

Sygn. akt III AUa 1674/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Horbulewicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Lucyna Ramlo SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2016 r. w Gdańsku

sprawy A. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji A. N.

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 czerwca 2015 r., sygn. akt IV U 289/15

- zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż A. N. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 października 2014 r.;
- zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na rzecz A. N. kwotę 210,00 (dwieście dziesięć 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

SSA Lucyna Ramlo SSA Grażyna Horbulewicz SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygn. akt III AUa 1674/15

UZASADNIENIE

W dniu 16 kwietnia 2015 r. A. N. wywiodła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. z dnia 13 marca 2015 r. stwierdzającej, że nie podlega ona ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie, pozwany wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy we Włocławku IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, że A. N. do 30 września 2014 r. zatrudniona była na podstawie umowy o pracę. Z dniem 20 sierpnia 2014 r. w (...) dokonany został wpis odnoszący się do prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej – działalności rachunkowo – księgowej, doradztwa podatkowego.

W okresie poprzedzającym zgłoszenie prowadzenia przez odwołującą pozarolniczej działalności gospodarczej świadczyła ona usługi księgowe na rzecz Stowarzyszenia (...), z którym następnie zawarła umowę dotyczącą sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego za rok 2014 r.

W dniu 2 września 2014 r. A. N. zakupiła wizytówki, w dniu 14 września 2014 r. - pieczętę, w dniu 3 października 2014 r. - oprogramowanie (...), a w dniu 6 października 2014 r. szyld (tablicę reklamową). A. N. - będąc w ciąży - zawarła umowy dotyczące obsługi księgowej (prowadzenia książki przychodów i rozchodów oraz rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne pracodawcy) z B. G. (w dniu 20 sierpnia 2014 r.), J. P. (5 września 2014 r.), Ł. A. (28 października 2014 r.), M. S. (2 lutego 2015 r. – przy czym usługi na jego rzecz świadczyła wcześniej) uzyskując z tego tytułu świadczenia miesięcznie w kwocie odpowiednio 100 zł (od stycznia 2015 r. – 200 zł), 50 zł, 150 zł i 100 zł (przy czym pierwsze faktury z 31 sierpnia 2014 r. dla M. S. i B. G. dotyczyły usługi rachunkowej za miesiąc lipiec). Takie same usługi A. N. świadczyła także na rzecz M. T. (1). Łączne przychody A. N. w okresie od 20 sierpnia do 30 listopada 2014 r. wyniosły 1100 zł i były niższe od wydatków rzeczowych opiewających na kwotę 1275,87 zł. W dniu 3 listopada 2014 r. A. N. zawarła ze swą siostrą A. B. (studentką studiów dziennych (...)) – na okres od 3 listopada 2014 r. do 31 marca 2015 r. umowę zlecenia obejmującą wykonywanie przez zleceniobiorcę na rzecz odwołującej prac biurowych, wprowadzanie dokumentów do programu księgowego, wyliczanie podatku dochodowego oraz sporządzanie deklaracji VAT 7 – za wynagrodzeniem w kwocie 100 zł miesięcznie. Także w okresie objętym powyższą umową dokumenty przekazywane były przez klientów A. N. bezpośrednio jej samej.

A. N. dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego siebie jako płatnika składek i osoby ubezpieczonej od dnia 20 sierpnia 2014 r. – w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego (z uwagi na zbieg tytułów ubezpieczenia – umowa o pracę) a od 1 października 2014 r. do ubezpieczeń emerytalno - rentowych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej z zadeklarowaną podstawą wymiaru składek w kwocie 9.365 zł (od stycznia 2015 r. - 2.375,40 zł). Od 14 listopada 2014 r. A. N. stała się niezdolna do pracy.

Istota sporu w analizowanej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy A. N. w objętym zaskarżoną decyzją okresie od dnia 1 października 2014 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, czy też działalności takiej nie prowadziła, a uzyskanie wpisu do ewidencji w okresie ciąży, w krótkim okresie przed powstaniem niezdolności do pracy, miało na celu jedynie zgłoszenie się do ubezpieczeń społecznych i skorzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Rozważając powyższą kwestię, Sąd oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w trakcie trwania postępowania i ujawnionym na rozprawie, przede wszystkim w postaci dokumentów zebranych w aktach sprawy oraz w aktach organu rentowego. Przedmiotowy materiał Sąd uznał za rzetelny i wiarygodny, albowiem strony w trakcie postępowania nie kwestionowały jego prawdziwości. Tym samym brak jest przesłanek, by odmówić powyższym dokumentom przymiotu wiarygodności.

