

Sygn. akt III AUa 681/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Białecka
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek SSO (del.) Gabriela Horodnicka – Stelmaszczuk (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2018 r. w Szczecinie

sprawy M. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 21 września 2017 r. sygn. akt VI U 778/17

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,
2. zasądza od M. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3840 (trzy tysiące osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

SSA Romana Mrotek SSA Barbara Białecka SSO (del.) Gabriela Horodnicka

– Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 681/17

UZASADNIENIE

Decyzją z 19 kwietnia 2017 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 września 2016 roku oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 października 2016 roku.

M. K. odwołała się od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę poprzez przyjęcie, że w okresie wskazanym w decyzji podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Dodatkowo złożył wniosek o zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie została ustalona przez Sąd, postanowieniem z 21 września 2017 roku, na kwotę 12.056 zł.

Wyrokiem z dnia 21 września 2017 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, że M. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega od 1 września 2016 roku obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, a od 1 października 2016 roku dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

M. K. w dniu 30 sierpnia 2016 roku zgłosiła w ewidencji działalności gospodarczej rozpoczęcie - z dniem 1 września 2016 roku - prowadzenia działalności gospodarczej pod firmą (...). Przedmiot działalności określiła jako prowadzenie pozaszkolnej formy edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i rekreacyjnych. Jako siedzibę działalności wskazała miejscowość (...), gmina R., tj. miejsce swojego zamieszkania.

M. K. od dnia 1 września 2016 roku z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zgłosiła się w ZUS do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego; od 1 października 2016 roku dodatkowo zgłosiła się z tego tytułu do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. W złożonych dokumentach rozliczeniowych zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wynoszącą: we wrześniu 2016 roku - 2.433 zł, w okresie od października 2016 roku do grudnia 2016 roku - 10.137,50 zł, w styczniu 2017 roku - 742,59 zł.

M. K. opłaciła terminowo należne od tak zadeklarowanych podstaw składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

W dacie rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej M. K. nie była w ciąży.

Od 13 grudnia 2016 roku była pacjentką lekarza ginekologa Z. S., który w dniu 27 grudnia 2016 roku stwierdził u niej ciążę. Od 10 stycznia 2017 roku M. K. w związku z zaistnieniem stanu zagrożenia ciąży rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego, z którego korzystała nieprzerwanie do dnia porodu, który nastąpił 2 sierpnia 2017 roku.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że M. K. w dniu 11 marca 2011 roku ukończyła studia magisterskie na Uniwersytecie (...), (...), na kierunku wychowanie fizyczne - specjalność nauczyciel.

Po ukończeniu studiów M. K. odbywała staż w Urzędzie Gminy w R., gdzie opiekunką jej stażu była M. M., zajmująca się w urzędzie księgowością. Następnie przez okres dwóch lat była zatrudniona w ośrodku terapeutyczno-wychowawczym w charakterze terapeuty-wychowawcy, w oparciu o umowę o pracę zawartą na czas określony. W związku z faktem, iż w końcowym okresie trwania tej umowy zaszła w ciążę, umowa uległa rozwiązaniu z upływem okresu na jaki była zawarta, a pracodawca nie zaproponował jej zawarcia kolejnej umowy. M. K. po wykorzystaniu urlopu

macierzyńskiego i rodzicielskiego najpierw zarejestrowała się jako osoba bezrobotna, a następnie podjęła decyzję o rozpoczęciu prowadzenia własnej działalności gospodarczej.

Od 1 września 2016 roku M. K. podjęła czynności zmierzające do prowadzenia działalności gospodarczej - świadczeniu usług polegających na prowadzeniu zajęć sportowych oraz korekcyjnych dla dzieci. W celu pozyskania klientów reklamowała swoją działalność poprzez ulotki i plakaty, które rozwieszała na lokalnych tablicach ogłoszeń, a także pozostawiała w znajdujących się w okolicznych miejscowościach (w tym w Ł.) sklepach, zakładach usługowych, szkołach, bibliotece, domu kultury. Druk ulotek zleciła we wrześniu 2016 roku firmie (...), a w dniu 22 września 2016 roku dokonała przelewu na kwotę 129,75 zł tytułem należności za ich wydrukowanie.

M. K. na potrzeby prowadzonej działalności przeznaczyła jedno pomieszczenie (pokój), znajdujący się na piętrze domu zamieszkałego przez nią z mężem i córką. Miała przy tym na uwadze konieczność zapewnienia (w czasie prowadzenia przez siebie zajęć) opieki nad własną, dwuletnią córką – opiekę tę miała sprawować jej matka, mieszkająca w tej samej miejscowości, kilkaset metrów dalej.

M. K. nie dokonywała zakupów szczególnego wyposażenia czy sprzętu na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej, uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na charakter planowanych zajęć, a także miejsce ich prowadzenia (planowała, że będą się one odbywać także w terenie). W dniu 11 października 2016 roku dokonała jedynie zakupu dwóch obręczy fitness (kosztujących 14,99 zł i 19,99 zł), piłki Foam Ball (za 14,99 zł) i maty treningowej za 34,99 zł.

