

Sygn. akt III AUa 1631/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Salańska - Szumakowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Horbulewicz SSA Aleksandra Urban
Protokolant:	sekr.sądowy Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 r. w Gdańsku

sprawy W. G.

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 Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 lipca 2015 r., sygn. akt VI U 2334/14

oddala apelację.

SSA Aleksandra Urban SSA Maria Salańska - Szumakowicz SSA Grażyna Horbulewicz

Sygn. akt III AUa 1631/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 25 lipca 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art. 83 ust. 1, art. 68 ust. 1 pkt 1a, art. 6 ust. 1, ust. 11, ust. 2, art. 12 ust.1, art. 14 ust.1, 1a, 2, 2a Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 58 § 2 Kodeksu Cywilnego i art. 81 Ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stwierdził, że W. G., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu od 23 grudnia 2013 roku i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 31 grudnia 2013 roku.

Z uzasadnienia decyzji organu rentowego wynikało, iż ubezpieczona zgłosiła działalność gospodarczą 23 grudnia 2013 roku, a 03 marca 2014 roku stała się niezdolna do pracy. Krótkotrwałość tego okresu wskazuje w ocenie ZUS na

chęć uzyskania długotrwałego świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, co jest to niezgodne z zasadami współzycia społecznego, wobec którego czynność polegająca na zgłoszeniu do ubezpieczeń jest nieważna.

W odwołaniu ubezpieczona domagała się zmiany zaskarżonej decyzji i argumentowała, że podjęła działalność wynikającą z jej wykształcenia, która polegała na układaniu diet. Nie miała obowiązku wystawiania faktur i posiadania kasy fiskalnej. Prowadziła ewidencję przychodów w postaci dziennych zestawień. W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy domagał się oddalenia odwołania wskazując, że przedstawione przez odwołującą dokumenty są niewystarczające dla uznania, że prowadziła ona działalność gospodarczą, podkreślając jej krótkotrwałość.

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2015r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w sprawie o sygn. akt VI U 2334/14 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, że W. G., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od dnia 23 grudnia 2013r. i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 31 grudnia 2013r. Sąd I instancji poczynił następujące ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne, stanowiące podstawę wydanego rozstrzygnięcia:

Sąd I instancji stwierdził, iż kwestią sporną w przedmiotowej sprawie była okoliczność, czy odwołująca prowadziła działalność gospodarczą, skutkującą obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym. Odwołująca, urodzona (...), zarejestrowała działalność gospodarczą od 23 grudnia 2013 roku pod nazwą "(...)". Wcześniej, we wrześniu 2013 roku, ubezpieczona pracowała w G. w przedsiębiorstwie zajmującym się sprzedażą suplementów diety i kosmetyków. Ukończyła tam studia wyższe o specjalności usługi żywieniowe i dietetyka. Ubezpieczona prowadziła przedsiębiorstwo w lokalu, w domu należącym do jej rodziców, gdzie umieściła tablicę informacyjną i przerobiła pokój na gabinet. Nabyła wagę i fartuch medyczny i kilka pozycji piśmiennictwa fachowego. Zawarła umowę z M. W. prowadzącą biuro rachunkowe. Przyjmowała klientów od stycznia, oferując odpłatne układanie diet. Z jej usług korzystały osoby, bądź ze względów zdrowotnych, na przykład: świadek E. R., świadek K., świadek J. K., bądź osoby uprawiające sport. Klientami ubezpieczonej były osoby powiązane z nią więzami znajomości. Wynagrodzenie za te usługi wynosiło od kilkudziesięciu do kilkuset złotych. W styczniu uzyskała przychody w wysokości 4.925 złotych, w lutym w wysokości 5.390 złotych, a w marcu 780 złotych. Przychód jednak był na tyle niski, że nie rodził obowiązku uiszczania zaliczek na podatek. Ubezpieczona uiszczała 3 składki na ubezpieczenia społeczne od najwyższej podstawy. Od dnia 03 marca 2014 roku ubezpieczona korzystała ze zwolnienia lekarskiego w związku z ciążą. W lipcu urodziła dziecko. Powyższe okoliczności Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zeznań świadków: K., K. i B. G., E. R., M. W., które były spójne i wzajemnie się uzupełniały. Z uwagi na zgodność zeznań i pozostałego materiału z zeznaniami ubezpieczonej, Sąd dał wiarę również zeznaniom ubezpieczonej.

Istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą i czy z tego tytułu podlega ubezpieczeniu społecznemu? O objęciu ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej decyduje to, gdy działalność gospodarcza pozostawała w obrocie, a więc była realizowana przez odpłatne świadczenia wzajemne, spełnione za pomocą wielorazowych czynności faktycznych i prawnych w ramach obrotu gospodarczego. Decyduje faktyczne, a nie formalne uczestnictwo w obrocie, przy czym uczestniczy w obrocie także ten, kto dopiero zakłada przedsiębiorstwo lub je likwiduje. Nie decyduje rozmiar prób prowadzonej działalności. Osobą wykonującą działalność na własny rachunek jest również osoba wykonująca działalność przez krótki czas i z małą intensywnością. Decydujący jest tu zamiar prowadzonej działalności o cechach stałości. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, podkreślić należy, że ubezpieczona zarejestrowała działalność, wynikającą z posiadanego wykształcenia, rozpoczęła prowadzenie przedsiębiorstwa od zapewnienia niezbędnych do tego przedmiotów i praw obligacyjnych, zawarła kilkanaście transakcji i osiągnęła związane z tym dochody, co odpowiada początkowemu stadium rozwoju przedsiębiorstwa. Ocena tych okoliczności prowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że ubezpieczona rozpoczynała wprawdzie działalność i w związku z tym dysponowała tylko nieliczną klientelą i osiągała małe dochody, jednak równie niewielkie były jej koszty, a co najważniejsze brała stały udział w obrocie, jej działania były trwale, związane z posiadanym wykształceniem, zorganizowane i zarejestrowane, a więc miała ona trwałe zamiar prowadzenia przedsiębiorstwa bez względu na stan ciąży, który sam w sobie nie stanowił przeszkody dla aktywności gospodarczej, czy pracowniczej. Sąd I instancji nie zgodził się z oceną organu rentowego,

że zarejestrowanie działalności było podyktowane stanem ciąży i ukierunkowane na uzyskanie zasiłku. Datowane zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych, bez względu na oderwaną od dochodu ubezpieczonej i zadeklarowaną przez nią wysokość podstawy wymiaru składek nie może być oceniane, jako sprzeczne z Ustawą, albo mające na celu obejście Ustawy i jako takie nieważne, na podstawie art. 58 § 1 Kodeksu Cywilnego. Sąd Okręgowy uznał, zatem, iż odwołanie ubezpieczonej zasługuje na uwzględnienie, istnieją, bowiem podstawy dla objęcia odwołującej ubezpieczeniami z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, zgodnie z artykułem 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. uwzględnił odwołanie.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 lipca 2015r., sygnatura akt VIU 2334/14, wywiódł organ rentowy zaskarżając powyższy wyrok w całości, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 14 ust. 1, 1a, 2, 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z treścią, których osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Obowiązek ubezpieczenia osób prowadzących działalność gospodarczą istnieje od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zakład zarzucił także naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. Powołując się na odstawę apelacji organ rentowy wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania na mocy art. 386 § 1 k.p.c., ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w B. - opierając się na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie – podnosił, iż nie może zgodzić się z wyrokiem Sądu Okręgowego, a także z treścią sporządzonego do niego uzasadnienia. Przemawia za tym „krótkotrwałość” ubezpieczenia powódki przed dniem powstania niezdolności do pracy, tj. zgłoszenie do ubezpieczeń od 23 grudnia 2013r., podczas gdy powódka rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego związanego z ciążą od dnia 03 marca 2014r., co świadczy o chęci uzyskania długotrwałego zasiłku chorobowego, a następnie macierzyńskiego.

W ocenie organu rentowego przedłożone przez ubezpieczoną dowody w postaci wydruku komputerowego trzech faktur nie potwierdzają, że podjęła ona faktyczne prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. Zebrany materiał dowodowy nie wskazuje na faktyczne rozpoczęcie prowadzenia działalności przez odwołującą, a przedłożone dokumenty mają na celu upozorowanie sytuacji odwrotnej. Samo zgłoszenie - zarejestrowanie prowadzenia działalności gospodarczej i wypisanie kilku dowodów księgowych oraz zawarcie umowy z biurem rachunkowym - nie potwierdzają faktycznego zamiaru prowadzenia działalności. Działania takie mają na celu wyłącznie upozorowanie tego faktu w celu uzyskania w krótkim czasie długotrwałych świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Zgłoszenie do odpowiedniej ewidencji i do ubezpieczeń społecznych jest niewystarczające dla uznania, że odwołująca faktycznie podjęła prowadzenie działalności gospodarczej.

