudnia 2015r., od 11 lipca 2016r. do 31 lipca 2016r., od 22 sierpnia 2016r. do 28 sierpnia 2016r., od 18 stycznia 2017r. do 13 lutego 2017r., od 31 grudnia 2018r. do 20 stycznia 2019r.;
- świadczenia rehabilitacyjnego: od 2 września 2011r. do 26 sierpnia 2012r., od 17 września 2013r. do 11 września 2014r., od 22 sierpnia 2017r. do 16 sierpnia 2018r., od 18 marca 2019r. do 31 października 2019r.,

pobierając z tego tytułu świadczenia w łącznej kwocie 672.447,90 zł

Nie budzi także wątpliwości, iż jedynie za sierpień 2010r. zadeklarowała podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne w kwocie 2.407,05 zł, natomiast za wrzesień 2010r. w wysokości 7.994,63 zł, przy czym w 2010r. osiągnęła dochód w kwocie 2.936,38 zł, w 2012r. - w kwocie 700,79 zł, w 2013r. - w kwocie 146,78 zł, w 2015r. - w kwocie 513,77 zł, w 2016r. - w kwocie 929,61 zł, w 2017r. - 0,39 zł, w 2018r. - 0 zł.

Jakkolwiek powyższe fakty w istocie mogą poddawać w wątpliwość prowadzenie przez skarżącą działalności gospodarczej w sposób ciągły, jednocześnie nie może ująć

z pola widzenia okoliczność, iż organ rentowy bezrefleksyjnie wypłacał E. F. w okresie lat 2010-2019 świadczenia ze spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, a dopiero wskutek ewidentnie spóźnionych ocen zanegował jej podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności od 23 sierpnia 2010r., za który to okres wypłacił co najmniej prima facie kontrowersyjnie wysokie świadczenia. Tego typu "odwrócona" kolejność polegająca na uprzednim "uznaniu" spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym osoby, której organ rentowy wypłacił wysokie świadczenia z ubezpieczeń społecznych, nie stanowi uzasadnionej podstawy do intencyjnego ani potencjalnej drogi zakwestionowania wypłaconych świadczeń jako świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 84 ust. 2 pkt 2 cytowanej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skoro świadczenia z tytułu spornych ubezpieczeń zostały wypłacone w okolicznościach, których utrwalona judykatura nie traktuje jako "świadome wprowadzenie w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia". Taki stan rzeczy oznacza, że jeżeli występują okoliczności świadczące

o niepodleganiu spornemu tytułowi ubezpieczeń społecznych, to organ rentowy powinien wydawać negatywne decyzje z "zerową" podstawą wymiaru składek i odmawiać wypłaty świadczeń ze spornych ubezpieczeń społecznych, a nie wypłacać świadczenia i dopiero wskutek oczywiście spóźnionych refleksji co do zasadności zrealizowanych kontrowersyjnie wysokich świadczeń kontestować legalność podlegania określonemu tytułowi ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018r., III UK 193/17, LEX nr 2587104). Tym bardziej, iż stan ciąży ani pobieranie zasiłku macierzyńskiego w okresie realnie rozpoczętej pozarolniczej działalności, nie sprzeciwiają się ani nie wykluczają dalszego i nieprzerwanego podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego

tytułu. Prowadzenie działalności gospodarczej stanowi tytuł podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, jeżeli taka działalność jest wykonywana, choć stopień jej natężenia może się zmieniać i nie jest wykluczone podjęcie

i prowadzenie w sposób ciągły pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (aktualnie w art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców) nawet w ósmym miesiącu ciąży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 oraz z dnia 19 kwietnia 2017r., II UK 152/16, LEX 2294401).

Nadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, omawiana kontrowersyjna praktyka organu rentowego dotycząca kwestionowania po wielu latach tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, sprzeciwia się przewidzianej w art. 8 k.p.a. zasadzie pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej, z której wynika przede wszystkim wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej, co jest zasadniczą treścią zasady praworządności. Zasada zaufania obywateli do organów państwa jest przy tym mocno powiązana z zasadą praworządności, zasadą prawdy obiektywnej, zasadą uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu strony, co podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 listopada 2006r. (II GSK 183/06, LEX nr 290139), stwierdzając, iż wynikająca z art. 8 k.p.a. zasada zaufania obywateli do organów państwa nakłada na organ administracji publicznej obowiązek praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania, który wyraża się w dokładnym zbadaniu okoliczności sprawy, ustosunkowaniu się do żądań stron oraz uwzględnieniu w decyzji zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu obywateli.

Jednocześnie zasada, w myśl której organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, posiada konstytucyjne zakotwiczenie w zasadzie ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego oraz stosowanego przez nie prawa (utożsamianej często z zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego), stanowiącej istotny komponent klauzuli demokratycznego państwa prawnego w rozumieniu art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 29 sierpnia 2019r., IV SAB/Po 147/19, LEX nr 2722848).

Bez wątplenia zaś podejmowanie przez organ rentowy decyzji w przedmiocie wyłączenia z ubezpieczeń społecznych, po upływie ponad 9 lat od powstania tytułu podlegania przedmiotowym ubezpieczeniom, pozostaje w oczywistej sprzeczności z gwarantowaną konstytucyjnie zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego i jako takie nie może być ocenione jako prawidłowe.

Zwłaszcza, iż organ rentowy w piśmie z dnia 10 lutego 2012r. w związku z roszczeniem z dnia 13 stycznia 2012r. w sprawie ustalenia uprawnień do przedłużenia świadczeń rehabilitacyjnych po ustaniu zatrudnienia poinformował apelującą, iż odstępuje od rozpoznania wniosku, ponieważ po ustaniu tytułu ubezpieczenia nie przysługuje prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność gospodarczą. Ponieważ prowadzi działalność zarobkową z tego tytułu jest objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, z którego ma ustalone prawo do świadczenia rehabilitacyjnego.

Nadto, w piśmie z dnia 2 października 2012r. organ rentowy - w odpowiedzi na wniosek z dnia 14 września 2012r. - poinformował E. F., iż na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych została wyrażona zgoda na opłacenie po terminie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe za sierpień 2012r., zaś pismem z dnia 7 października 2015r. ten sam organ w związku z wpływem w dniu 11 września 2015r. wniosku o wyrażenie zgody na opłacenia składek po terminie na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe poinformował odwołującą, iż uznaje ciągłość dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego za okres sierpnia 2015r.

Co jednak najistotniejsze, choć pismem z dnia 19 listopada 2014r. skarżąca została zawiadomiona przez organ rentowy o wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia okresu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, decyzją z dnia 19 listopada 2014r. umorzono postępowanie w przedmiotowej sprawie, ponieważ w dniu 4 listopada 2014r. wpłynęły poprawne korekty dokumentów rozliczeniowych za wskazany okres.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Apelacyjny uznając apelację ubezpieczonej za zasadną, zmienił zaskarżony wyrok wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego, po myśli art. 386 § 1 k.p.c. orzekając jak w sentencji.

O kosztach zastępstwa procesowego za obie instancje rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 i pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 265).

/-/ SSA Antonina Grymel