

Sygn. akt III AUa 530/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska
Sędziowie:	SSA Daria Stanek SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy E. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podleganie ubezpieczeniu

na skutek apelacji E. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 stycznia 2016 r., sygn. akt VI U 193/15

- zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że E. Z. z d. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega od dnia 1 grudnia 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, a dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu;
- zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz E. Z. kwotę 30,00 zł (trzydzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

SSA Daria Stanek SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń

**Sygn. akt III AUa 530/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 listopada 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że E. S. (obecnie Z.) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega od 1 grudnia 2013 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu.

Od decyzji odwołanie złożyła E. Z. wnosząc o jej zmianę poprzez przyznanie jej prawa do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego oraz wypadkowego od 1 grudnia 2013 r. do chwili obecnej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy - VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 11 stycznia 2016 r. w sprawie VI U 193/15 oddalił odwołanie.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. E. Z. ma 27 lat. W 2012 r. skończyła studia wyższe na kierunku administracja. W trakcie studiów pracowała jako koordynator w agencji pracy tymczasowej, a po studiach na stanowisku telemarketera w G. B. w ramach umowy zlecenia. W okresie od dnia 16 września 2013 r. do dnia 22 października 2013 r. była zarejestrowana jako osoba bezrobotna bez prawa do zasiłku. Od dnia 24 października 2013 r. do dnia 3 grudnia 2014 r. wykonywała usługi telemarketera w ramach umowy zlecenia zawartej z (...) spółką z o.o. w P.. Dnia 25 listopada 2013 r. ubezpieczona złożyła w Urzędzie Gminy B. wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej swojej działalności gospodarczej o nazwie (...) E. S.. Jako przeważający rodzaj działalności gospodarczej odwołująca podała realizację projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków (41.10.Z). Formalnie działalność rozpoczęta została od dnia 1 grudnia 2013 r., z tą datą ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Za miesiąc grudzień 2013 r. odwołująca zadeklarowała podstawę wymiaru składki w kwocie 2.227,80 zł, za styczeń 2013 r. – 2.247,60 zł, a za luty – 2014 r. – 9.365,00 zł. Odwołująca rejestrując działalność gospodarczą była w ciąży – w 19-20 jej tygodniu. W dniu 11 marca 2014 r., po upływie 90 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego, odwołująca stała się niezdolna do pracy i na zasiłku chorobowym przebywała do porodu, który nastąpił w dniu 26 kwietnia 2014 r. Od tego dnia ubezpieczona pobierała zasiłek macierzyński. Ojciec dziecka ubezpieczonej- obecnie jej mąż T. Z. - był w roku 2013 osobą bezrobotną i jest nią do teraz. Utrzymywała go matka, a on dorabiał sobie poprzez odpłatne wykonywanie drobnych prac remontowych. Mąż ubezpieczonej nie miał zarejestrowanej działalności gospodarczej, usługi te świadczył w sposób nieformalny. Klientów poszukiwał pozostawiając w B., marketach P. albo w B. ogłoszenia. Między innymi w ten sposób nawiązał kontakt z D. A. (1). Nie ma wykształcenia w dziedzinie wykonywania prac budowlanych, jest samoukiem. Głównym przedmiotem działalności gospodarczej ubezpieczonej miały być usługi remontowo - budowlane. Ubezpieczona nie ma formalnych kwalifikacji do świadczenia takich usług. Nie dysponuje również żadnymi rachunkami za zakup materiałów budowlanych i remontowych, jaki każda osoba świadcząca usługi budowlane powinna posiadać- wałki, kuwety, pędzle, szpachelki. Nigdy również nie zajmowała się takimi usługami zawodowo. Ponadto ubezpieczona, która posiadała certyfikat (...) europejski certyfikat umiejętności komputerowych, miała zamiar świadczyć usługi z dziedziny naprawy sprzętu komputerowego. Za okres od stycznia 2014 r. do 7 marca 2014 r. odwołująca wystawiła 6 rachunków za wykonane usługi opiekujących łącznie na kwotę 6.270 zł, w tym dwa za usługi komputerowe - na rzecz K. W. (1) oraz A. Z. (1), oraz 3 na usługi remontowe - malowanie na rzecz Ł. S. (1), D. A. (1) i Z. J. (1) (malowanie i gipsowanie) oraz 1 na usługi w przedmiocie ustawienia ogrodzenia i położenia kostki brukowej - na rzecz V. W. (1). K. W. (1) mieszka w E. i miała u ubezpieczonej naprawić system operacyjny w swoim laptopie. Usługa ta miała zostać wykonana od ręki, a koszt, jaki poniosła świadek to było 300 zł. Ł. S. (1) na początku 2014 r. mieszkał w B. w wynajętym pokoju, w trzypokojowym mieszkaniu. E. Z. miała wymalować mu wynajęty pokój. Świadek nie wiedział, że ubezpieczona jest w ciąży, nie potrafił powiedzieć, kto faktycznie pomalował jego pokój. Rachunek za usługę opiekował na kwotę 370 zł, przy czym w tamtym czasie świadek nie pracował, uczył się i utrzymywał się jedynie z renty rodzinnej i pomocy z Centrum Pomocy (...). A. Z. (1) miała zgłosić się do ubezpieczonej z polecenia ich wspólnej koleżanki, od której dostała komputer stacjonarny wymagający naprawy. Odwołująca miała przyjechać po komputer do świadka w styczniu 2014 r. osobiście i zabrać go w celu wgrania do niego oprogramowania. Koszt usługi wyniósł 200 zł. D. A. (1) korzysta z usług remontowo-budowlanych świadczonych przez T. Z. od ok. 2011 r. Na początku 2014 r. w lutym zlecił mężowi odwołującej częściowy remont mieszkania w B. przy ul. (...), polegający na malowaniu pokoju i przedpokoju. Pomieszczenia w mieszkaniu świadka mierzą 2,60 m. Świadek nie brał udziału w remoncie, a wynagrodzenie zawiązał mężowi ubezpieczonej. Rachunek