We wrześniu 2016 roku M. K. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej nie osiągnęła żadnego przychodu; jej wydatki w tym miesiącu wyniosły 159,75 zł.

Pierwszą klientkę, A. A., M. K. pozyskała w październiku 2016 r. A. A. zgłosiła się do niej po zapoznaniu się z ulotką, jaką M. K. pozostawiła w bibliotece w Ł.. A. A. chciała, aby M. K. przeprowadziła z jej córką serię zajęć sportowych, zmierzających do eliminacji nadwagi. Ustalono, że zajęcia będą prowadzone 2-3 razy w tygodniu, w domu M. K.. Cena za jedną godzinę zajęć została określona na 35 złotych. Dodatkowo, w związku z faktem, że córka A. A. okazała się mieć skoliozę, zajęcia wzbogacono o elementy korekcyjne.

M. K. prowadziła zajęcia z córką A. A. w październiku, listopadzie i grudniu 2016 roku. W styczniu 2017 roku poinformowała A. A., że ze względu na konieczność rozpoczęcia korzystania ze zwolnienia lekarskiego nie będzie mogła dłużej tych zajęć prowadzić.

W czasie prowadzenia przez M. K. zajęć z córką A. A. córką M. K. opiekowała się K. L..

W październiku 2016 roku z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej M. K. uzyskała przychód w kwocie 280 zł (wyłącznie z tytułu należności za zajęcia prowadzone z córką A. A.). Jej wydatki w tym miesiącu wyniosły 857,92 zł.

W listopadzie 2016 roku przychód M. K. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wyniósł 420 zł (także wyłącznie z tytułu płatności dokonanych przez A. A.), a wydatki zamknęły się kwotą 3.469,06 zł.

W grudniu 2016 roku z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej odwołująca osiągnęła przychód w wysokości 385 zł (z tytułu wynagrodzenia za usługi świadczone dla A. A.), a wydatki wyniosły 3.469,06 zł.

W styczniu 2017 roku i lutym 2017 roku M. K. nie osiągnęła żadnego przychodu, a jej wydatki w tych miesiącach wyniosły odpowiednio 3.469,06 zł i 875,28 zł.

M. K. w okresie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej nie pozyskała innego klienta niż A. A..

M. K. sama zajmowała się formalnymi sprawami związanymi z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą – sama dokonywała koniecznych zapisów księgowych, samodzielnie wypełniała i przekazywała do właściwych urzędów potrzebne dokumenty, samodzielnie rozliczała się z ZUS-em. Poprawność dokonywanych przez siebie w podatkowej księdze przychodów i rozchodów zapisów skonsultowała raz, pod koniec września 2016 roku z M. M., pracującą w Urzędzie Gminy w R., która była wcześniej jej opiekunem podczas stażu odbywanego po studiach.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie okazało się zasadne, co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonej decyzji.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji przyjął art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 963). Sąd ten wskazał, że jeśli chodzi o ubezpieczenie chorobowe, to w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą jest ono dobrowolne, a w razie złożenia wniosku o objęcie nim, skutek w postaci objęcia takim ubezpieczeniem następuje od dnia wskazanego we wniosku.

Mając na uwadze rodzaj zarzutów stawianych odwołującej przez organ rentowy, Sąd Okręgowy przypomniał, że stosownie do treści przepisu art. 18 ust. 8 ustawy systemowej, osoby prowadzące działalność gospodarczą mają – przyznane im wprost przez ustawodawcę – prawo w zasadzie dowolnego określenia wysokości podstawy wymiaru składek na własne ubezpieczenie społeczne. Wysokość tej podstawy nie została bowiem w żaden sposób powiązana z faktycznie uzyskiwanym przez nich przychodem (czy dochodem), ani z ich możliwościami w tym zakresie.

Sąd meriti podkreślił, że podstawę faktyczną wydania przez organ rentowy zaskarżonej decyzji stanowiło uznanie przezeń, iż M. K. faktycznie (w okresie od 1 września 2016 roku) nie prowadziła żadnej pozarolniczej działalności gospodarczą, w tym zwłaszcza takiej, której przedmiotem było prowadzenie pozaszkolnej formy edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i rekreacyjnych, a zgłoszenie prowadzenia takiej działalności miało – w ocenie organu - charakter wyłącznie pozorny, służący jedynie sztucznemu wykreowaniu tytułu prawnego do objęcia odwołującej obowiązkowo ubezpieczeniami: emerytalnym, rentowymi i wypadkowym oraz dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym. Odwołująca zaprzeczała prawdziwości powyższych twierdzeń.