W zakresie dotyczącym działań dokonywanych przez odwołującą, jako element wskazywanej przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej ustalenia oparte zostały zarówno na treści powołanych dokumentów, jak i na treści korespondujących z nimi, spójnych co do zasady zeznań świadków i samej odwołującej, którzy w istocie w pełni zgodnie wskazali zakres tychże działań jak również fakt wcześniejszej (przed wskazywanym podjęciem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej) współpracy odwołującej ze stowarzyszeniem (...), na którego rzecz świadczyła już wówczas takie same usługi. Na marginesie Sąd zaznaczył, że wystawione przez odwołującą faktury z dnia 31 sierpnia 2014 r. - dotyczące świadczonych na rzecz B. G. oraz M. S. usług – z uwzględnieniem daty dokonywania stosownych czynności odnoszących się do ubezpieczeń społecznych oraz daty dokonywania rozliczeń podatkowych

i zapłaty należnego w danym miesiącu podatku wskazują, iż także w odniesieniu do nich czynności te dokonywane były (w kontekście zapłaty pełnej należności za świadczone usługi) już przed datą formalnego podjęcia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Poza sporem - w kontekście zgodnych w tym zakresie stanowisk stron - pozostawała zarówno data zgłoszenia do właściwego rejestru faktu prowadzenia przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej, jak i czynności związane z jej zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych i deklarowaną przez nią podstawą wymiaru składek na te ubezpieczenia. W kontekście powołanych dowodów ze źródeł osobowych i w pełni korespondujących z nimi dokumentów nie budził w sprawie wątpliwości także efekt finansowy prowadzonej przez odwołującą działalność - w zakresie zarówno przychodów jak i wydatków.

Podkreślić przy tym należy, iż w ustalonym powyżej zakresie, stan faktyczny w sprawie w istocie nie był kwestionowany bądź też nie został podważony jakimikolwiek przeciwnymi dowodami. Sporną pozostawała jego ocena w kontekście możliwości uznania zaistnienia podstawy do podlegania przez odwołującą ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej.

W tym zakresie w ocenie sądu mimo, iż wskazane powyżej okoliczności faktyczne nie budzą wątpliwości, to jednak nie pozwalają one na jednoznaczne ustalenie, iż wnioskodawczyni faktycznie podjęła prowadzenie zgłoszonej pozarolniczej działalności gospodarczej - jako działalności odpowiadającej definicji z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ocena ta nie może oczywiście abstrahować od bezspornego faktu, iż odwołująca w momencie zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej spodziewała się dziecka a okres na jaki zawarta była przez nią umowa o pracę kończył się. Okoliczności te w pełni uzasadniać mogłyby podjęcie działalności we własnym zakresie – tym bardziej prowadzonej w miejscu zamieszkania (nawet jeżeli fakt urodzenia dziecka w jakimś okresie wyłączał by dokonywanie w tym zakresie stosownych czynności). Niewątpliwie bowiem zarówno stan ciąży, jak i przewidywane okresy związanej z tym przerwy w prowadzeniu działalności w żaden sposób nie wyłączają zasadności jej podjęcia. Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie ocenie podlegać muszą one w zestawieniu z pozostałymi okolicznościami, w tym działaniami samej odwołującej. W tym zakresie fakt zawarcia jedynie nieznacznej ilości umów – dotyczących przy tym czynności, jakie wykonywane były przez nią już wcześniej w ramach świadczenia usług przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej – chociaż sam przez się nie wskazuje jednoznacznie na brak zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej odpowiadającej powołanej wyżej definicji, oceniony musi być z uwzględnieniem także pozostałych działań odwołującej – przede wszystkim odnoszących się do ekonomicznego uzasadnienia podejmowanych decyzji. Te zaś uznać należało za skrajnie nieracjonalne. Dysponowanie bowiem niewielkimi w początkowym okresie (i nie zwiększającymi się istotnie z czasem) dochodami wiązać się winno ze stosownym do istniejących możliwości ograniczeniem bieżących kosztów prowadzenia takowej działalności, a w szczególności z brakiem ich zwiększania ponad niezbędną potrzebę. Racjonalność działań wnioskodawczyni dotyczących zatem wskazania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (nie znajdującej jakiegokolwiek oparcia w wysokości przychodów z prowadzonej działalności) można zatem ocenić jedynie w kontekście celu uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W sytuacji zatem, gdy działalność wnioskodawczyni nie przynosiła jakichkolwiek dochodów, a wręcz przy generowanej przez nią stracie, decyzja o zapłacie miesięcznie składek w wysokości przekraczającej kilkumiesięczne przychody w pełni podważa ideę wykonywania działalności gospodarczej, jako prowadzonej w celu zarobkowym, a więc mającej nie tylko pokryć koszty z nią związane ale także dostarczyć osobie ją prowadzącej stosowych środków utrzymania. Powołanych okoliczności nie sposób zakwalifikować wyłącznie, jako elementu ryzyka naturalnie związanego z prowadzeniem działalności.