za wykonaną pracę wystawiła odwołująca i opiewał na kwotę 400 zł. Świadek Z. J. (1) mieszka w miejscowości J. położonej ok. 70 km od B.. Od jesieni 2013 r. miał zamiar wyremontować jedno z pomieszczeń gospodarczych o powierzchni 12m<sup>(2)</sup>, miał przygotowany materiał: farby i płytki. Odwołująca dopiero w grudniu i styczniu 2013 r. miała wykonywać u świadka następujące prace w ramach remontu: gipsowanie ścian, malowanie a następnie kafelkowanie podłogi. Rachunek z dnia 27 lutego 2014 r. który wystawiła ubezpieczona opiewał na kwotę 1.250 zł i dotyczył malowania i gipsowania. V. W. (1) ma posiadłość pod B. w D.. W 2014 r. szukała kogoś do położenia kostki brukowej i zrobienia ogrodzenia. Na portalu(...)znalazła numer telefonu i imię E.. Dzwoniąc pod ten numer rozmawiała z T. Z., który umówił się na wykonanie pracy. T. Z. wykonywał prace i jednocześnie spał na terenie posesji świadka. Roboty trwały przez okres 3 miesięcy- rozpoczęte zostały w kwietniu 2014 r. a zakończono w lipcu 2014 r. Żadnej z tych prac nie wykonywała ubezpieczona. Rachunek był wystawiony na samym początku prac, zanim je ukończono, w kwietniu 2014 r. na prośbę odwołującej, mimo, że widnieje na nim data 7 marca 2014 r. Świadkowi zależało na otrzymaniu rachunku, ale nie zwróciła uwagi na datę, jaka na nim widnieje. K. W. (1) jest bliską koleżanką ubezpieczonej, A. Z. (1) – koleżanką znajomej ubezpieczonej, Ł. S. (1) mieszkał z odwołującą około 10 lat w rodzinie zastępczej, zaś D. A. (1) jest znajomym męża ubezpieczonej, u którego T. Z. wykonywał od wielu lat drobne prace w ogrodzie i remontowe. Z kolei Z. J. (1) jest szwagrem ciotki męża ubezpieczonej, odwołująca i jej mąż zwracają się do niego: (...). Jedyłą klientką odwołującej, która nie pozostaje z nią w bliskich relacjach koleżeńskich jest V. W. (1). Wszystkie prace budowlano - remontowe, które jak twierdzi odwołująca były wykonywane przez nią osobiście przy niewielkiej pomocy męża, wykonywane miały być na początku roku 2014 r. kiedy była już w wysokiej ciąży, chwilę przed tym, jak stała się niezdolna do pracy. Ubezpieczona zawiesiła działalność gospodarczą formalnie dopiero w listopadzie 2015 r. Od 27 marca 2015 r. zatrudniła się w T. jako doradca klienta. Od października 2014 r. przez okres kilku miesięcy miała wykonywać usługi w ramach działalności gospodarczej polegające na gruntownym remoncie mieszkania przyjaciółki ubezpieczonej mieszkającej w E.. Remont miał obejmować łazienkę z wymianą kafli i armatury, przedpokój z wylewką posadzki oraz wymianę futryn drzwiowych i ościeżnic. Ubezpieczona miała w remontowanym mieszkaniu mieszkać razem z mężem i kilkumiesięcznym dzieckiem i jednocześnie przeprowadzać prace remontowe.

Sąd Okręgowy dokonując oceny materiału dowodowego wskazał, że w ograniczonym zakresie dał wiarę zeznaniom świadkom, którzy są rodziną, powinowatymi bądź też bliskimi znajomymi odwołującej, gdyż miał na względzie, że mieli oni interes w tym, żeby składać korzystne dla odwołującej zeznania. Poza tym wskazał, że większość twierdzeń świadków co do faktów, które miały mieć miejsce była sprzeczna z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki - twierdzenia świadków K. W. (1), Ł. S. (1), Z. J. (1), K. W. (2) oraz twierdzenie T. Z. i ubezpieczonej.