Sąd Okręgowy w toku procesu przeprowadził zaoferowane przez obie strony dowody, tj. zarówno dowody z dokumentów (głównie zgromadzonych w toku postępowania toczącego się przed organem rentowym), jak i z zeznań świadków oraz samej odwołującej. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego. Za wiarygodne Sąd pierwszej instancji uznał także zeznania świadków A. A., K. L. i M. M. oraz korespondujące z nimi wyjaśnienia M. K.. Oceniając zeznania świadków Sąd ten dostrzegł przy tym, że K. L. jest matką odwołującej (a więc teoretycznie mogła chcieć „pomóc” jej w toku procesu, składając na jej korzyść fałszywe zeznania). Zauważył jednak równocześnie, że pozostali dwaj przesłuchani w sprawie świadkowie: A. A. i M. M. są osobami obcymi dla odwołującej, wobec czego trudno uznać, aby miały realny interes w tym, by nieprawdziwie zeznawać na jej korzyść, narażając się jednocześnie na odpowiedzialność karną. W ocenie Sądu Okręgowego treść zeznań wszystkich wyżej wymienionych świadków i odwołującej była przy tym spójna, logiczna i zbieżna, co –

zwłaszcza przy braku jakichkolwiek dowodów przeciwnych zaoferowanych przez organ rentowy - nakazywało uznanie ich za pełnowartościowy materiał dowodowy.

Dalej Sąd Okręgowy przytoczył treść przepisów art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 672 ze zm.) wyjaśniając definicję działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji wywiódł, że z punktu widzenia obowiązków procesowych M. K. była w niniejszym procesie w korzystniejszej sytuacji niż organ rentowy. Po jej stronie było bowiem ustawowe domniemanie, że – skoro fakt prowadzenia przez nią działalności w pewnym okresie został odnotowany w CEiDG – to taką działalność w tym czasie prowadziła. Jeśli zaś organ rentowy twierdził, że było inaczej, to na nim spoczywał w całości ciężar związany z udowodnieniem tego.

W tym kontekście Sąd Okręgowy zaakcentował, że obowiązek ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie tego prawa w momencie ziszczenia się ustawowych przesłanek. Przepisy art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej stanowią, że obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom istnieje z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania. Ewentualna decyzja wydawana przez organ rentowy na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej nie jest więc 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. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika przy tym z faktycznego prowadzenia tej działalności.

W konsekwencji Sąd Okręgowy wskazał, że rozstrzygnięcie kwestii, czy działalność gospodarcza była czy nie była wykonywana, należy w tej sytuacji przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza jest bowiem określonym prawnie stanem, który trzeba oceniać po dokładnym przeanalizowaniu zaistniałych okoliczności faktycznych. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy i poczynionych w niej ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że w jego ocenie z materiału dowodowego zaoferowanego przez odwołującą, któremu organ rentowy nie przeciwstawił własnych dowodów, jednoznacznie wynikało, że M. K. założyła działalność gospodarczą z zamiarem faktycznego jej prowadzenia i prowadziła ją przez okres ponad czterech miesięcy w sposób zorganizowany i ciągły.

I tak, odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu organu rentowego, iż odwołująca wykonywała działalność gospodarczą od 1 września 2016 roku tylko do 9 stycznia 2017 roku, aby następnie skorzystać ze zwolnienia lekarskiego, a później z zasiłku macierzyńskiego, Sąd Okręgowy wskazał, że ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, iż nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. W przypadku działalności gospodarczej nie jest przy tym wymagana cecha ciągłości w ścisłym znaczeniu – raczej rodzajowa powtarzalność, a nie jednorazowość działań (tak: wyrok WSA w Gliwicach z 10 czerwca 2008 r., I SA/Gl 886/07). Sporadyczne wykonywanie czynności istotnie zatem wyklucza uznanie określonej aktywności za wykonywanie działalności gospodarczej. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że uprawnienia ubezpieczonych do skorzystania z prawnie im przysługujących przywilejów wynikających z systemu ubezpieczeń społecznych nie są uzależnione od długości prowadzenia działalności gospodarczej. Skoro więc ustawodawca w przepisie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 372), przewidział, że w razie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego ubezpieczony nabywa prawo do zasiłku chorobowego po 90 dniach nieprzerwanego podlegania temu ubezpieczeniu, może stanowić to istotną wskazówkę interpretacyjną, z której można wyprowadzić wnioski, że taki właśnie okres (o takiej długości) został uznany za okres minimalny, świadczący o tym, że działalność gospodarcza stanowiąca tytuł do podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jest wykonywana w sposób ciągły.

Ciągłość jako cecha działalności gospodarczej oznacza bowiem zamiar podmiotu podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą, objawiający się w pewnej metodzie postępowania (powtarzalności czynności) właściwej rodzajowi działalności gospodarczej (tak: A. Powałowski, S. Koroluk, *Podjęmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz – Gdańsk 2005, s. 37). Warunek ten, zdaniem Sądu Okręgowego, został przez M. K. spełniony.

Sąd ten ocenił, że z całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika jednoznacznie, że M. K. faktycznie wykonywała usługi w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej w sposób ciągły i zorganizowany, choć w tym czasie miała tylko jedną klientkę. Zdaniem Sadu meriti, wynika to w szczególności z jej wyjaśnień, w których opisała na czym polegała istota jej pracy (w ramach prowadzonej działalności), że poszukiwała klientów i w jaki sposób to robiła, ale także z zeznań świadków A. A., K. L. i M. M. które potwierdziły, że odwołująca w spornym okresie wykonywała swoją działalność - przeprowadzała ćwiczenia z córką A. A., poszukiwała klientów poprzez wywieszanie ogłoszeń na tablicach, pozostawianie ich w sklepach, urzędach, itp.