Nie można także pominąć nieznacznego okresu czasu pomiędzy datą zarejestrowania działalności gospodarczej, a powstaniem niezdolności do pracy wnioskodawczyni. O ile bowiem sam fakt podjęcia takiej działalności w okresie ciąży nie świadczy o braku zamiaru jej prowadzenia, o tyle jednak każdorazowo ocenić należy ten zamiar w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Podjęcie zaś działań o zakresie w istocie nieznacznie przekraczającym dotychczas dokonywane czynności (choćby w kontekście świadczenia już wcześniej usług na rzecz Stowarzyszenia (...)),

generujących przy tym powstanie znaczących kosztów, nie świadczy o woli prowadzenia działalności gospodarczej jako zarobkowej i wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły.

Reasumując Sąd stanął na stanowisku, że A. N. nie rozpoczęła faktycznie prowadzenia działalności gospodarczej odpowiadającej definicji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Zamiarem odwołującej się, będącej w spornym okresie w ciąży, nie było bowiem prowadzenie działalności gospodarczej, rozumianej jako zarobkowa działalność wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Usługi przez nią wykonane uznać należało za dokonywane jedynie w celu stworzenia pozoru prowadzenia działalności.

Wobec powyższego Sąd uznał, iż zaskarżona decyzja ZUS odpowiada prawu, albowiem o obowiązku ubezpieczeń nie przesądza wola ubezpieczonego, czy też organu rentowego, a jedynie przepisy prawa. W świetle zaś art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 i art. 12 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podleganie ubezpieczeniu społecznemu związane jest z prowadzeniem działalności gospodarczej, a zatem brak jej prowadzenia oznacza brak podlegania ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu.

Z tych względów Sąd na mocy art. 477¹⁴ §1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonej.

Apelację od wyroku wywiodła wnioskodawczyni zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego:

1. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie ustalenia istoty i definicji działalności gospodarczej, a w szczególności jej zarobkowego charakteru,

2. art. 18 ust. 8 oraz art. 20 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez ich niezastosowanie w ustalonym w sprawie stanie faktycznym i ustalenie, iż wskazana podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nie znajdowała oparcia w wysokości faktycznie osiągniętych przychodów, podczas gdy działanie odwołującej się było zgodne z dyspozycją wyżej wskazanych przepisów,

II. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania. W świetle tychże zasad, w oparciu o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków oraz przedłożonych dokumentów, nie można zaakceptować poczynionego ustalenia, iż działalność gospodarcza odwołującej miała charakter pozorny i zmierzający wyłącznie do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie odwołania poprzez uznanie, iż A. N. podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od 1 października 2014 r. oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz odwołującej kosztów procesu według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skarżąca podniosła, iż wykonywała zgłoszoną działalność gospodarczą od 20 sierpnia 2014 r. w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko, w celu zarobkowym. Poczyniony przez Sąd I instancji zarzut jakoby odwołująca jeszcze przed formalnym podjęciem działalności gospodarczej wykonywała usługi rachunkowe na rzecz B. G. oraz M. S., jako zarzut mający dodatkowo świadczyć o pozorności działalności gospodarczej odwołującej, jest chybiony. Rozliczeń za miesiąc poprzedni (w kontekście zarzutu za miesiąc lipiec 2014 r.) dokonuje się do dnia 25-go miesiąca następnego. Odwołująca rozpoczęła działalność gospodarczą 20 sierpnia 2014 r., we wskazanym wyżej terminie wykonała wszystkie zleczone jej zadania i dlatego też zgodnie z umową wystawiła w dniu 31 sierpnia 2014 r. odpowiednią fakturę.