Sąd I instancji w rozważaniach prawnych wskazał, że istota sporu w sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy ubezpieczona E. Z. prowadziła rzeczywiście w okresie od dnia 1 grudnia 2013 r. pozarolniczą działalność gospodarczą, a co za tym idzie, czy w związku z tym podlegała ona obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu (emerytalnemu i rentowemu oraz wypadkowemu) oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Sąd Okręgowy dokonał analizy art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 13 pkt 4, art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) oraz art. 2 i art. 14 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz przywołał stanowisko judykatury dotyczące deklaratoryjnego charakteru wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu Okręgowego brak jest dowodów potwierdzających prowadzenie przez E. Z. działalności gospodarczej w spornym okresie. Dowody przedłożone w toku niniejszego postępowania – rachunki, zeznania świadków - zmierzały jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującą.

Po pierwsze budzi poważne wątpliwości Sądu, że będąc w połowie ciąży ubezpieczona zdecydowała się zarejestrować działalność gospodarczą, której nigdy wcześniej nie prowadziła samodzielnie i o takim profilu, w którym nie miała w zasadzie doświadczenia. Nie mogła przecież zakładać, że działalność będzie prowadzona w sposób ciągły. Musiała zatem mieć świadomość, że działalności tej w najbliższej przyszłości nie będzie w stanie realizować, a zwłaszcza w planowanym przez nią zakresie. Nie skorzystała przy tym z ulgi jaką dla osób rozpoczynających pozarolniczą działalność gospodarczą przewiduje się w art. 18a ustawy systemowej. Zadeklarowane przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składki

na ubezpieczenie społeczne nijak się miały do formalnie wykazanych przez odwołującą dochodów, co więcej nie wykazała, aby w tamtym czasie oczekiwała jakichś większych zleceń, dochód z których mógłby uzasadniać tak wysoką podstawę wymiaru składki. Znamienne jest, że w ostatnim miesiącu przed tym, jak odwołująca stała się niezdolna do pracy i który poprzedzał moment nabycia przez nią prawa do zasiłku chorobowego, zadeklarowała najwyższą możliwą podstawę wymiaru składki. Niewiarygodne okazały się być również twierdzenia ubezpieczonej, że będąc w zaawansowanej ciąży wykonywała prace remontowe i ciężkie prace budowlane. Postępowanie dowodowe wykazało, że jeżeli jakieś czynności były wykonywane, to robił je mąż ubezpieczonej, a nie ona sama. T. Z. od wielu lat dorabia wykonywaniem tego typu usług, nigdy jednak nie zarejestrował

z tego tytułu działalności gospodarczej i nie miał takiego zamiaru. Zdaniem Sądu ubezpieczona zarejestrowała działalność wybierając profil budowlany właśnie dlatego, żeby tak świadczone przez jej męża usługi remontowo - budowlane pozwoliły upozorować faktyczne prowadzenie przez nią działalności. Nie zatrudniła go jednak, ani nie wskazała jako osobę współpracującą. Czynności T. Z., wykonywane tak naprawdę na jego własne ryzyko i rachunek, miały stanowić dowód faktycznego wykonywania działalności przez ubezpieczoną. Przy czym ubezpieczona czynności takich nie wykonywała, ani też nie miała faktycznej woli prowadzenia swojej działalności. Działalność miała charakter jedynie fikcyjny, stworzony na potrzeby uzyskania w przyszłości świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Za pozorowanie wykonywania działalności gospodarczej Sąd I instancji uznał również rzekome wykonanie koleżankom naprawy sprzętu komputerowego, czy remont pokoju kolegi z rodziny zastępczej i wuja ubezpieczonego. Rachunki, których wiarygodność zostały w toku postępowania dowodowego podważona, nie mogą stanowić dowodu, że czynności te były faktycznie wykonane, a zeznania świadków w tym zakresie są nieprzekonujące i sprzeczne z zasadami logiki. Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy skutecznie podważył prowadzenie działalności gospodarczej przez ubezpieczoną E. Z., a sama ubezpieczona nie przedstawiła żadnych obiektywnych dowodów świadczących, że faktycznie miała wolę prowadzenia działalności gospodarczej i że rzeczywiście ją wykonywała. Osobowe źródła dowodowe okazały się w tej materii niewystarczające, a rachunki niewiarygodne. W ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie powyższe fakty świadczą o tym, iż ubezpieczona w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku

do włożonych środków. W konsekwencji należy stwierdzić, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia ubezpieczeniem społecznym, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej. Stąd też Sąd Okręgowy w oparciu o art. 477<sup>14</sup>§ 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako bezzasadne.

Apelację od wyroku wywiodła ubezpieczona zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- błędne ustalenia faktyczne, które miały wpływ na treść wyroku polegające na ustaleniu, że wykonywana przez nią działalność gospodarcza miała charakter pozorny,
- wybiórcze i niewłaściwe zinterpretowanie dowodów w postaci dokumentacji księgowej oraz zeznań świadków polegającym na podważeniu wiarygodności sześciu świadków oraz prowadzonej dokumentacji księgowej,
- sprzeczność z zasadami sprawiedliwości społecznej oraz przyjęcie przez Sąd Okręgowy odgórnego założenia, iż kobieta będąca w ciąży zakłada działalność wyłącznie w celu otrzymania zasiłku macierzyńskiego, a także dalszą interpretację dowodów w oparciu o postawioną tezę,
- sprzeczność wydanego orzeczenia z art. 58 § 1 k.c. oraz stanowiskiem orzecznictwa mówiącym, iż nie można postawić skutecznego zarzutu o niemożliwości zarejestrowania, rozpoczęcia i faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną, która znajduje się w ciąży.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlegała ubezpieczeniu społecznemu lub jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy.