Ponadto o faktycznym wykonywaniu przez odwołującą działalności gospodarczej świadczą, w ocenie Sądu Okręgowego, załączone do akt sprawy dokumenty w postaci faktur za zakup przyrządów do ćwiczeń, za wykonanie ulotek reklamujących firmę odwołującej oraz podatkowa księga przychodów i rozchodów z okresu od września do grudnia 2016 roku do lutego 2017 roku. Sąd pierwszej instancji zważył przy tym, że wykonywanie (prowadzenie) działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawczych). Na przykład, prowadzenie działalności gospodarczej występuje zarówno w okresach faktycznego wykonywania usług, jak też w okresach wykonywania innych czynności związanych z działalnością - takich jak poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, bowiem zmierzają do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, w którym wprost wskazano, że faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego).

Dalej, odnośnie wskazywanej przez organ rentowy okoliczności, że przychody odwołującej z prowadzonej działalności były znacznie niższe od należnych składek na ubezpieczenia społeczne, Sąd Okręgowy wskazał, że o objęciu ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej nie decyduje rozmiar prowadzonej działalności ani wielkość osiąganego z tego tytułu zysku. Nie może mieć to żadnego znaczenia, skoro – jak już wskazano na wstępie - tacy ubezpieczeni – z mocy wyraźnej decyzji ustawodawcy wyrażonej w art. 18 ust. 8 ustawy systemowej – mają prawo do określenia podstawy wymiaru opłacanych na ubezpieczenie społeczne składek w sposób w dużej mierze dowolny, bez konieczności powiązania tej kwoty z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez nich kwotą, niezależnie od tego, czy osiągają w ogóle przychody i w jakiej wysokości. W tym miejscu Sąd Okręgowy przypomniał tożsamy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z 21 kwietnia 2010 r., sygn. akt II UZP 1/10.

Sąd pierwszej instancji przyznał, że konstytutywną cechą działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku"), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej

działalności. Jednakże Sąd ten podkreślił, że w tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności, zwłaszcza że w dużej mierze zależy to od czynników niezależnych od osoby prowadzącej działalność. Co za tym idzie, to że dana działalność przynosi straty (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty – zwłaszcza w początkowym okresie jej prowadzenia. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz ukierunkowany zamiar jego osiągnięcia (cel).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy dostrzegł, że M. K.: zarejestrowała działalność wynikającą z posiadanych przez nią kwalifikacji (w 2011 roku ukończyła studia magisterskie o specjalności nauczyciel wychowania fizycznego, wcześniej przez dwa lata pracowała z dziećmi jako terapeuta-wychowawca); rozpoczynając prowadzenie działalności dysponowała niezbędnymi do tego – i wystarczającymi jej zdaniem – materiałami i możliwościami; przez ponad cztery miesiące faktycznie świadczyła usługi związane z przedmiotem swojej działalności a ponadto podjęła czynności zmierzające do pozyskania klientów; osiągnęła przychody. Powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, determinowało konieczność przyjęcia, że M. K. brała stały udział w obrocie gospodarczym, jej działania były zorganizowane i zarejestrowane, a więc miała ona trwałą zamiar prowadzenia przedsiębiorstwa.

Zdaniem Sądu meriti, wyprowadzanie w tych okolicznościach niekorzystnych dla odwołującej wniosków z faktu, że już po rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej zaszła w ciążę (skoro dziecko urodziła na początku sierpnia 2017 r., nie mogła być w ciąży już we wrześniu 2016 r.) nie ma żadnego oparcia w jakichkolwiek przepisach prawa.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy uznał odwołanie za w pełni uzasadnione i na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję, orzekając jak w sentencji wyroku.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w niniejszej sprawie dokonał sprawdzenia wartości przedmiotu sporu określonej przez odwołującą, określając ją ostatecznie na kwotę 12.056 złotych. Kierował się przy tym poglądami wyrażonymi przez Sąd Najwyższy najpierw w uchwale 7 sędziów z dnia 20 lipca 2016 roku, wydanej w sprawie o sygnaturze akt III UZP 2/16, a następnie uściślonymi w postanowieniu z dnia 8 marca 2017 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt II UZ 80/16. Sąd meriti zauważył, że jak wynika z wyjaśnień odwołującej udzielonych w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2017 roku, których organ rentowy w tym zakresie nie zakwestionował, w związku z zakwestionowanym zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej opłaciła ona składki w łącznej wysokości 12.055,42 zł. Co za tym idzie, zdaniem Sądu pierwszej instancji, ta właśnie suma (po zaokrągleniu w górę do pełnego złotego, zgodnie z treścią przepisu art. 21 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 623) musiała wyznaczyć wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się organ rentowy zarzucając mu:

- 1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na ustalenie, że ubezpieczona od 1 września 2016 r. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, co doprowadziło Sąd do uznania, że M. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność*

gospodarczą podlega od 1 września 2016 roku obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, a od 1 października 2016 roku dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że ubezpieczona podjęła działalność gospodarczą, pomimo że działalność ta nie miała charakteru zarobkowego i nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły,

- art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963), przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w stwierdzeniu podlegania przez ubezpieczoną obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy działalność gospodarcza nie miała charakteru zarobkowego ani nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, a której zgłoszeniu można przypisać zamiar naduzycia prawa do świadczeń,

3. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

- art. 380 k.p.c. - poprzez nieprawidłowe określenie przez Sąd orzekający w postanowieniu z dnia 21.09.2017 r. wartości przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie i określenie jej w wysokości 12.056 zł jako sumy opłaconych przez skarżącą składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, podczas gdy w niniejszej sprawie organ rentowy wydał decyzję wyłączającą z ubezpieczeń społecznych - odwołanie skarżącej zmierza zatem do ustalenia istnienia stosunku ubezpieczenia społecznego. Wartość przedmiotu sporu winna zostać zatem, w myśl uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 lipca 2016 roku wydanej w sprawie o sygnaturze akt III UZP 2/16, zostać odniesiona do wysokości świadczeń podlegających zwrotowi wskutek takiej decyzji, ewentualnie świadczeń, których ubezpieczony nie otrzyma, tj. na poziomie 62.965,00 zł.

Zarzucając powyższe, organ wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania ubezpieczonej w całości, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji a nadto o zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o jej oddalenie oraz o nieobciążanie jej kosztami zastępstwa procesowego na rzecz organu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się zasadna.

Po dokonaniu ponownej oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego i jego uzupełnieniu, Sąd Apelacyjny uznał, że koniecznym jest wydanie orzeczenia reformatoryjnego. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął bowiem, że ubezpieczona M. K. założyła działalność gospodarczą z zamiarem faktycznego jej prowadzenia i prowadziła ją przez okres ponad czterech miesięcy w sposób zorganizowany i ciągły, a tym samym – jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą – podlegała od 1 września 2016 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, a od 1 października 2016 r. dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie rozważył wszechstronnie zgromadzonych dowodów, co skutkowało niepełnymi ustaleniami i w efekcie błędnym rozstrzygnięciem.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1778; dalej jako „ustawa systemowa”) obowiązkowo ubezpieczeniom

emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). 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 cyt. ustawy obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Ponadto, w art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Zgodnie z wymogami art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) działalność gospodarcza musi 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. „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, Warszawa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7s. Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 nr 2, poz. 17).

Podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt rzeczywistego wykonywania działalności, na dodatek w sposób ciągły i o charakterze zarobkowym. Podkreślić należy za Sądem Okręgowym, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności – do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy oraz mając na uwadze wnioski poczynione w oparciu o posiadany w sprawie materiał dowodowy oraz własne ustalenia faktyczne, będące wynikiem uzupełniającego postępowania dowodowego (przesłuchania ubezpieczonej M. K. na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej w spornym okresie), Sąd Apelacyjny za całkowicie błędny uznał wniosek Sądu Okręgowego, iż ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a przedłożone przez stronę dowody stanowią wiarygodne potwierdzenie tej okoliczności. W ocenie Sądu odwoławczego orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie jest trafne, albowiem okoliczności podjęcia przez ubezpieczoną czynności przygotowawczych zmierzających do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, a także czynności dokonywane już w ramach jej prowadzenia, nie są wystarczające do przyjęcia, iż ubezpieczona istotnie taką działalność zamierzała prowadzić.

W toku postępowania M. K. na okoliczność prowadzenia przedmiotowej działalności przedstawiła dowody z dokumentów, tj. fakturę dotyczącą zakupu sprzętu sportowego oraz fakturę dotyczącą wydrukowania ulotek reklamujących jej działalność, a także zaoferowała dowody osobowe w postaci zeznań świadków – osób mających być obserwatorami działań podejmowanych przez odwołującą się w ramach prowadzonej działalności w zakresie pozaszkolnej formy edukacji sportowej oraz zajęć sportowych i rekreacyjnych.

Sąd odwoławczy zauważa jednak, że ubezpieczona w ramach przygotowań do prowadzenia działalności przeprowadziła zaledwie dwie drobne transakcje (wspomniane zamówienie ulotek na znikomą kwotę oraz zakup kilku sztuk sprzętu sportowego) – przy czym, co istotne, dokonała tych czynności dopiero po ok. 1,5 miesiąca od zarejestrowania działalności. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie zachowanie ubezpieczonej jako przedsiębiorcy budzi wątpliwości, bowiem nie wskazuje ono na istnienie jakiegokolwiek „biznesplanu”, którego założenia byłyby następnie realizowane w drodze poczynienia odpowiednich przygotowań, wcześniejszego zgromadzenia sprzętu i wyposażenia