Skarżąca podkreśliła, że nie każda podjęta działalność gospodarcza dostarcza od samego początku oczekiwanych i spodziewanych dochodów. Początkowi przedsiębiorcy mimo ponoszonych strat nie zaprzestają prowadzenia działalności gospodarczej i oczekują ich zwrotu w dalszej perspektywie, licząc na to, iż poczynione wydatki i nakłady zwrócą się w przyszłości. W kontekście powyższego wybór przez odwołującą się wysokiej podstawy ubezpieczenia był jak najbardziej racjonalny i uzasadniony.

Dodatkowo wnioskodawczyni zaznaczyła, że na kanwie wydarzeń i kontrowersji związanych z przepisami dotyczącymi ubezpieczeń społecznych osób wykonujących pozarolniczą działalność gospodarczą można odnieść wrażenie, że zarzut pozorności działalności gospodarczej, czy nienależnie wysokich świadczeń pojawia się zawsze, gdy okazuje się, iż początkującym przedsiębiorcą jest kobieta w ciąży. Bezspornym jest, iż ustawodawca nie zakazuje kobietom w ciąży wykonywania (w tym podejmowania) działalności gospodarczej. Mało tego, podejmowanie przez kobietę w ciąży działalności gospodarczej, nawet wyłącznie w celu uzyskania świadczeń społecznych, nie może być oceniane negatywnie z punktu widzenia systemu ubezpieczeń społecznych. Podjęcie przez nią działalności gospodarczej jest w pełni legalne i powinno takim pozostawać nawet przy zadeklarowaniu przez nią maksymalnych stawek ubezpieczeniowych.

Odwołując się do sposobu rozumowania Sądu I instancji zakładając czysto hipotetycznie, że odwołująca zadeklarowałaby z początkiem podejmowanej przez nią działalności gospodarczej minimalną z możliwych w jej sytuacji, podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne najprawdopodobniej nie byłaby ona uznana za pozbawioną waloru zarobkowego i nieracjonalną z punktu widzenia ekonomicznego.

Mając na uwadze powyższe apelacja jest w pełni uzasadniona i konieczna.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji i stwierdzeniem, iż A. N., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 października 2014 r.

Analizując trafność zarzutów apelacyjnych zważyć w pierwszej kolejności należy, iż Sąd Okręgowy, przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, w następstwie czego poczynił trafne ustalenia faktyczne, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i w tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela argumenty zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego i przyjmuje je za swoje, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, opubl. OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Podkreślić jednak trzeba, że Sąd I instancji pomimo trafnych ustaleń faktycznych dokonał nieprawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, na co zasadnie zwróciła uwagę skarżąca w apelacji, jak również błędnej subsumcji przepisów prawa materialnego, tj. 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 (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442) oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447), w następstwie czego wyprowadził błędne wnioski, skutkujące nieprawidłowym rozstrzygnięciem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, orzeczenie Sądu I instancji istotnie nie jest trafne, albowiem zasadną jest poczyniona przez skarżącą uwaga, iż Sąd pomimo faktu, że nie zakwestionował samego faktu zarejestrowania przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej w zakresie obsługi rachunkowo-księgowej oraz doradztwa podatkowego, to ostatecznie doszedł do przekonania, że przedmiotowa działalność gospodarcza nie odpowiadała definicji z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a wszystkie podjęte przez skarżącą czynności miały na celu jedynie stworzenie pozoru prowadzenia działalności celem uzyskania przez nią świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu macierzyństwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotowe ustalenie jest błędne.