W uzasadnieniu apelacji ubezpieczona wskazała, że ukończyła Policealną Szkołę – Centrum (...) w B. na kierunku „technik informatyk”. W związku z powyższym posiada kwalifikacje do wykonywania działalności gospodarczej w zakresie działalności związanej z technologią informatyczną i komputerową. Skarżąca pomagała już w latach poprzedzających zarejestrowanie swojej działalności wujowi - S. W. w wykonywaniu działalności o charakterze budowlano-technicznym. Skarżąca zakładała, że w okresie pogoju, kiedy nie będzie mogła wykonywać działalności gospodarczej w części związanej z działalnością budowlaną osobiście - będzie zlecała prace budowlane innym osobom, w tym mężowi, a sama będzie wykonywała działalność związaną ze świadczeniem usług informatycznych, a sam fakt pobierania zasiłku macierzyńskiego nie jest przeciwwskazaniem do wykonywania prac zarobkowych. Ponadto o rzeczywistym wykonywaniu działalności świadczy również fakt, iż prowadzone przez nią przedsiębiorstwo funkcjonowało przez ponad dwa lata, a działalność została zawieszona 4 grudnia 2015 r. z powodu zajęcie wynagrodzenia przez komornika sądowego oraz uporczywego kwestionowanie przez ZUS faktycznie wykonywanej działalności. Ubezpieczona wskazała, że posiadała wiele przyrządów i narzędzi służących do wykonywania prac remontowo-budowlanych, jednak nie miała rachunków na ich zakup, bowiem nie były one potrzebne do dokumentacji księgowej. Rozliczała się na zasadach ryczałtu ewidencjonowanego, w związku z tym archiwizowanie faktur na zakup narzędzi budowlanych był bezcelowy, nie zmniejszał podstawy opodatkowania. W większości przypadków materiały budowlane były zakupywane przez klientów firmy (...), a faktury były wystawiane na dane klientów lub klienci prosili tylko i wyłącznie o paragony. Odniosła się również do zakwestionowanych przez Sąd I instancji zeznań świadków.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja wnioskodawczyni E. Z. (z d. S.) skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i uznaniem, że podlega ona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 grudnia 2013 r. obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu, a dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd drugiej instancji może zmienić wyrok sądu pierwszoinstancyjnego mimo braku własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od ustaleń Sądu pierwszej instancji. Może to być następstwem odmiennej oceny przez Sąd Odwoławczy przeprowadzonych dowodów, może jednak być również konsekwencją dokonania przez Sąd drugiej instancji odmiennej oceny materialnoprawnej ustalonych faktów, jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że Sąd Okręgowy przeprowadził co prawda wystarczające dla kategorię rozstrzygnięcia sprawy postępowanie dowodowe, jednakże dokonał błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i subsumcji stanu faktycznego do norm prawnych - 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 2015 r., poz. 121 ze zm.; dalej ustawa systemowa) oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), w następstwie czego wyprowadził błędne wnioski, skutkujące nieprawidłowym rozstrzygnięciem.

W ocenie Sądu Odwoławczego, orzeczenie Sądu I instancji istotnie nie jest trafne, ponieważ nieprawidłowo uznał, że ubezpieczona w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków.

Stosownie do dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). 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. 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 spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm., dalej ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), 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 Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., 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 tylko 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 6 czerwca 2013 r.,

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.

Podkreślić należy, że 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.

Reasumując, podkreślić należy, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309) Sąd Najwyższy 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 2007 r. (III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - 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.

Wobec powyższego podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez E. Z. 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.

Wyjaśnić także należy, że ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, iż nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Trwanie czynności wynika już z samego znaczenia przymiotnika „ciągły”, który jest przeciwieństwem przymiotnika „jednorazowy”. 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 2008 r., I SA/Gl 886/07, CBOSA). Sporadyczne wykonywanie czynności istotnie zatem wyklucza uznanie określonej aktywności za wykonywanie 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, 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 (zob. 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, CBOSA). Należy ponadto zwrócić uwagę, iż ciągłość oznacza, że działalność gospodarcza nastawiona jest na z góry nieokreślony czas (tak SN 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. Przeciwieństwem 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 przesłanki ciągłości” (zob. M. Sieradzka, glosa do wyroku NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX/el. 2012, teza nr 2 i 3).