czy też podjęcia działań marketingowych. Wręcz przeciwnie – czynności podejmowane przez ubezpieczoną, ich niewielki zakres oraz chronologia sprawiają wrażenie działań podjętych „naprędce”, bez z góry ustalonego planu, to zaś rodzi przekonanie co do ich pozornego charakteru. Przekonanie to wzmacnia okoliczność, iż z przedstawionego w sprawie stanu faktycznego nie wynika, aby nastąpiło rzeczywiste prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły. Wprawdzie odwołująca podjęła pewne czynności (np. rozprowadzenie ulotek, prowadzenie księgi przychodów i rozchodów), które mogłyby świadczyć o zamiarze wykonywania działalności, to jednak nie można jedynie na tej podstawie uznać, iż miała ona wolę jej prowadzenia, bowiem brak jest po stronie tych działań cechy powtarzalności, ciągłości oraz zorganizowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie nie sposób przyjąć, że działalność gospodarcza prowadzona była przez ubezpieczoną w sposób stały i ciągły – wątpliwości budzi przede wszystkim okoliczność, iż ubezpieczona przez cały okres swojej rzekomej działalności (ok. 4 miesiące) pozyskała tylko jedną klientkę – córkę świadka A. A., z którą, jak oświadczyła, na piętrze w przystosowanym do tego pokoju miała prowadzić zajęcia sportowe. Mając na uwadze fakt, iż czynności podejmowane przez ubezpieczoną w ramach swojej działalności sprowadzały się do prowadzenia zajęć tylko z jednym dzieckiem, nie można uznać, iż działalność ta charakteryzowała się definiującymi ją cechami stałości, ciągłości i powtarzalności. Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, że ubezpieczona podjęła czynności organizacyjne oraz formalnoprawne świadczące o faktycznym wykonywaniu przez nią działalności – zarejestrowała działalność, opłaciła składki na ubezpieczenia społeczne, jak również rozpoczęła prowadzenie księgowości – jednak okoliczność, iż przez cały okres prowadzenia działalności miała wyłącznie jednego klienta oraz pomimo tego nie podjęła szerszej zakrojonych, zaangażowanych działań, by pozyskać nowych, w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi o tym, że nie miała ona w ogóle zamiaru prowadzenia działalności, a chciała ten fakt jedynie upozorować.

Zdaniem Sądu odwoławczego zeznania ubezpieczonej co do chęci faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej należy uznać w całości za niewiarygodne i złożone wyłącznie dla własnych potrzeb na użytek niniejszego postępowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego za nieprzekonujące uznać należy w szczególności wyjaśnienia ubezpieczonej co do tego, iż planowała ona w przyszłości rozszerzyć swoją działalność (m.in. o dogoterapię). Twierdzenia te nie zostały przez odwołującą się poparte jakimikolwiek dowodami, tym samym, zapewnienia co do planowanej kontynuacji działalności i to w poszerzonym zakresie świadczonych usług uznać należy zdaniem Sądu orzekającego za argumentację przygotowaną jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. Podobnie należy ocenić zeznania świadków w tej części, w której dotyczą one domniemanego prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię. Treść zeznań świadków nie potwierdziła, że działalność ta była stała i ciągła – świadek A. A. była jedynym rodzicem, którego dziecko uczęszczało na zajęcia do ubezpieczonej, nadto jej zeznania były nieprecyzyjne jeśli chodzi o wskazanie miejsca, w którym odbywały się zajęcia oraz datę uiszczenia opłaty za pierwsze zajęcia. Jeśli zaś chodzi o zeznania K. L., to jako matka ubezpieczonej, jest ona osobą zainteresowaną korzystnym dla niej rozstrzygnięciem sprawy, tym samym złożone przez nią zeznania nie mogły mieć przesądzającego znaczenia w sprawie.

Na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, iż Sąd pierwszej instancji w głównej mierze oparł się właśnie na zeznaniach ubezpieczonej złożonych w charakterze strony. Niezależnie od samej treści tych zeznań oraz wyniku ich konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym, stwierdzić należy, że z oczywistych względów M. K. jest osobą zainteresowaną przedstawieniem okoliczności sprawy w sposób pozwalający na korzystne dla niej rozstrzygnięcie. Dlatego też dowód z zeznań ubezpieczonej ocenić należało ze szczególną wnikliwością, czego jednak Sąd pierwszej instancji nie uczynił. W ocenie Sądu Apelacyjnego powzięte na podstawie powyższych zeznań przekonanie Sądu meriti co do tego, że ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, stanowi naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu Apelacyjnego na gruncie rozpoznawanej sprawy należy mieć również na względzie, iż ubezpieczona rozpoczęła dopiero prowadzenie działalności, potrzebowała zatem czasu na „rozruch” firmy, w tym na zdobycie klientów, nie wiedziała również jak rozwinie się jej działalność oraz czy okaże się rentowna. Za nielogiczne i nieracjonalne uznać należało zatem zadeklarowanie przez ubezpieczoną już na samym początku działalności podstawy wymiaru składek w kwocie przekraczającej 10.000 zł. Sąd Apelacyjny uznał, iż w okolicznościach sprawy zadeklarowanie przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek w wysokości 10.137,50 zł (w

okresie od października do grudnia 2016 r.) miało na celu jedynie osiągnięcie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tym bardziej, że ubezpieczona (jak zeznała podczas przesłuchania na rozprawie apelacyjnej) od samego początku miała zamiar zadeklarować tak wysoką składkę a jedynie przez przeoczenie nie uczyniła tego w pierwszym miesiącu działalności. Zauważyć również należy, że składając tego rodzaju deklarację, ubezpieczona nie podjęła działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania. W świetle zasad doświadczenia życiowego ubezpieczona powinna mieć bowiem świadomość, że na początku prowadzenia swojej działalności może nie otrzymywać wysokich dochodów, a także, że powinna liczyć się z wystąpieniem strat zwłaszcza w kontekście niepodjętych jeszcze wówczas działań marketingowych. W konsekwencji, ubezpieczona powinna zdawać sobie sprawę z faktu, iż wykonywana przez nią działalność nie będzie przynosiła zysków w początkowym okresie – zważywszy przy tym dodatkowo na okoliczność, z której – co niewykluczone – ubezpieczona wcześniej zdawała sobie sprawę, że w niedługim czasie możliwość prowadzenia przez nią działalności będzie ograniczona ze względu na ciążę. Pomimo tej wiedzy, ubezpieczona zdecydowała się na zgłoszenie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne już od pierwszego miesiąca prowadzenia działalności (na skutek błędu, formalnie podstawę tę zadeklarowała od miesiąca następnego).

W tym miejscu zaznaczyć należy, że choć przedmiotowa decyzja organu rentowego z dnia 19 kwietnia 2017 r. nie dotyczyła samej wysokości podstawy wymiaru składki, a jedynie faktu podlegania ubezpieczeniom społecznym, powyższa okoliczność dotycząca zadeklarowanej przez ubezpieczoną kwoty ma w ocenie Sądu Apelacyjnego znacząco wpływ na ocenę całokształtu sprawy w kontekście pozornego charakteru prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu odwoławczego nie ulega wątpliwości, iż kondycja finansowa zarejestrowanej przez ubezpieczoną firmy nie uzasadniała zgłoszenia aż tak wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym nie uzasadniała jej również sytuacja materialna samej ubezpieczonej i jej rodziny. M. K. w toku uzupełniającego przesłuchania na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 czerwca 2018 r. podała co prawda, że była w stanie uiszczać składki od tak wysokiej podstawy wymiaru, bowiem pozwalały jej na to zgromadzone oszczędności i wynagrodzenie męża, to jednak w żaden sposób posiadania tych oszczędności nie wykazała, a w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, że pensja męża w wysokości ok. 4-5 tysięcy złotych miesięcznie jest kwotą na tyle wysoką, aby umożliwić opłatę tak wysokiej składki na ubezpieczenie społeczne oraz jednocześnie zapewnić utrzymanie trzyosobowej, a niedługo potem czterosobowej, rodziny. Zauważyć należy także, iż zadeklarowanie najwyższej możliwej podstawy wymiaru składek było nieracjonalne i nieuzasadnione ekonomicznie również z tego względu, że ubezpieczona miała prawo do znacznie niższej preferencyjnej składki na ubezpieczenia społeczne (od podstawy wymiaru równej 30 % minimalnego wynagrodzenia), a wysokość zobowiązania składkowego znacząco przekraczała uzyskiwane przez ubezpieczoną dochody z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Z powyższego, w ocenie Sąd odwoławczego wywieść należy wniosek, iż wynik finansowy prowadzonej działalności był dla wnioskodawczyni nieistotny, to zaś wskazuje to na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania bardzo wysokich świadczeń.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, marketingowym, handlowym, finansowym, a powyższym warunkom nie odpowiadają działania podjęte przez ubezpieczoną. Nie można również nie zauważać, że miejscem prowadzenia działalności przez ubezpieczoną miało być miejsce jej zamieszkania (R., O., ok. 200-300 mieszkańców) oraz okoliczne, nieduże miejscowości. Ubezpieczona, działając racjonalnie, winna zatem zdawać sobie sprawę, iż nie uzyska aż tak dużego zainteresowania świadczonymi przez siebie usługami – a z pewnością nie w początkowym okresie jej działalności – aby osiągnąć przychody były w stanie pokryć wysokość zadeklarowanej przez nią składki. Deklarowanie przez ubezpieczoną wysokiej podstawy wymiaru składek w okresie ciąży świadczy niewątpliwie o zachowaniu intencyjnym, co dodatkowo potwierdza, że działalność nie była wykonywana w sposób zorganizowany i zarobkowy, a celem skarżącej było wyłącznie uzyskanie odpowiednio wysokich świadczeń w związku z ciążą i macierzyństwem.

W tym kontekście podkreślić należy, że generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą zamiast spodziewanych zysków, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której

od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Sąd Apelacyjny uznał zatem, że dokonane po raz pierwszy w październiku 2016 r. podwyższenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne aż do kwoty 10.137,50 zł – zaledwie po miesiącu działalności – miało na celu jedynie uzyskanie w przyszłości możliwie wysokiego świadczenia z ubezpieczenia społecznego w związku z ciążą. Tego rodzaju działanie, jako sprzeczne z zasadą solidaryzmu ubezpieczonych, i w żaden sposób nie zasługuje na aprobatę.