Faktem jest - jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji - że A. N. do 30 września 2014 r. była zatrudniona na podstawie umowy o pracę. W dniu 20 sierpnia 2014 r. w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wnioskodawczyni zarejestrowała własną działalność gospodarczą, wskazując jako jej przedmiot: działalność rachunkowo - księgową oraz doradztwo podatkowe. Kolejno, w dniu 2 września 2014 r. ubezpieczona dokonała zakupu wizytówek, w dniu 14 września 2014 r. - pieczętki, w dniu 3 października 2014 r. - oprogramowania INSERT RACHMISTRZ, zaś w dniu 6 października 2014 r. tablicy reklamowej.

W okresie poprzedzającym zgłoszenie prowadzenia działalności gospodarczej wnioskodawczyni świadczyła usługi księgowe na rzecz Stowarzyszenia (...), z którym następnie zawarła umowę dotyczącą sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego za rok 2014.

Sąd Okręgowy uznał, że w przypadku ubezpieczonej nie było powodów, dla których zarejestrowała ona pozarolniczą działalność gospodarczą, w ramach której świadczyła już usługi m.in dla podmiotu, z którym uprzednio związana była umową dotyczącą sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego. Sąd Odwoławczy nie podziela tak skonstruowanego poglądu.

Stosownie do dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (III AUa 685/12 LEX nr 1282580), z mocy art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność taka podlega obowiązkowemu zgłoszeniu organowi ewidencyjnemu (art. 25 ust. 1). Wpis do ewidencji legalizuje wykonywanie działalności gospodarczej oraz wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Wynikają z niego również inne konsekwencje prawne, przewidziane w prawie podatkowym, finansowym, jak również w prawie ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNAPiUS 2005, Nr 13, poz. 198).

Mając na uwadze zaprezentowane poglądy judykatury podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej.

W wyroku z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07 Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, przy czym 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. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle powyższego 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. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r., sygn. akt II UKN 428/00, por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., sygn. akt I UK 80/05, OSNP 2006r, nr 19-20, poz. 309). Z tego powodu wpisowi nadawano zawsze charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny. Nie kreował on również bytu prawnego przedsiębiorcy. Określanie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powodowało istnienie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i była prowadzona aż do czasu jej

wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 października 2006 r., sygn. akt II GSK 179/06, LEX nr 276729). 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. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

A zatem obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podzielił, Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez A. N. spełnia wymogi z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe wykazało w szczególności, że ubezpieczona miała zamiar i w rzeczywistości prowadziła działalność gospodarczą w sposób stały, zorganizowany i ciągły oraz w celu zarobkowym, a dokonywane przez nią czynności, nie miały na celu jedynie pozoracji takiego stanu rzeczy.

Wnioskodawczyni bezspornie po dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej w dalszym ciągu, co najmniej do 14 listopada 2014 r., tj. do daty, od której przebywała na zwolnieniu lekarskim, prowadziła działalność w przedmiocie świadczenia usług rachunkowo księgowych i doradztwa podatkowego w sposób zorganizowany i ciągły, tj. w sposób, o którym mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny zwraca 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, *Podejmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 37). Nie oznacza to oczywiście utożsamiania ciągłości z koniecznością wykonywania działalności gospodarczej bez przerwy. Z punktu widzenia ciągłości działalności gospodarczej istotny jednak staje się zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu (por. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553). Ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą (zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 sierpnia 2012 r., II SA/Po 427/12, (...)). Należy ponadto zwrócić uwagę, iż ciągłość oznacza, że działalność gospodarcza nastawiona jest na z góry nieokreślony czas (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841).

Podsumowując, ciągłość działalności gospodarczej należy wiązać z regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami. Przeciwnieństwem ciągłości działalności są czynności wykonywane okazjonalnie, jednorazowo, sporadycznie (zob. wyrok NSA z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32). Co istotne, to zamiar powtarzalności w odniesieniu do aktywności (działalności) decyduje o pozytywnym lub negatywnym zaistnieniu tej przesłanki.

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy zważyć należy, iż bezspornie wnioskodawczyni dokonując zarejestrowania prowadzenia działalności gospodarczej miała faktyczny zamiar jej prowadzenia, o czym w

szczególności świadczy fakt dokonania zakupu programu Insert Rachmistrz, zawarte z klientami umowy o świadczenie usług z zakresu księgowości, czy umowa zlecenia zawarta z A. B., obejmująca wykonanie prac administracyjno – biurowych. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że wnioskodawczyni kontynuuje prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wynikającym z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Zadeklarowana podstawa wymiaru składek skarżącej aktualnie, tj. na styczeń 2016 r., wynosi 2.433,00 zł.

Wnioskodawczyni - jak wykazało postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd I instancji - w sposób nie budzący wątpliwości wykazała, że przez cały okres prowadzenia działalności gospodarczej, tj. od września 2014 r. stale, w sposób zorganizowany i ciągły wykonywała wynikające z jej przedmiotu czynności, tj. świadczyła usługi rachunkowo-księgowe oraz doradztwo podatkowe. Mało tego przygotowując się do prowadzenia działalności gospodarczej, wnioskodawczyni dokonała szeregu czynności, tj. zakup programu rachunkowego, wykonanie pieczętki, tablic reklamowych czy zakup wizytówek, które czynią uprawnionym wniosek, że jej zamiarem było faktyczne podjęcie wykonywania działalności gospodarczej oraz jej wykonywanie w sposób zorganizowany i ciągły w celu zarobkowym. O zamiarze wnioskodawczyni świadczy niewątpliwie również okoliczność, że - już przygotowując się do formalnego prowadzenia działalności gospodarczej - zawarła umowy dotyczące obsługi księgowej (prowadzenia książki przychodów i rozchodów oraz rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne pracodawcy) z B. G. (w dniu 20 sierpnia 2014 r.), J. P. (5 września 2014 r.), a następnie z Ł. A. (28 października 2014 r.) i z M. S. (2 lutego 2015 r.), z których dochód pozwolił jej na pokrycie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej w początkowym jej okresie. Nadto wnioskodawczyni w dniu 3 listopada 2014 r. zawarła ze swoją siostrą A. B. umowę zlecenia na okres od 3 listopada 2014 r. do 31 marca 2015 r. obejmującą wykonywanie prac biurowych, wprowadzanie dokumentów do programu księgowego, wyliczanie podatku dochodowego oraz sporządzanie deklaracji VAT 7 – za wynagrodzeniem w kwocie 100 zł miesięcznie, co oznacza, że co najmniej do marca 2015 r. zamierzała prowadzić działalność gospodarczą w zadeklarowanym w (...) przedmiocie. O tym, że prowadziła działalność gospodarczą bezsprzecznie świadczą również przedłożone przez nią w toku postępowania administracyjnego dokumenty, tj. umowa o prowadzenie ewidencji podatkowej ryczałtu ewidencjonowanego oraz rozliczeń składek na ubezpieczenie społeczne pracodawcy z dnia 28 października 2014 r., z dnia 5 września 2014 r., z dnia 20 sierpnia 2014 r., faktura VAT z 11 listopada 2014 r., z 29 października 2014 r., z 11 października 2014 r., z 3 października 2014 r., z 6 października 2014 r., z 27 września 2014 r., z 14 września 2014 r., z dnia 2 września 2014 r., z dnia 3 listopada 2014 r. (nr 4/11/2014, nr 3/11/2014, nr 2/11/2014, nr 1/11/2014), z dnia 1 października 2014 r. (nr 3/10/2014, nr 2/10/2014, nr 1/10/2014), z dnia 30 września 2014 r. (nr 3/09/2014, nr 2/09/2014, nr 1/09/2014), z dnia 31 sierpnia 2014 r. (nr 2/08/2014, nr 1/08/2014), czy umowa OC z dnia 22 września 2014 r.

Faktem jest - co podnosił Sąd I instancji - że ubezpieczona w okresie od sierpnia do listopada 2014 r. osiągnęła bardzo niski przychód, przy jednoczesnym zadeklarowaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne od kwoty 9.365,00 zł niemniej jednak powyższe w żadnej mierze nie może - wespół z poczynionymi wyżej ustaleniami - prowadzić do wniosku, że wykonywana działalność gospodarcza nie miała zarobkowego charakteru, względnie do ustalenia, że podjęte przez skarżącą czynności zmierzały de facto do upozorowania jej prowadzenia. Zaznaczyć bowiem trzeba, że po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje uprawnienie do zadeklarowania w granicach zakreślonych ustawą dowolnej kwoty, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wobec czego sposób, w jaki realizuje to uprawnienie zależy wyłącznie od jej decyzji. Ingerencja w tę sferę jakiegokolwiek innego podmiotu - w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - jest niedopuszczalna, chyba że ma wyraźne umocowanie w przepisach.

W ocenie Sądu II instancji, w oparciu o przeprowadzone w niniejszej sprawie dowody, uznać należało, że A. N. zdołała wykazać, iż od 20 sierpnia 2014 r. faktycznie podjęła i prowadziła działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług księgowo-rachunkowych oraz doradztwie podatkowym. Zważyć również trzeba, że działanie ubezpieczonej - na co zwracał uwagę pozwany w odpowiedzi na odwołanie - jako przyszej matki, zmierzające do uzyskania tytułu do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym zasługuje na pełną aprobatę, zwłaszcza w kontekście dokonanych w analizowanej sprawie ustaleń, z których jednoznacznie wynika, że podjęte przez wnioskodawczynię kroki związane z prowadzeniem działalności gospodarczej nie były pozorne (art. 83 k.c.), ani nie zmierzały do obejścia

obowiązujących przepisów prawa. Wnioskodawczyni bowiem dysponowała wiedzą, że w dniu 30 września 2014 r. nastąpi upływ czasu, na jaki została zawarta umowa o pracę z M. T. (2), i że najprawdopodobniej pracodawczyni nie zamierza podpisać z nią kolejnej umowy, stąd podjęcie decyzji w zakresie zarejestrowania i prowadzenia własnej działalności gospodarczej wydaje się być racjonalne i uzasadnione. Nadto ubezpieczona wykazała z całą stanowczością, że podjęta w dniu 20 sierpnia 2014 r. działalność gospodarczą prowadziła, co z kolei nie może skutkować aktualnie - do czego dążył pozwany wydając zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzję - wyłączeniem jej z podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Mało tego, jak wyjaśniał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 13 marca 2013 r. (III AUa 1542/12, LEX nr 1311944), którego pogląd Sąd meriti w całej rozciągłości podziela i przyjmuje za własny, 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 nawet świadczenie pracy we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem.

Nadto, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że podjęcie i wykonywanie przez kobietę w ciąży pozarolniczej działalności gospodarczej, do prowadzenia której posiada niezbędne doświadczenie i kwalifikacje - co bezsprzecznie miało miejsce w analizowanej sprawie - nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem, jeżeli działalność ta - co w niniejszej sprawie zostało wykazane - była faktycznie wykonywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2006 r. w sprawie III UK 156/05, publik. LEX nr 272549), dlatego też czynienie wnioskodawczyni zarzutu, że odprowadzała składki od wysokiej podstawy wymiaru, jest bezzasadne.

Na zakończenie Sąd Apelacyjny podkreśla, że czym innym jest określenie podstawy składki oraz wymiar świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a czym innym sam tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. W rozpoznawanej sprawie decyzja organu rentowego, dotyczy wyłącznie kwestii podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym i nie obejmowała wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego, która to kwestia może być przedmiotem decyzji tzw. „wymiarowej” i nie jest przedmiotem sporu w przedmiotowej sprawie. Podkreślić należy, iż organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010/21-22/267).

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że wnioskodawczyni od dnia 20 sierpnia 2014 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i z tego tytułu podlegała od dnia 1 października 2014 r., tj. od dnia dokonania zgłoszenia do ubezpieczeń emerytalno - rentowych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (z uwagi na zawartą do dnia 30 września 2014 r. umowę o pracę) obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie chorobowemu. Z tych względów Sąd, dzieląc apelację wnioskodawczyni i uznając wyrok Sąd I instancji za błędny, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.) oraz § 2 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 2 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490), przy uwzględnieniu treści art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny, orzekł o kosztach postępowania w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz wnioskodawczyni kwotę 210 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje (punkt 2 sentencji).

SSA Grażyna Horbulewicz SSA Lucyna Ramlo SSO del.Maria Ołtarzewska