Z ustaleń faktycznych wynika, że ubezpieczona dnia 25 listopada 2013 r. złożyła w Urzędzie Gminy B. wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji

o Działalności Gospodarczej swojej działalności gospodarczej o nazwie (...) E. S.. Jako rodzaj działalności gospodarczej podała m.in. realizację projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków ( (...) 41.10.Z) oraz pozostałą działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych ( (...) 62.09.Z) - wyciąg z (...) k. 9 a.r.). Formalnie działalność rozpoczęta została od dnia 1 grudnia 2013 r., z tą datą ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Ponadto w dniu 30 grudnia 2013 r. zawarła z K. P. prowadząca działalność gospodarczą w zakresie księgowości podatkowej umowę o świadczenie usług księgowo-podatkowych nr (...), która polegała na stałej, kompleksowej obsłudze księgowej, podatkowej i kadrowo-płacowej od dnia 1 grudnia 2013 r. za wynagrodzeniem

miesięcznym 20 zł (umowa nr (...) – k. 60-62 a.s.). W zakresie kwalifikacji zawodowych wnioskodawczyni ukończyła Policealną Szkołę – Centrum (...) przy ul. (...) w B. na kierunku (...). Przedłożyła zaświadczenie z dnia 12 września 2008 r. o uczestnictwie w zajęciach z zakresu grafiki komputerowej oraz (...) (zaświadczenie nr 4 z dnia 12 września 2008 r. – k. 20 a.r., certyfikat z dnia 4 maja 2010 r. – k. 21 a.r.). W zakresie kwalifikacji budowlanych apelująca wskazała, że pomagała już w latach poprzedzających zarejestrowanie swojej działalności wujowi - S. W. w wykonywaniu działalności o charakterze budowlano-technicznym.

Apelująca trafnie wskazała kwestionując stanowisko Sądu I instancji, że nawet gdyby nie ukończyła żadnej szkoły w zakresie prowadzonej przez siebie działalności, to nie ma żadnego przepisu zabraniającego wykonywanie działalności w tym zakresie bez posiadania formalnych kwalifikacji. Co więcej wykonując działalność w zakresie prac budowlanych może zlecać wykonywanie podwykonawstwa, jak również zatrudniać inne osoby na zlecenie samemu koordynując prace, a taki zamiar miała skarżąca.

Istotne jest, że z definicji ustawowej działalności gospodarczej nie wynika obowiązek jej osobistego wykonywania. Uwzględniając, że realizacja poszczególnych elementów działalności gospodarczej może być zlecana w ramach umów cywilnoprawnych osobom trzecim, jasne staje się, że nie można wykluczyć, iż „prowadzenie” działalności gospodarczej może ograniczać się do czynności zarządczych i organizacyjnych. Art. 13 pkt 4 ustawy systemowej unaocznia, że prowadzenie działalności gospodarczej nie może być oceniane kryteriami charakterystycznymi dla świadczenia pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego. Działalność pozarolnicza nie jest więzią zobowiązaniową. Oznacza to, że czynnik osobistości wykonywania pracy nie jest dla niej wiodący. Decydujące znaczenie ma cecha polegająca na uczestnictwie w obrocie gospodarczym, zawodowy charakter tej działalności, powtarzalność podejmowanych działań i ukierunkowanie na reguły racjonalnego gospodarowania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992 Nr 5, poz. 65). Okoliczność, czy wnioskodawca osobiście realizował czynności wynikające z zawartych z kontrahentami umów, ma drugorzędne znaczenie. Nie sposób na nim oprzeć rozstrzygnięcia stwierdzającego nieprowadzenie działalności gospodarczej. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że art. 20 Konstytucji RP ustanawia zasadę wolności działalności gospodarczej, podlegającej 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) - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 144, wyrok SN z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09, LEX nr 518053. Oznacza to, że przy braku definicji na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) i dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą. Brak jest także podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności, w szczególności do stwierdzenia, że skoro umowy mają być wykonywane tylko osobiście albo za pośrednictwem innych osób, to wobec tego nie stanowią prowadzenia działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2014 r., I UK 103/14, LEX nr 1544222) (tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., III AUa 1479/14, LEX nr 1682839).

W związku z powyższym nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że ubezpieczona zarejestrowała działalność wybierając profil budowlany właśnie dlatego, żeby i tak świadczone przez jej męża usługi remontowe - budowlane pozwoliły upozorować faktyczne prowadzenie przez nią działalności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego prowadziła ona działalność gospodarczą – usługi komputerowe wykonywała osobiście, a przy wykonywaniu usług budowlanych pomagał jej T. Z..

Apelująca również trafnie podniosła, że jako osoba rozliczająca się z urzędem skarbowym na zasadach ryczałtu ewidencjonowanego, nie jest zobowiązana do przechowywania rachunków związanych z zakupem narzędzi służących do wykonania prac remontowo-budowlanych (typu wałki, kuwety, pędzle, szpachelki). Wiele z tych przedmiotów posiadała już przed rozpoczęciem działalności, a ponadto w większości przypadków materiały budowlane były kupowane przez jej klientów.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego analiza treści zeznań świadków



i przesłuchanie w charakterze strony ubezpieczonej w zestawieniu z rachunkami wystawionymi za wykonane prace daje podstawę do ustalenia chronologii świadczonych przez wnioskodawczynię usług budowlanych i komputerowych w ramach prowadzonej działalności.