Sąd Apelacyjny stanowczo podkreśla, że o pozorności prowadzonej działalności nie może decydować fakt, iż moment jej podjęcia czy też prowadzenia zbiegł się w czasie z ciążą ubezpieczonej. Podjęcie pracy czy też – jak jest to w niniejszej sprawie – założenie własnej działalności gospodarczej w celu uzyskania świadczenia z tego tytułu jest bowiem dopuszczalne i nie świadczy o intencji obejścia prawa. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zaakcentować jednak należy, że w takiej sytuacji warunkiem objęcia ubezpieczeniem społecznym jest to, aby działalność podjęta przez kobietę w ciąży była faktycznie przez nią wykonywana. Innymi słowy, samo rozpoczęcie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, niezależnie od tego, czy jest to ciąża początkowa czy zaawansowana, nie może świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności. Taką wolę należy jednak każdorazowo badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy pod kątem rzeczywistej realizacji czynności będących przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu odwoławczego zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, iż ubezpieczona miała zamiar i rzeczywiście realizowała podjętą działalność gospodarczą. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że odwołująca jedynie pozorowała prowadzenie działalności wyłącznie w celu uzyskania odpowiednio wysokiej ochrony ubezpieczeniowej w związku rychłą perspektywą ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego, tj. w związku z ciążą. Sąd Apelacyjny w oparciu o wieloaspektową analizę okoliczności sprawy stwierdził, że dowody zostały stworzone przez stronę tylko w celu uwiarygodnienia aktywności gospodarczej odwołującej, były one elementem pozorowania prowadzenia działalności. Podobnie ocenić należało zeznania świadków, osób bliskich oraz znajomych, zaangażowanych w ten plan. Ponadto zaznaczyć należy, że wypełnienie przez wnioskodawczynię warunków formalnych nie miało zasadniczego znaczenia dla uznania, czy działalność gospodarcza była prowadzona w sposób faktyczny, zarobkowy i ciągły. W ocenie Sądu odwoławczego odwołująca się próbowała stworzyć jedynie pozory prowadzenia tej działalności i w tym celu złożyła wniosek o wpis do ewidencji, nabyła bardzo niewiele sprzętu sportowego, zleciła wydrukowanie śladowej liczby ulotek za niewielką kwotę, prowadziła księgę przychodów i rozchodów. Poza tym brak jest przekonujących, obiektywnych i wiarygodnych dowodów na to, że wnioskodawczyni miała rzeczywisty zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, z której osiągalny byłby dochód wystarczający na pokrycie kosztów, choćby składek zadeklarowanych od kwoty 10.137,50 zł miesięcznie.

Mając na uwadze poczynione ustalenia i rozważania, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wnioskodawczyni w spornym okresie tj. od daty zarejestrowania działalności gospodarczej, czyniła przygotowania mające na celu upozorowanie faktycznego rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej. Skoro tak, to uznać należało, że we wskazanym okresie nie prowadziła ona działalności gospodarczej, a w konsekwencji nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając na uwadze przedstawioną ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., orzekając co do istoty sprawy, zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

Orzekając o kosztach zastępstwa procesowego, Sąd Apelacyjny miał na uwadze treść uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., II UZP 2/16, obowiązującej od dnia jej podjęcia i mającej moc zasady prawnej. Uchwałą tą Sąd Najwyższy rozstrzygnął kwestię, jakie przepisy o kosztach zastępstwa procesowego bierze się pod uwagę przy ustalaniu wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników w sprawach o ustalenie istnienia bądź

nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym). Sąd Najwyższy przyjął, że w tego typu sprawach do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j. t. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.). Od dnia podjęcia tej uchwały wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika w sprawach o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego lub o podleganie ubezpieczeniom społecznym jest zatem uzależniona od wartości przedmiotu sprawy.

Powyzsza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r. miała zastosowanie w niniejszej sprawie. Wprawdzie uchwała ta została podjęta na gruncie stosowania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., jednak należy ją również stosować w razie zasądzania kosztów zastępstwa procesowego w sprawach wszczętych w danej instancji w czasie obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), tj. od dnia 1 stycznia 2016 r. Z tego względu wysokość wynagrodzenia radcy prawnego organu rentowego należało ustalić w oparciu o stawkę minimalną określoną w § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r., poz. 1804, ze zm.) w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20.09.2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2017r., poz. 1799) i mając na uwadze, że organ rentowy nie zakwestionował na rozprawie w trybie art. 162 k.p.c. ustalonej przez Sąd Okręgowy wartości przedmiotu sporu.

Wysokość kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję należnych organowi rentowemu ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 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 obowiązującym w dacie złożenia apelacji.

SSA Romana Mrotek SSA Barbara Białecka SSO (del.) Gabriela Horodnicka

– Stelmaszczuk