

Sygn.akt III AUa 762/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Alicja Sołowińska

SA Dorota Elżbieta Zarzecka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2018 r. w B.

sprawy z odwołania K. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 września 2017 r. sygn. akt V U 716/17

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;

II. odstępuje od obciążania K. P. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za obie instancje.

SSA Alicja Sołowińska SSA Marek Szymanowski SSA Dorota Elżbieta Zarzecka

Sygn. akt III AUa 762/17

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 16 czerwca 2017 r. stwierdził, że K. P., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 13 lutego 2017 r. Organ rentowy zaznaczył, że ubezpieczona nie prowadzi działalności gospodarczej w sposób ciągły i ukierunkowany na osiągnięcie zysków.

W odwołaniu od tej decyzji K. P. twierdziła, że po dniu 12 lutego 2017 r. nie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej kosmetyka, a jedynie czasowo jej nie wykonywała z powodu leczenia lewej ręki. Na tej podstawie wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniosł o jego oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 27 września 2017 r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że K. P. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega od dnia 13 lutego 2017 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Sąd zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz K. P. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 7 listopada 2013 r. K. P. zarejestrowała działalność gospodarczą w zakresie fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych. Tego samego dnia zgłosiła się do ubezpieczeń emerytalnego, rentowych, wypadkowego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz ubezpieczenia zdrowotnego. W okresie od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia 22 czerwca 2014 r. ubezpieczona była niezdolna do pracy, w związku z czym pobierała zasiłek chorobowy z funduszu chorobowego. Następnie, w okresie od dnia 23 czerwca 2014 r. do dnia 21 czerwca 2015 r. pobierała zasiłek macierzyński. W okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego podlegała wyłącznie ubezpieczeniu zdrowotnemu. Po ustaniu prawa do zasiłku macierzyńskiego, tj. od dnia 22 czerwca, ubezpieczona zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych, wypadkowego), dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz ubezpieczenia zdrowotnego. Jednocześnie od dnia 22 czerwca 2015 r. do dnia 24 lipca 2015 r., od dnia 31 sierpnia 2015 r. do dnia 5 października 2015 r. oraz od dnia 29 października 2015 r. do dnia 18 lutego 2016 r. pobierała zasiłek chorobowy w związku z niezdolnością do pracy, zaś od dnia 25 lipca 2015 r. do dnia 30 sierpnia 2015 r. i od dnia 6 października 2015 r. do dnia 28 października 2015 r. pobierała zasiłek opiekuńczy. Od dnia 19 lutego 2016 r. do dnia 15 października 2016 r. (przez okres 8 miesięcy) ubezpieczona przebywała na świadczeniu rehabilitacyjnym, a po ustaniu prawa do tego świadczenia zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowych i wypadkowego, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od dnia 22 czerwca 2015 r.

Decyzją z dnia 16 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odmówił K. P. prawa do świadczenia rehabilitacyjnego na dalszy okres, tj. od dnia 16 października 2016 r. W wyniku odwołania od tej decyzji Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r. (VI U 7/17) przyznał ubezpieczonej prawo do świadczenia rehabilitacyjnego na okres kolejnych 4 miesięcy. Prawo do świadczenia rehabilitacyjnego przysługiwało jej do dnia 12 lutego 2017 r. Od dnia 13 lutego 2017 r. ubezpieczona ponownie przebywała na zwolnieniach lekarskich w związku z niezdolnością do pracy.

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 16 czerwca 2017 r. organ rentowy stwierdził, że K. P., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie podlega od dnia 13 lutego 2017 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu, ponieważ nie prowadzi ona działalności gospodarczej w sposób ciągły i ukierunkowany na osiągnięcie zysków.

Oceniając to, czy spowodowane niezdolnością do pracy okresy niewykonywania działalności gospodarczej przez K. P. uzasadniają wyłączenie jej z ubezpieczeń, Sąd Okręgowy odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, które określają przesłanki objęcia osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Na podstawie art. 11 ust. 2 tej ustawy Sąd stwierdził, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, na swój wniosek podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd zaznaczył, że działalność gospodarcza dozwolona jest każdemu i na równych prawach, a oparta pozostaje wyłącznie na jej ewidencji (art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Ustawodawca nie przewidział możliwości ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności, dlatego osoba wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, która nie zawiesiła wykonywania działalności w trybie dodanego z dniem 20 września 2008 r. art. 14a ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 155,

poz. 1095 ze zm.), traktowana jest jako prowadząca taką działalność, albowiem dokonanie wpisu rodzi domniemanie podjęcia działalności i wykonywania jej do czasu wykreślenia z ewidencji (ewentualnie zawieszenia).

Ustanowiona w Konstytucji zasada wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji) może podlegać ograniczeniom ustanowionym tylko w ustawie i jedynie, gdy są konieczne z określonych w niej przyczyn, które jednak nie mogą naruszać istoty tej wolności (art. 31 Konstytucji) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 144; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09, LEX nr 518053). Dlatego też przy definiowaniu działalności gospodarczej nie można wprowadzać ograniczeń, które nie wynikają z ustawy. Brak jest także podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2014 r., I UK 103/14, LEX nr 1544222).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgodnie z art. 14a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 30 dni do 24 miesięcy. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że jest to uprawnienie przedsiębiorcy, a nie jego obowiązek. Jednocześnie, w ustawie tej nie przewidziano przepisu, który zakładałby, że po upływie określonego czasu niewykonywania działalności przez przedsiębiorcę będzie on wykreślony z ewidencji, bądź też jego działalność zostanie z urzędu zawieszona. Niewątpliwie, gdyby zamiarem ustawodawcy było zakreślenie takich granic, to dałby temu wyraz wprowadzając odpowiednie regulacje, tak jak to zrobił w odniesieniu do pracowników. Kodeks pracy w art. 53 przewiduje bowiem możliwość rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu przedłużającej się usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy. Umowa o pracę jest umową wzajemną, dlatego przeciągająca się nieobecność pracownika w pracy – mimo usprawiedliwionej przyczyny – czyni ją bezprzedmiotową. W sytuacji usprawiedliwionej nieobecności pracownik jest chroniony przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę tylko przez określony czas, po upływie którego, pracodawca uprawniony jest do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, z czego może skorzystać. Podobnego rozwiązania nie przewidziano w odniesieniu do przedsiębiorców. Nie ma też żadnych podstaw do stosowania tego przepisu w drodze analogii, co zdaje się starał się zrobić organ rentowy, który wyłączył ubezpieczoną z ubezpieczeń pierwszego dnia po upływie okresu pobierania świadczenia rehabilitacyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego ubezpieczona rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej i nigdy formalnie jej nie zawiesiła. Nie złożyła też wniosku o jej wykreślenie. Wprawdzie już miesiąc po rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej przebywała na zwolnieniu lekarskim i pobierała zasiłek chorobowy, następnie zasiłek macierzyński, ponownie zasiłek chorobowy na przemian z zasiłkiem opiekuńczym, świadczenie rehabilitacyjne i do dnia dzisiejszego ze względu na dalszą niezdolność do pracy (i kolejne zwolnienia lekarskie) nie podejmowała żadnej działalności, która przynosiłaby jej jakiegokolwiek przychody, niemniej jednak w ocenie Sądu, mimo faktycznego zaprzestania wykonywania działalności, nie doszło do jej zaprzestania w sensie prawnym, albowiem ubezpieczona wyłącznie z powodów losowych (urodzenie dziecka i choroba) nie mogła efektywnie wykonywać działalności. Oczywiście przy tym jest, że zarówno odwołująca (jak i inni przedsiębiorcy) w okresie niezdolności do pracy nie wykonują działalności w sposób określony w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W takiej sytuacji czasowe zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej i przerwanie jej ciągłości jest niezależne od woli czy zamiaru przedsiębiorcy, albowiem zostało wymuszone okolicznościami. Co więcej, gdyby przedsiębiorca, w okresie korzystania ze zwolnienia lekarskiego wykonywał czynności wchodzące w zakres jego działalności (gdyby pracował), to z pewnością naraziłby się na zarzut niewłaściwego korzystania ze zwolnienia lekarskiego.

W ocenie Sądu Okręgowego K. P. jest przedsiębiorcą nieprzerwanie od dnia 7 listopada 2013 r., bowiem niewykonywanie przez nią działalności jest usprawiedliwione okolicznościami. Z tego względu Sąd zmienił zaskarżoną decyzję, o czym orzekł na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Z kolei o kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. złożył apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek oceny dowodów:

a) sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania i przyjęcie, że pomimo faktycznego nie prowadzenia działalności przez odwołującą od dnia 13 lutego 2017 r., a w zasadzie już od czerwca 2015 r., co było w sprawie bezsporne, po wyczerpaniu świadczeń z ubezpieczenia (zasiłków chorobowych i świadczenia rehabilitacyjnego) z dniem 12 lutego 2017 r., nie podjęciu prowadzenia działalności i nie osiągnięciu jakichkolwiek przychodów, mimo iż stan zdrowia nie wykluczał możliwości prowadzenia takiej działalności, np. w zakresie sprzedaży internetowej ((...) 47.91.Z), odwołująca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca działalność,

b) z naruszeniem zasady wszechstronnego zbadania sprawy, w tym w szczególności poprzez zaniechanie ustalenia, czy istotnie K. P. prowadziła działalność gospodarczą bądź miała taki zamiar w sposób określony w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, i jakie obiektywnie weryfikowalne okoliczności, poza samym oświadczeniem odwołującej, mogą potwierdzać istnienie ww. faktu, tym bardziej w sytuacji gdy sama odwołująca w ogóle nie podnosiła, że istniejące dolegliwości wykluczają również prowadzenie działalności w zakresie sprzedaży internetowej, która z istoty nie wymaga ani jazdy samochodem, ani wykonywania zabiegów kosmetycznych, a nadto przyznała, że ZUS orzekł o braku prawa do zasiłku chorobowego do lutego 2017 r., co powoduje, że poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia są pozbawione logicznego uzasadnienia, jak również nie odpowiadają zasadom doświadczenia życiowego,

2. naruszenia prawa materialnego, tj. naruszenia:

a) art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778) poprzez niewłaściwe zastosowanie ww. przepisu, co doprowadziło do uznania, że odwołująca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w okresie od dnia 13 lutego 2017 r., podczas gdy faktycznie od tej daty, tj. od dnia wyczerpania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, odwołująca, jak sama przyznała, faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej, a jednocześnie nie korzysta z żadnych prawnie określonych rozwiązań, które stanowiłyby obiektywne uzewnętrznienie woli zachowania statusu przedsiębiorcy i zamiaru prowadzenia działalności w razie ustania przyczyny niepozwalającej na osobiste prowadzenie działalności,

b) naruszenia art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. z 2016 r., poz. 1829 z późn. zm.) poprzez błędną wykładnię ww. przepisu, co doprowadziło do uznania, że odwołująca, pomimo niespełniania ustawowo określonych przesłanek kreujących przedsiębiorcę, została uznana za osobę prowadzącą działalność gospodarczą w rozumieniu ww. przepisu, a tym samym obowiązkowo objęta ubezpieczeniem społecznym, co w efekcie doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a przez to również do błędnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji wadliwej subsumpcji.

Wskazując na te zarzuty, organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zaś ewentualnie – o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację K. P. wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych za postępowanie przed Sądem drugiej instancji. Wniosła również o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci karty informacyjnej z dnia 30 października 2017 r. na

okoliczność kontynuowania przez nią procesu leczenia mającego na celu pełny powrót do zdrowia, w szczególności przeprowadzeniu u niej w dniu 27 października 2017 r. zaplanowanego zabiegu operacyjnego lewej kończyny górnej.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:

Apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozważania Sądu Apelacyjnego należy rozpocząć od oceny trafności zarzutów obrazy prawa procesowego. Przestrzeganie przepisów prawa procesowego przez Sąd pierwszej instancji ma bowiem wpływ na prawidłowe ustalanie stanu faktycznego. Nie bez znaczenia jest też to, że tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do oceny poprawności zastosowania prawa materialnego. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że zarzut naruszenia prawa materialnego można skutecznie podnosić jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być bowiem odnoszony do określonego stanu faktycznego, który skarżący akceptuje, a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne. Naruszenie prawa materialnego, jak wiadomo, może nastąpić bądź poprzez jego błędną wykładnię, czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym, nie został zastosowany (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2001 r., I CKN 102/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2000 r., II CKN 300/00; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1999 r., I CKN 267/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1998 r., I CKN 424/97).

Podnoszone przez organ rentowy w apelacji zarzuty procesowe sprowadzają się do błędnej – zdaniem organu rentowego – oceny stanu faktycznego sprawy, która miała istotny wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie. W tym zakresie organ rentowy zarzuca naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.). Stosownie do treści tego przepisu sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów i ocenia ich wiarygodność stosownie do własnego przekonania. Jednocześnie powinien dokonać wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przy tej ostatniej czynności sąd jest zobligowany uwzględnić wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu, jak też uwzględnić wszelkie okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów winny być wyznaczone wymogami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. W myśl powyższych dyrektyw sąd rozważa w sposób racjonalny i wszechstronny materiał dowodowy, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a ważąc ich moc i wiarygodność odnosi do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (wyrok Sąd Najwyższy z dnia 10 czerwca 1999 r., II UK 685/98).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadniczo Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, ale wnioski, do których doszedł, niezasadnie oparł na sytuacji odwołującej aktualnej na moment wyznaczony zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzją organu rentowego z dnia 16 czerwca 2017 r. W tej decyzji organ rentowy stwierdził, że K. P. nie podlega od dnia 13 lutego 2017 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Niewątpliwie ta data nie jest datą rozpoczęcia prowadzenia przez K. P. działalności gospodarczej w zakresie fryzjerstwa i pozostałych usług kosmetycznych, bo odwołująca zarejestrowała i zaczęła wykonywać tę działalność od dnia 7 listopada 2013 r. Jednakże dzień 13 lutego 2017 r. wyznacza moment, od którego sąd w postępowaniu sądowym może objąć odwołującą ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej lub wyłączyć ją z tego ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm., zwanej dalej u.s.u.s.). Ocena tej kwestii nie może być ograniczona tylko na moment wskazany w zaskarżonej decyzji. Wymaga szerszej analizy z uwzględnieniem okoliczności poprzedzających tę sporną datę. To może jednak nastąpić po przedstawieniu stanu faktycznego poprzedzającego dzień 13 lutego 2017 r. i następującego po tym dniu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie okresów, w których K. P. pobierała zasiłki chorobowe, zasiłek macierzyński, zasiłek opiekuńczy i świadczenie rehabilitacyjne. Z prawidłowo ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego sprawy wynika, że po nieco ponad miesiącu od rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług kosmetycznych (które miało miejsce w dniu 7 listopada 2013 r.) K. P. przebywała na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą i z tego tytułu pobierała zasiłek chorobowy. Ten okres przypadał od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia 22 czerwca 2014 r. W okresie od dnia 23 czerwca 2014 r. do dnia 21 czerwca 2015 r. odwołująca pobierała zasiłek macierzyński i z tego tytułu podlegała wyłącznie obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Po ustaniu zasiłku macierzyńskiego odwołująca zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowego i wypadkowego, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz ubezpieczenia zdrowotnego. Jednocześnie od dnia 22 czerwca 2015 r. do dnia 24 lipca 2015 r., od dnia 31 sierpnia 2015 r. do dnia 5 października 2015 r. oraz od dnia 29 października 2015 r. do dnia 18 lutego 2016 r. pobierała zasiłek chorobowy w związku z niezdolnością do pracy, natomiast od dnia 25 lipca 2015 r. do dnia 30 sierpnia 2015 r. i od dnia 6 października 2015 r. do dnia 28 października 2015 r. – zasiłek opiekuńczy. W okresie od dnia 19 lutego 2016 r. do dnia 15 października 2016 r. odwołująca pobierała świadczenie rehabilitacyjne. W wyniku odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., odmawiającej K. P. prawa do świadczenia rehabilitacyjnego od dnia 16 października 2016 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r. (VI U 7/17) przyznał ubezpieczonej prawo do świadczenia rehabilitacyjnego na okres kolejnych 4 miesięcy, liczonych od dnia 16 października 2016 r. Prawo do tego świadczenia przysługiwało jej do dnia 12 lutego 2017 r. Ponadto, na moment wydania zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 16 czerwca 2017 r. odwołująca przedłożyła zwolnienie lekarskie za okresy od dnia 14 listopada 2016 r. do dnia 21 listopada 2016 r., od dnia 23 listopada 2016 r. do dnia 1 grudnia 2016 r., od dnia 5 stycznia 2017 r. do dnia 25 lutego 2017 r., od dnia 27 lutego 2017 r. do dnia 15 maja 2017 r., od dnia 17 maja 2017 r. do dnia 16 czerwca 2017 r., a w okresie od dnia 6 grudnia 2016 r. do dnia 14 grudnia 2016 r. pobierała zasiłek opiekuńczy.

Zgodnie ze złożoną w toku postępowania apelacyjnego kartą leczenia szpitalnego K. P. była poddana w dniu 27 października 2017 r. zabiegowi neurolizy z transpozycją lewego nerwu łokciowego na przednią powierzchnię dalszej nasady kości ramiennej, złuszczeniem przyczepów zginaczy, forage kłykcia przyśrodkowego. Odwołującej założono gips ramienny na 4 tygodnie.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego sprawy można przyjąć, że niewykonywanie przez K. P. działalności gospodarczej w zakresie usług kosmetycznych po dniu zakończenia pobierania świadczenia rehabilitacyjnego (tj. po dniu 12 lutego 2017 r.) było spowodowane złym stanem zdrowia odwołującej (ograniczoną sprawnością lewej ręki). W tej sytuacji można uznać, że brak aktywności zawodowej odwołującej od dnia 13 lutego 2017 r. był w istocie usprawiedliwiony schorzeniem, które już na ten dzień kwalifikowało odwołującą do leczenia operacyjnego. Jednakże ocena tego, czy odwołująca podlegała od dnia 13 lutego 2017 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, wymagała przeanalizowania nie tylko okresu wyznaczonego tą datą początkową, ale również do okresu sprzed tej daty, ponieważ tylko w ten sposób można ustalić stopień aktywności zawodowej odwołującej oraz to, czy działania podjęte przez odwołującą odpowiadają cechom działalności gospodarczej, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 584). Ten przepis zawiera legalną definicję działalności gospodarczej. Jest nią zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Tak rozumianą działalnością gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: 1) zawodowy (a więc stały) charakter, 2) związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, oraz 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91).

Należy zwrócić uwagę, że organ rentowy nie kwestionował tego, że odwołująca faktycznie wykonywała działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług kosmetycznych od dnia 7 listopada 2013 r. (czyli od momentu jej zarejestrowania w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej) do dnia 9 grudnia 2013 r.

Niewątpliwie po tym dniu odwołująca przebywała na zwolnieniu lekarskim z tytułu niezdolności do pracy w czasie ciąży i z tego tytułu do dnia 22 czerwca 2014 r. pobierała zasiłek chorobowy.

Oczywistym jest, że w okresie zwolnienia lekarskiego z tytułu niezdolności do pracy odwołująca miała uzasadnioną podstawę do niewykonywania działalności gospodarczej, ponieważ ewentualne podjęcie przez nią działań związanych z działalnością gospodarczą mogłoby świadczyć o wykorzystywaniu zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego przeznaczeniem. Nie istniały jednak przeszkody prawne do aktywnego prowadzenia działalności gospodarczej w okresie zasiłku macierzyńskiego, który otrzymywała od dnia 23 czerwca 2014 r. do dnia 21 czerwca 2015 r. W tym czasie odwołująca nie podjęła żadnych działań związanych z przedmiotem deklarowanej przez nią działalności gospodarczej, ale brak tej aktywności zawodowej nie wynikał ze złego stanu jej zdrowia. Ze złożonych na rozprawie sądowej w dniu 19 września 2017 r. zeznań odwołującej wynika, że jej problemy zdrowotne rozpoczęły się w maju 2015 r., a zatem pod koniec okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Tę datę odwołująca podała również biegłym z zakresu neurologii i ortopedii, którzy wydawali opinie sądowno-lekarskie w toku postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Białymstoku w sprawie z odwołania K. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 16 listopada 2016 r., odmawiającej jej świadczenia rehabilitacyjnego od dnia 16 października 2016 r. (sygnatura akt VI U 7/17). Z wywiadu lekarskiego uzyskanego przez tych biegłych wynika, że w maju 2015 r. wystąpiły u odwołującej bóle i drętwienie lewej ręki. Z dokumentacji medycznej zgromadzonej w sprawie o sygnaturze akt VI U 7/17 wynika, że w dniu 16 września 2015 r. odwołująca odbyła pierwszą wizytę u ortopedy z powodu dolegliwości lewej ręki. Następnie podjęła leczenie w poradni neurologicznej, które to leczenie kontynuowała również w 2017 r.

Niewątpliwie tak zebrany materiał dowodowy sprawy pozwala na ustalenie, że schorzenie lewej ręki, które ograniczało odwołującej możliwość wykonywania działalności gospodarczej i z powodu którego była poddana leczeniu operacyjnemu w październiku 2017 r., dało dolegliwości w drugiej połowie 2015 r., a najwcześniej w maju 2015 r. Można zatem uznać, że przez niemal cały okres pobierania zasiłku macierzyńskiego (przypadający od czerwca 2014 r. do czerwca 2015 r.) odwołująca mogła podejmować czynności związane ze założoną przez nią działalnością gospodarczą w zakresie fryzjerstwa i pozostałych usług kosmetycznych. W tym czasie odwołująca nie wykazała aktywności zawodowej. Jak sama przyznała, świadczyła usługi kosmetyczne wyłącznie do **dnia 10 grudnia 2013 r.**

Należy podkreślić, że o ile ciągłość wykonywania działalności nie musi polegać w każdym przypadku na codziennym podejmowaniu czynności związanych z przedmiotem tej działalności, to jednak ważne jest, aby czynności te charakteryzowała powtarzalność, która miałaby istotny wpływ na funkcjonowanie działalności gospodarczej od momentu jej zarejestrowania. W tym też przejawia się zamiar prowadzenia tej działalności. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym. Sąd Najwyższy (uchwała z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04) stwierdził, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12). Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W tym zakresie znaczenie ma też kryterium subiektywne 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. Przynoszenie strat przez daną działalność (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. O zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel).

Powyższym warunkom nie odpowiada zachowanie odwołującej. Nie podjęła ona żadnych czynności, które mogłyby świadczyć o zamiarze dalszego świadczenia usług kosmetycznych po urodzeniu dziecka. Nie wykazała jakichkolwiek

czynności, które pozwoliłyby jej na pozyskanie nowych klientów bądź utrzymanie relacji z dotychczasowymi klientami, choć – jak twierdziła – w opiece nad dzieckiem pomagała jej mama. Nie uczestniczyła w obrocie gospodarczym również w żaden inny sposób. Nie dążyła do stworzenia prosperującej działalności.

W tych okolicznościach należy uznać, że już od dnia 23 czerwca 2014 r., tj. od dnia przyznania zasiłku macierzyńskiego, odwołująca nie zamierzała prowadzić i nie prowadziła zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły. Z uwagi jednak na to, że organ rentowy zakwestionował podleganie przez odwołującą ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej dopiero od dnia 13 lutego 2017 r., Sąd Apelacyjny był związany tak wyznaczonym (zaskarżoną decyzją organu rentowego) zakresem rozpoznania i orzeczenia (przedmiotu sporu). Wynika to z tego, że sąd nie działa w zastępstwie organu rentowego i choć samodzielnie oraz we własnym zakresie rozstrzyga wszelkie kwestie objęte treścią zaskarżonej decyzji, to jego rozstrzygnięcie odnosi się do tej decyzji. Oddalając odwołanie od decyzji organu rentowego (art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.), sąd ubezpieczeń społecznych utrzymuje w mocy decyzję w brzmieniu wyrażonym w sentencji tej decyzji, natomiast zmieniając decyzję organu rentowego i orzekając co do istoty sprawy (o czym mowa w art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.), sąd powinien sformułować sentencję wyroku w taki sposób, aby zastępowała ona decyzję organu rentowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2014 r., III UK 137/13).

Materiał dowodowy sprawy nie pozwala uznać, aby zamiar odwołującej prowadzenia działalności gospodarczej po dniu urodzenia dziecka został wykazany w postępowaniu sądowym. Wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego organ rentowy nie ingerował w sposób prowadzenia działalności gospodarczej lecz badał w ogóle jej prowadzenie do czego był uprawniony. W okolicznościach niniejszej sprawy faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej i to też ograniczone do kilku zdarzeń gospodarczych miało miejsce od momentu jej zarejestrowania 7 listopada 2013 r. do 9 grudnia 2013r. Po tej dacie trudno stwierdzić zarówno jakakolwiek aktywność odwołującej w zakresie prowadzenia działalności jako i samą realną wolę odwołującej jej prowadzenia, a nawet posiadanie faktycznych możliwości jej prowadzenia. Sam fakt opłacania składek nie może tworzyć tytułu do ubezpieczenia w oderwaniu od faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej. Inaczej mówiąc to nie opłacanie składek powoduje powstanie tytułu do ubezpieczenia z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, lecz odwrotnie to podjęcie aktywności gospodarczej (pozarolniczej działalności) pociąga za sobą konieczność opłacania składek i zgłoszenia się do ubezpieczenia.

Oświadczenie odwołującej złożone na rozprawie apelacyjnej, iż od maja 2018 r. zamierza wrócić do prowadzenia działalności gospodarczej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia dotyczącego wyłączenia jej z ubezpieczenia od 13 lutego 2017r. Oświadczenie to w istocie potwierdza jedynie trafność ustaleń, iż odwołującą od ponad 4 lat nie prowadzi żadnej działalności. Ewentualne faktyczne podjęcie działalności gospodarczej od maja 2018r. umożliwi jej ponowne zgłoszenie jej prowadzenie i uzyskanie tytułu do ubezpieczenia.

Reasumując K. P. nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i z tego tytułu nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a zatem wyłączenie jej z ubezpieczenia przez organ rentowy po 3 latach nieprowadzenia działalności z dniem 13 lutego 2017r. było zasadne.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny dokonał stosownej zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na zasadzie art.102 k.p.c. uwzględniając sytuację materialną i zdrowotną odwołującej się.