Jak ustalił Sąd I instancji za okres od stycznia 2014 r. do 7 marca 2014 r. odwołująca wystawiła 6 rachunków za wykonane usługi opiekujących łącznie na kwotę 6.270 zł, w tym dwa za usługi komputerowe - na rzecz K. W. (1) oraz A. Z. (1), oraz 3 na usługi remontowe - malowanie na rzecz Ł. S. (1), D. A. (1) i Z. J. (1) (malowanie i gipsowanie) oraz 1 na usługi w przedmiocie ustawienia ogrodzenia i położenia kostki brukowej - na rzecz V. W. (1).

Pierwsza usługa w zakresie malowania wynajętego pokoju wykonana została na rzecz Ł. S. (1) (mieszkał z odwołującą około 10 lat w rodzinie zastępczej) na początku stycznia 2014 r. i z tego tytułu wystawiono rachunek nr (...) r. z dnia 7 stycznia 2014 r. na kwotę 370 zł (rachunek k. 23 a.r.).

Przyznać należy rację apelującej, że poza oceną Sądu Okręgowego pozostaje, czy Ł. S. (1) otrzymującego rentę rodzinną i pomoc z (...) stać było na wyjęcie ubezpieczonej do pomalowania pokoju. Nie można z powodu podjęcia takiej decyzji uznać jego zeznań za niewiarygodne. Możliwe, że wołał powierzyć to zadanie profesjonalnej firmie, bo np. nie posiadał umiejętności, czasu na jego wykonanie albo nie chciał inwestować w przyrządy malarskie do jednorazowego malowania. Świadek Ł. S. (1) zeznał, że umówił się z ubezpieconą, że zostawia pieniądze, a ona organizuje farby i sprzęt (zeznania świadka Ł. S. – k. 46, 48 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:06:32-00:07:44, 01:07:59-01:18:06, płyta CD-k. 51 a.s. t. I).

Druga usługa polegała na instalacji oprogramowania na komputerze A. Z. (1) (koleżanki znajomej ubezpieczonej) i z tego tytułu wystawiono rachunek nr (...) r. z dnia 16 stycznia 2014 r. na kwotę 200 zł (rachunek k. 23 a.r.). Ubezpieczona zabrała od świadka komputer, zainstalowała oprogramowanie i za kilka dni odwozła go (zeznania świadka A. Z. – k. 46, 48-49 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:06:32-00:07:44, 01:18:06-01:25:33, płyta CD-k. 51 a.s. t. I).

Trzecia usługa świadczona była K. W. (1) (koleżanki ubezpieczonej) w zakresie naprawy sprzętu komputerowego i z tego tytułu wystawiono rachunek nr (...) r. z dnia 4 lutego 2014 r. na kwotę 300 zł (rachunek k. 24 a.r.). Sąd Okręgowy niedokładnie odniósł się do zeznań świadka, gdyż zeznała ona, że „ja była przejazdem w B., przyjechałam z zepsutym laptopem i chciałam to naprawić u Pani Z.”, a nie jak rozwinął się Sąd I instancji miała ona specjalnie przejechać 210 km z E. do B. po to, żeby naprawić system operacyjny swoim laptopie (zeznania świadka K. W. – k. 75 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:28:32-00:37:26, płyta CD - k. 77 a.s. t. I). K. W. (1) logicznie zeznała, że będąc przejazdem w B. chciała, aby ubezpieczona naprawiła jej komputer wiedząc, że zapłaci mniej niż za naprawę w E.. Apelująca wyjaśniła, że K. W. (1) pracowała na terenie Holandii, a B. znajdowała się na trasie jej przejazdu.

Czwarta usługa dotyczyła malowania pokoju i przedpokoju u D. A. (1) (który korzystał z usług remontowo-budowlanych świadczonych przez T. Z. od ok. 2011 r.) i z tego tytułu wystawiono rachunek nr (...) r. z dnia 21 lutego 2014 r. na kwotę 400 zł (rachunek k. 24 a.r.). Pomieszczenia w mieszkaniu świadka mierzą 2,60 m i malowanie nie musiała odbywać się na drabinie (zeznania świadka D. A. – k. 46-47 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:06:32-00:07:44, 00:11:50-00:24:36, płyta CD-k. 51 a.s. t. I).

Piąta usługa dotyczyła malowania i gipsowania oraz kafelkowania na podłodze

i ścianie pomieszczenia gospodarczego do przechowywania pasz o powierzchni 12 m<sup>2</sup> u Z. J. (1) (szwagier ciotki męża ubezpieczonej) i z tego tytułu wystawiono rachunek nr (...) r. z dnia 27 lutego 2014 r. Świadek zeznał, że ubezpieczona mówiła, że jest w ciąży i chciał jej pomóc, aby zarobiła sobie pieniądze. Płacił jej w ratach (rachunek – k. 25 a.r., zeznania świadka Z. J. – k. 74-75 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:07:09-00:28:32, płyta CD - k. 77 a.s. t. I). Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się powodu do zdyskredytowania zeznań świadka z tego tylko względu, że remont został przeprowadzony zimą, kiedy warunki atmosferyczne są gorsze przez co wydłuża się proces prac budowlano-remontowych.