Organ rentowy zauważył, że w sprawach o objęcie ubezpieczeniami dogłębnej analizy wymagają intencje ubezpieczonego, co do faktów i dowodów na rzeczywiste rozpoczęcie działalności i jej wykonywanie. Gdy zasadniczym celem jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a środkiem prowadzącym do tego jest zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych, to niewątpliwie stanowi to nadużycie prawa i jako takie nie korzysta z ochrony prawnej.

Apelujący podkreślił, że zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność (...) wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt III SA/Po 374/08). Trzeba dodać,

że działalność gospodarczą cechuje (wyróżnia) podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania (postanowienie SN z dnia 19 października 1999r., sygn. akt III CZ 112/99).

W opinii organu rentowego prowadzonej przez ubezpieczoną działalności brak cech wskazanych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a samo dopełnienie warunków - zgłoszenie do odpowiedniej ewidencji i do ubezpieczeń społecznych jest niewystarczające dla uznania, że odwołująca faktycznie podjęła prowadzenie działalności

Mając na względzie powyższe należy uznać, że W. G. zarejestrowała działalność gospodarczą i dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych wyłącznie w celu uzyskania wysokich świadczeń z ZUS, a nie w celu faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona W. G. wniosła o oddalenie apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ubezpieczona wskazała, iż w jej ocenie Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał właściwych ustaleń odnośnie stanu faktycznego, a następnie w sposób prawidłowy ocenił zgromadzony materiał dowodowy, z zachowaniem wszelkich reguł oceny dowodów, z równoczesnym uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja organu rentowego nie zasługiwała na uwzględnienie, nie zawierała, bowiem zarzutów mogących prowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji, bądź uchyleciem wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Istotą sporu w niniejszym postępowaniu było ustalenie czy ubezpieczona W. G. podlega, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowi ubezpieczeń społecznych od dnia 23 grudnia 2013 roku oraz ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 31 grudnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy przeprowadził w ocenie Sądu Apelacyjnego stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

Sąd odwoławczy podziela ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, a tym samym uznaje, że nie ma potrzeby powielać prawidłowego wyводу prawnego Sądu I instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2006r., IV CK 380/05 LEX nr 179977; z dnia 16 lutego 2005r., IV CK 526/04, LEX nr 177281). Sąd Apelacyjny zaakceptował również w całości ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, traktując je jak własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1998r., I PKN 339/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 776).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 1442 ze zm.; dalej 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 ubezpieczeniom 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 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Mając na względzie powyższe rozważania w spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści

przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 672 ze zm.), który definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana, jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie SN z dnia 02 lutego 2009r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5). Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi wyłącznie podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 06 czerwca 2013r., III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne.

Ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Używane w decyzjach sformułowanie „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, nie zmienia faktu, że ubezpieczenie społeczne powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie tego prawa w momencie ziszczenia się ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej konstruuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Decyzja wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Analogiczne postrzeganie ww. kwestii zostało ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 25 listopada 2005r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309) wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W wyroku z dnia 14 września 2007r. (sygn. akt III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Rozstrzygnięcie kwestii czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza jest określonym prawnie stanem, który trzeba oceniać na podstawie przeanalizowania okoliczności faktycznych. Prowadzenie działalności gospodarczej jest, zatem kategorią obiektywną.

Odnosząc się do argumentacji pozwanego, iż czynności podejmowane przez wnioskodawczynię w ramach deklarowanej działalności były zbyt „krótkotrwałe”, Sąd Apelacyjny wskazuje, 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 zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008r., I SA/Gl 886/07, CBOSA). Sporadyczne wykonywanie czynności istotnie, zatem wyklucza uznanie określonej aktywności za wykonywanie działalności gospodarczej. Należy jednakże podkreślić, iż uprawnienia ubezpieczonych do skorzystania z prawnie im przysługujących przywilejów wynikających z systemu ubezpieczeń społecznych nie są uzależnione od długości prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę, iż ciągłość, jako cecha działalności gospodarczej oznacza zamiar podmiotu podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą, objawiający się w pewnej metodzie postępowania (powtarzalność czynności) właściwej rodzajowi działalności gospodarczej (A. Powalowski, S. Koroluk, *Podjęcie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz – Gdańsk 2005, s. 37).

Konstytutywną cechą działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter. Sąd Apelacyjny – podzielając rozważania Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w wyroku z dnia 12 grudnia 2014r. (sygn. akt III AUa 878/14, LEX nr 1623817) - wskazuje, że 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 u.s.d.g.). 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 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. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz ukierunkowany zamiar jego osiągnięcia (cel). Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w cytowanym powyżej wyroku, a z czym Sąd orzekający w pełni się zgadza, nie zawsze podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna, czy też po prostu błędna, a mimo to nie można by uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej podjęcie. Często zdarzają się chybotliwe zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże, czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić, jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej. W niniejszej sprawie kwestia dochodowości działalności ubezpieczonej nie powinna stanowić osi sporu. Apelujący nie zdołał wykazać, iż zadeklarowana przez ubezpieczoną podstawa składek byłaby rażąco wygórowana w stosunku do możliwości biznesowych jej działalności. W pierwszym miesiącu działalności W. G. uzyskała dochód w kwocie 4.925,00 złotych, w drugim 5.390,00 złotych, a w trzecim 780 złotych (w tym miesiącu – marcu 2014 roku stwierdzono niezdolność do pracy, w związku z ciążą). Należało, zatem przyjąć, iż przy uwzględnieniu rozwojowego charakteru działalności, cenniku usług oraz kręgu klientów, deklarowana podstawa wymiaru składek może potencjalnie korespondować z uzyskiwanymi przez ubezpieczoną dochodami w późniejszym okresie, czego na początku działalności nie można było precyzyjnie określić.

Prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza, jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług, a świadczenie pracy odbywało się w zaadaptowanym pomieszczeniu we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, III AUa 1542/12). Należy także w ocenie Sądu zwrócić szczególną uwagę na specyfikę działalności odwołującej, która z uwagi na swój charakter nie potrzebuje specjalnego lokalu, urządzeń czy zatrudniania pracowników. Do wykonywania działalności z zakresu doradztwa z zakresu dietetyki niezbędna jest niemal wyłącznie wiedza, wykształcenie (ubezpieczona jest magistrem w

specjalności usługi żywieniowe i dietetyka) oraz doświadczenie, co zostało w sposób niebudzący wątpliwości spełnione przez odwołującą.

Przeprowadzony przed Sądem I instancji dowód z przesłuchania świadków: D. K., E. R., M. Z., B. G., J. K., M. W. dodatkowo uwiarygodnił w percepcji Sądu Apelacyjnego twierdzenia ubezpieczonej o faktycznym wykonywaniu działalności gospodarczej. Zeznania świadków korzystających z usług (...) konsekwentnie wskazują na ugruntowany oraz przemyślany sposób świadczenia usług przez ubezpieczoną wynikający ze specyfiki branży dietetycznej. Świadczenie zeznali, iż po wstępnych ustaleniach telefonicznych mieli przygotować listę produktów, które spożywali w określonym okresie czasu, następnie podczas spotkania zbierany był od nich wywiad oraz byli poddawani badaniu – ważeniu, a następnie ubezpieczona przygotowywała dla nich zalecenia, co do kwestii odżywiania na następny okres czasu. Świadczenie także zgodnie wypowiadali się do cennika usług, co także znalazło odzwierciedlenie w zeznaniach i zestawieniach zaoferowanych przez ubezpieczoną, w którym uwidoczniono rozróżnienie odnośnie pakietów porad oferowanych przez ubezpieczoną: podstawowy, optymalny, komfortowy, ilość wizyt poszczególnych klientów oraz podsumowanie uzyskiwanych przez ubezpieczoną dochodów.

Reasumując, oczywistym jest w ocenie Sądu Apelacyjnego, że zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych, oprócz wypełnienia ustawowego obowiązku, ma na celu zapewnienie odpowiednich świadczeń. Brak jest jednak podstaw do formułowania generalnego wniosku, że podejmowanie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży i dokonane na tej podstawie zgłoszenie jej do ubezpieczeń jest czyni je nieważnym. Konieczna jest zindywidualizowana analiza okoliczności konkretnego przypadku. Sama chęć uzyskania uprawnień, jakie wiążą się ze zgłoszeniem do ubezpieczeń, m.in. świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie jest ani naganna ani niedozwolona.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

**SSA Aleksandra Urban SSA Maria Salańska – Szumakowicz SSA Grażyna Horbulewicz**