Szоста usługa dotyczyła ogrodzenia i położenia kostki na posiadłości V. W. (1) i z tego tytułu wystawiono rachunek nr (...) r. z dnia 7 marca 2014 r. (rachunek – k. 26 a.r.). V. W. (1) zeznała, że prace trwały od kwietnia 2014 r. do lipca-

sierpnia 2014 r. Na portalu tablica.pl znalazła numer telefonu i imię E. (zeznania świadka V. W. – k. 147 -149 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:05:45-00:39:07, płyta CD-k. 151 a.s. t. I).

Sąd Okręgowy analizując zeznania świadków i ich powiązania rodzinno-koleżeńskie z ubezpieczoną i jej mężem bezpodstawnie uznał, że mają oni interes, aby składać korzystne dla apelującej zeznania.

Zwrócić należy uwagę, że wnioskodawczyni faktycznie świadczyła usługi na rzecz osób, które znała (za wyjątkiem V. W. (1), osoba obca, która dowiedziała się o usługach świadczonych przez ubezpieczoną ze strony internetowej). Nie budzi to jednak zdziwienia Sądu, skoro w początkowej fazie prowadzenia działalności gospodarczej, kiedy dopiero rozpoczyna się funkcjonowanie na rynku i nie ma się wypracowanej „renomy” trudno jest pozyskać nowych, obcych w stosunku do strony klientów. Pierwsze zlecenia otrzymuje się dzięki tzw. poczcie pantoflowej i z polecenia. Dzięki wykonywaniu usług przez osoby znane można liczyć na obniżenie ceny, ta jak w przypadku K. W. (1), która zeznała, że zapłaciła 300 zł za naprawę wykonaną przez wnioskodawczynię, a w E. koszt naprawy wyniósłby więcej (zeznania świadka K. W. – k. 75 a.s. t. I, zapis na płycie CD 00:28:32-00:37:26, płyta CD - k. 77 a.s. t. I). Klientami wnioskodawczyni były osoby jej bliskie lub już znane, ale to automatycznie nie dyskredytuje tych zeznań, gdyż są one spójne i wiarygodne. Również V. W. (1) w swoich zeznaniach potwierdziła wykonywanie w ramach prowadzonej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej prac postawienie ogrodzenia i położenia kostki. Potwierdza to również napisane przez V. W. (1) oświadczenie z dnia 8 kwietnia 2015 r. oraz rachunki i faktury na materiały potrzebne do wykonania ogrodzenia i położenia kostki (oświadczenie – k. 146 a.s. t. I, rachunki i faktury – 174-178 v a.s. t. I). Jak wcześniej wskazał Sąd II instancji wykonanie tych prac przy udziale innych osób fizycznych nie prowadzi do wniosku, że ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sekwencja świadczonych usług w okresie analizowanym przez Sąd Okręgowy, czyli do dnia wydania zaskarżonej decyzji (14 listopad 2014 r.) świadczy o stałym zamiarze wykonywania działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię.

Jeżeli chodzi o konstytutywną cechy działalności gospodarczej, jaką jest jej zarobkowy charakter, Sąd Apelacyjny – podzielając rozważania Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r., 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 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 niezyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz 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 chybione 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.

Za okres od stycznia 2014 r. do 7 marca 2014 r. odwołująca wystawiła 6 rachunków za wykonane usługi opiewających łącznie na kwotę 6.270 zł. Przychód osiągnięty nie był wysoki, to jednak nie świadczy o pozorności tej działalności, zwłaszcza, gdy uwzględnia się fakt, że był to jej początkowy etap. Analiza osiągniętych przez wnioskodawczynię przychodów dochodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej za lata 2014-2015 prowadzi do wniosku, że nie tylko uzyskała je do dnia wydania zaskarżonej decyzji, ale również osiągała je w roku 2015.

Z ewidencji przychodów z 2014 r. wynika, że otrzymała ona łączny przychód w 2014 r. w kwocie 9.370 zł:

- w styczniu według stawki 5,5 % (roboty budowlane) w kwocie 570 zł,
- w lutym – według stawki 5,5 % w kwocie 1.650 zł i według stawki 8,5 % (działalność usługowa) w kwocie 300 zł,
- w marcu według stawki 5,5 % w kwocie 3.750 zł,
- w listopadzie według stawki 5,5 % w kwocie 1.400 zł (rozbiórka – ściany z farby, podłogi na rzecz K. W. (2) [rachunek nr (...) – k. 168 a.s. t. I]),
- w grudniu według stawki 5,5 % w kwocie 1.700 zł (malowanie ścian i cokolowanie na rzecz K. W. (2) [rachunek nr (...) – k. 168 a.s. t. I]; ewidencja przychodów 2014 r. – k. 164 a.s. t. I, PIT 28 i 28/A – k. 84-88 a.s.).

Natomiast w 2015 r. ubezpieczona osiągnęła przychód w łącznej kwocie 7.700 zł:

- w styczniu według stawki 5,5 % w kwocie 3.900 zł (wylewanie podłogi na rzecz K. W. (2) [rachunek nr (...) – k. 167a.s. t. I]),
- lutym według stawki 5,5 % w kwocie 3.200 zł (kafelkowanie podłogi na rzecz K. W. (2) [rachunek nr (...) – k. 167a.s. t. I]),
- w czerwcu według stawki 8,5 % w kwocie 480 zł (montaż drzwi wejściowych i obróbka na rzecz W. M. [rachunek nr (...) r. – k. 166 a.s. t. I]),
- we wrześniu 2015 r. według stawki 5,5 % w kwocie 3.200 zł (kafelkowanie podłogi na rzecz K. W. (2) [rachunek nr (...) – k. 167a.s. t. I]); ewidencja przychodów 2015 r. – k. 165 a.s. t. I).

Wnioskodawczyni na rzecz K. W. (2) wykonała w okresie listopad 2014 r. – luty 2015 r. remont mieszkania – położenie kafelków, malowanie ścian, wymiana armatury i kafelków w łazience (zeznania świadka K. W. – k. 149 a.s., zapis na płycie CD 00:39:07-01:06:57, płyta CD – k. 151 a.s.). Następnie nie miała zleceń i od dnia 27 marca 2015 r. zatrudniła się w T. jako doradca klienta. Ubezpieczona zawiesiła działalność gospodarczą formalnie dopiero w listopadzie 2015 r. Na rozprawie apelacyjnej wyjaśniła, że obecnie pracuje w Hurtowni (...), a działalność gospodarczą nadal prowadzi. Formalnie odwiesza ją, gdy dostaje zlecenie. W 2016 r. działalność była zawieszona za wyjątkiem 1-2 tygodni, gdy malowała dom wolnostojący (ogólna powierzchnia ścian i sufitów około 150 m<sup>2</sup> pod B. u Pana P. z W. (wyjaśnienia ubezpieczonej – k. 229 a.s. t. II, zapis na płycie CD 00:01:39-00:08:18, płyta CD – k. 230 a.s. t. II).

Analiza osiągniętych przychodów w latach 2014-2015 r. i wykonane usługi komputerowe i budowlano-remontowe po wydaniu zaskarżonej decyzji świadczą,

że zamiarem ubezpieczonej było prowadzenie działalności gospodarczej stale, w sposób zorganizowany i ciągły.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontradyktoryjności. Przenosząc wyrażony w art. 6 k.c., tradycyjnie zaliczany do instytucji prawa materialnego, obowiązek dowodzenia powoływanych przez stronę okoliczności na grunt prawnoprocesowy należy wskazać że koresponduje on z wyrażoną w art. 232 k.p.c. zasadą inicjatywy procesowej stron. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu o proceduralnym charakterze strony

są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Literalna wykładnia omawianego przepisu, jak również jednolite poglądy wyrażane przez doktrynę i orzecznictwo nie pozostawiają wątpliwości, że to strony są „gospodarzami” postępowania. To strony procesu, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Na sądzie rozpoznającym sprawę nie spoczywa powinność zarządzania dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz poszukiwanie dowodów na ich udowodnienie. Tymczasem w niniejszej sprawie organ rentowy nie zaferował materiału dowodowego, z którego wynikałoby, że ubezpieczona nie miała zamiaru i nie wykonywała od dnia 1 grudnia 2013 r. działalności gospodarczej.

Mając na uwadze całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wnioskodawczyni w sposób nie budzący wątpliwości udowodniła, że od 1 grudnia 2013 r. prowadząc działalność gospodarczą - stale, w sposób zorganizowany i ciągły wykonywała wynikające z jej przedmiotu czynności, tj. działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych oraz realizację projektów budowlano-remontowych z udziałem innych osób fizycznych.

Powyższej oceny nie zmienia również fakt, że w dacie zarejestrowania działalności gospodarczej wnioskodawczyni była w piątym miesiącu ciąży, albowiem jak podnosił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r. (I UK 235/13, LEX nr 1444493, G. Prawna UiS 2014/70/4 nawet podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w 8 miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania jej w sposób ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa również przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę albo konieczność opieki nad dzieckiem.

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, 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. Takie stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 marca 2015 r., III AUa 1479/14, LEX nr 1682839, który doszedł do wniosku motywacja podjęcia działalności gospodarczej kobiety będącej w ciąży, w sytuacji, gdy oczywiste jest, że po niedługim okresie opłacania składek (od najwyższej dopuszczalnej podstawy wymiaru) skarżącej będą przysługiwały nieproporcjonalnie wysokie świadczenia - nie jest zabroniona przez prawo ubezpieczeń społecznych.

Na zakończenie podkreślenia wymaga, 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, jak również zaskarżony wyrok dotyczą wyłącznie kwestii podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym i nie obejmowały 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 Odwoławczy uznał, że wnioskodawczyni od dnia 1 grudnia 2013 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i z tego tytułu podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie chorobowemu, dlatego też podzielając apelację wnioskodawczyni i uznając wyrok Sąd I instancji za błędny, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

W punkcie drugim sentencji wyroku Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 k.p.c.

w związku z art. 108 § 1 i 109 § 1 zdanie 2 k.p.c. orzekł o zwrocie kosztów procesu za drugą instancję w kwocie 30 zł (art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 623) od pozwanego na rzecz wnioskodawczyni.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Daria Stanek SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń