

Sygn. akt III AUa 844/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Czyżak
Sędziowie:	SA Aleksandra Urban (spr.) SA Maciej Piankowski
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2016 r. w Gdańsku

sprawy A. B. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji A. B. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu - IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt IV U 1270/15

zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję, w ten sposób, że stwierdza, iż A. B. (1) podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia 04 lutego 2015 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 02 kwietnia 2015 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

SSA Aleksandra Urban SSA Grażyna Czyżak SSA Maciej Piankowski

Sygn. akt III AUa 844/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28.08.2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. stwierdził, że A. B. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia od dnia 4 lutego 2015 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz od 2 kwietnia 2015 r. dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

A. B. (1) wniosła odwołanie od powyższej decyzji, w którym wniosła o jej zmianę poprzez ustalenie, że od 4 lutego 2015 r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, albowiem postępowanie przed organem rentowym wykazało jednoznacznie, że w spornym okresie prowadziła działalność gospodarczą.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

A. B. (1), urodzona (...), od 17.02.2014 r. do 1.09.2014 r. podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia ramach umowy o pracę.

W 2014 r. podjęła studia 2-stopnia niestacjonarne na kierunku ekonomicznym (...) (...) - (...) i w związku z kontynuowaniem nauki uprawniona była do renty rodzinnej. W dniu 13 stycznia 2015 r. ubezpieczona złożyła zaświadczenie wystawione przez (...) (...) - (...) o kontynuowaniu nauki i planowanym na 20.08.2016 r. terminie zakończenia studiów.

Od 4 grudnia 2014 r. do 29 grudnia 2014 r. A. B. (1) miała wystawione zwolnienie lekarskie związane z ciążą, z którego nie korzystała z uwagi na brak ubezpieczenia.

W dniu 30.12.2014 r. A. B. (1) złożyła wniosek o wyłączenie z grona osób uprawnionych do renty rodzinnej i w dniu 4.02.2015 r. zgłosiła do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej rozpoczęcie działalności gospodarczej, której przedmiotem była sprzedaż detaliczna wyrobów tekstylnych, odzieży i obuwia prowadzona na straganach i targowiskach.

W dniu 17 lutego 2015 r. skarżąca dokonała zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego od dnia 4 lutego 2015 r. z podstawą wymiaru składek w wysokości za luty 2015 r. - 8.837,05 zł, a następnie od marca 2015 r. - 9.897,50 zł. Składkę na ubezpieczenie A. B. (1) pokryła z oszczędności poczynionych z tytułu pobierania renty rodzinnej i otrzymywanych alimentów.

A. B. (1) wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od 11 maja 2015 r. do 14 lipca 2015 r., a następnie zasiłku macierzyńskiego i rodzicielskiego.

Ubezpieczona podała, iż po rozpoczęciu działalności gospodarczej, w lutym 2015 r. zakupiła odzież i buty za kwotę około 1000 zł, które sprzedawała na targowisku w O., P., Z. i L., prowadziła także sprzedaż poprzez A..

W marcu 2015 r. ubezpieczona zakupiła towar za kwotę około 2000 zł, a w kwietniu i maju 2015 r. za około 1000 zł.

Z dokumentacji księgowej wynika, że A. B. (1) osiągnęła przychód z prowadzonej działalności w wysokości 456,00 w lutym 2015 r., 810,99 zł w marcu 2015 r. W kwietniu przychód był większy w związku ze sprzedażą samochodu.

A. B. (1) prowadziła sprzedaż między innymi na targowisku w O., Z., P. i L..

Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził kontrolę, następstwem której było wydanie z dnia 28 sierpnia 2015 r., którą stwierdzono, że A. B. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty

z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia od dnia 4 lutego 2015 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

A. B. (1) wniosła odwołanie od powyższej decyzji.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze RP są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4,5, 8, 10, do której to kategorii zalicza się również osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu I instancji podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych warunków, których spełnienie nadaje temu przedsięwzięciu legalny charakter. Niewątpliwie przesłanką legalności jest złożenie wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji

i Informacji o Działalności Gospodarczej. Z przedstawionego w sprawie stanu faktycznego wynika, iż wnioskodawczyni złożyła taki wniosek i zadeklarowała rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 4 lutego 2015 r. Mimo dokonania zgłoszenia, Sąd Okręgowy uznał, że iż faktycznie nie doszło do rozpoczęcia prowadzenia tej działalności.

Sąd I instancji zauważył, że z okoliczności sprawy wynika, iż złożenie wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej nastąpiło w czasie ciąży wnioskodawczyni, z powodu której już w grudniu 2013 r. była niezdolna do pracy. Sąd podkreślił, że sam fakt bycia w ciąży nie eliminuje możliwości rozpoczęcia działalności gospodarczej, to jednak na definitywną ocenę, czy podjęcie działalności gospodarczej nastąpiło w celach faktycznego jej wykonywania, czy też fikcyjnie (aby mieć odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne), podlega weryfikacji stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. Ustawodawca wiąże bowiem powstanie stosunku ubezpieczenia społecznego nie z samym zamiarem założenia działalności gospodarczej, lecz z rzeczywistym jej wykonywaniem.

W celu dokonania oceny, czy wnioskodawczyni rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, Sąd odwołała się do przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r.

o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 672, zwana dalej: u.s.d.g.), które zawierają legalną definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 u.s.d.g. 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. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91, OSNCP 1992, Nr 5, poz. 65), wskazał specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.:

- a) zawodowy, a więc stały charakter,
- b) związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań,
- c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania,
- d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu w ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana, jako prowadząca taką działalność (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 stycznia 2013 r., III AUa 802/12, LEX nr 1271809)

Sąd Okręgowy zważył, że tradycyjnie działalność gospodarcza charakteryzuje się definiującymi ją cechami: profesjonalnością, samodzielnością, celem zarobkowym oraz podporządkowaniem regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałością prowadzenia oraz wykonywaniem w sposób zorganizowany

i - przede wszystkim - uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie i nieokazjonalne, z elementem organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacji.

W ocenie Sądu I instancji, działania podjęte przez odwołującą nie odpowiadają powyższym warunkom. Odwołująca, zdaniem Sądu, nie podjęła działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania. Analiza materiału dowodowego nie pozwala przypisać działaniom wnioskodawczym wyżej wskazanych cech działalności gospodarczej.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał na krótki okres pomiędzy rozpoczęciem działalności gospodarczej, a uzyskaniem prawa do zasiłku chorobowego, a następnie macierzyńskiego. W istocie, samo rozpoczęcie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, niezależnie od tego, czy jest to ciąża początkowa czy zaawansowana, nie może świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności.

Zdaniem Sądu nie sposób w realiach niniejszej sprawy uznać, że nastąpiło prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej przez skarżącą w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły. Z wyjaśnień samej skarżącej, jak i analizy dokumentów księgowych nie wynika, aby działalność miała charakter zarobkowy. Koszty jej prowadzenia znacznie przewyższały składki na ubezpieczenie społeczne i chorobowe. Oczywiście jest, w ocenie Sądu, że działalność gospodarcza, szczególnie na początku jej prowadzenia nie przynosi zysku. Sąd zauważył jednak, że ubezpieczona, z wykształceniem ekonomicznym, nie przedłożyła żadnego biznesplanu, czy analizy jej dochodowości w przyszłości. Istotą działalności jest jej zarobkowy charakter, którego nawet w perspektywie ubezpieczona nie wykazała.

Skarżąca przedłożyła ewidencję sprzedaży. Zdaniem jednak Sądu Okręgowego dokumenty powyższe spreparowane zostały na potrzeby niniejszego postępowania i w żaden sposób nie potwierdzają zarobkowego charakteru działalności. Potwierdzony przez świadków W. B. i I. C. fakt sporadycznych sprzedaży na targowisku w O. również nie potwierdza w istocie prowadzenia w sposób ciągły i zarobkowy działalności. Okoliczność sprzedaży, a także złożone dowodu zakupu towarów, w ocenie Sądu, służyć miały jedynie stworzeniu pozorów prowadzenia działalności.

Dlatego też zdaniem Sądu Okręgowego samo opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne należy w tych okolicznościach traktować jako próbę stworzenia pozorów działalności, bez rzeczywistego jej wykonywania, co w konsekwencji nie mogło prowadzić do skutku w postaci podlegania ubezpieczeniom społecznym. Opłacanie składek nie może prowadzić do wniosku, iż dana osoba przejawia zamiar faktycznego prowadzenia działalności. Przyjęcie innego stanowiska godziłoby w zasadę sprawiedliwości społecznej, która ma na celu zachowanie równowagi pomiędzy sumą wpłaconych przez ubezpieczonego składek, a sumą wypłaconych mu świadczeń. Sąd zauważył, że skarżąca zgłosiła się

do ubezpieczenia z podstawą 9.897,50 zł, nie wykazała jednak, aby w realnej perspektywie, w tym po urlopie z tytułu macierzyństwa, przychody z działalności pozwalałyby bez straty uiścić składkę w tej wysokości. Co prawda podstawa wymiaru składki mieści się w granicach prawa /250%/, niemniej jednak w ocenie Sądu skarżąca w realiach sprawy nie zamierzała prowadzić i nie prowadziła działalności zarobkowej, a jedynie pozorowała jej wykonywanie dla celów uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wprowadzenie wysokości ustalonej przez odwołującą podstawy wymiaru składki nie stanowi przedmiotu niniejszego postępowania w tym znaczeniu, że nie jest to postępowanie w przedmiocie ustalenia wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, ale o podleganie temu ubezpieczeniu, to ma ona jednak znaczenie procesowe. Wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nierealnie wysoka świadczy bowiem nie tylko o nieracjonalności zachowań przedsiębiorcy, ale ma też znaczenie w kontekście przypisanej pozorności prowadzenia działalności gospodarczej, będąc jednym z elementów potwierdzających tę pozorność. W ocenie Sądu, zachowanie A. B. jako przedsiębiorcy budzi poważne wątpliwości co do rzetelności jej działania. Kondycja finansowa firmy odwołującej

nie uzasadniała bowiem zgłoszenia aż tak wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być bowiem działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, marketingowym, handlowym, finansowym itd. Jednak powyższym warunkom nie odpowiadają działania podjęte przez odwołującą

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego zarówno w toku postępowania przed organem rentowym, jak i przed Sądem, w żaden sposób nie można przyjąć, że skarżąca prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany, ciągły i nastawiony na zysk, tworząc fikcyjną dokumentację na potrzeby przedmiotowego postępowania. Wprawdzie odwołująca legitymowała się podjęciem pewnych czynności, które mogłyby świadczyć o faktycznym wykonywaniu działalności, to jednak nie można uznać, iż miała zamiar (wolę) jej prowadzenia.

Sąd I instancji zwrócił również uwagę na fakt, iż działalność odwołującej nie wykazywała wyraźnej tendencji rozwojowej. W okolicznościach niniejszej sprawy należałoby dojść do wniosku, iż wnioskodawczyni nie przejawiała woli dążenia do stworzenia prosperującego przedsiębiorstwa.

Reasumując, zdaniem Sądu I instancji opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne należałoby w tych okolicznościach traktować jako próbę stworzenia pozorów działalności, bez rzeczywistego jej wykonywania, co w konsekwencji nie mogło prowadzić do skutku w postaci podlegania ubezpieczeniom społecznym. Opłacanie składek nie może prowadzić do wniosku, iż dana osoba przejawia zamiar faktycznego prowadzenia działalności. Przyjęcie innego stanowiska godziłoby w zasadę sprawiedliwości społecznej, która ma na celu zachowanie równowagi pomiędzy sumą wpłaconych przez ubezpieczonego składek, a sumą wypłaconych mu świadczeń.

Sąd Okręgowy przypomniał, że Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 6 września 2012 r. (sygn. II UK 36/12), stwierdził, iż ubezpieczenia społeczne opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego wniesionego przez ubezpieczonego do systemu ubezpieczeniowego w postaci składek. Zatem, w kontekście niniejszej sprawy, przystąpienie do ubezpieczenia społecznego i równoczesne radykalne zgłoszenie najwyższej bądź znacznie podwyższonej podstawy wymiaru składek w okresie ciąży lub tuż przed ustaloną datą porodu, może świadczyć o zamiarze uzyskania maksymalnego zasiłku macierzyńskiego od całej zadeklarowanej podwyższonej kwoty. Takie postępowanie ubezpieczonej opiera się na zamiarze pobierania świadczenia w wysokości nieadekwatnej do poniesionego przez nią wkładu finansowego w postaci opłaconych składek.

Sąd Okręgowy podkreślił, że o rozstrzygnięciu w sprawie nie decydował sam fakt, iż odwołująca rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w czasie ciąży. W tym względzie Sąd podzielił ugruntowany już w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych pogląd, że 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, LEX nr 1311944). Nie może też świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności, bowiem taką wolę każdorazowo winno się badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. Materiał dowodowy sprawy nie pozwala jednak, zdaniem Sądu, uznać, aby wola (zamiar) prowadzenia działalności gospodarczej odwołującej został skutecznie wykazany w postępowaniu sądowym.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego odwołanie należało oddalić, stosownie do art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiodła ubezpieczona, wnosząc o jego zmianę poprzez ustalenie, że podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia 4 lutego 2015 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 2 kwietnia 2015 r.

Wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez zbyt dowolną ocenę materiału dowodowego i przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, które to zarzuty zostało szczegółowo uzasadnione w uzasadnieniu apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja A. B. (1) skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia, czy A. B. (1) podlegała ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia 4 lutego 2015 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 2 kwietnia 2015 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego we wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przekroczył granice swobodnej oceny dowodów – art. 233 § 1 k.p.c. i dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy, a w konsekwencji - poczynił nieprawidłowe ustalenia prawne, co skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego.

Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd orzekający dwóch naczelnych obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia ma natomiast na celu ustalenie, czy w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sąd pierwszej instancji sprostał tym wymogom. Istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy orzeka jednak w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Jako Sąd merytoryczny, bazując na tym samym materiale dowodowym, co Sąd pierwszej instancji, Sąd odwoławczy może czynić własne, odmienne ustalenia, może również, na podstawie art. 382 in fine k.p.c. przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe. Sąd drugiej instancji jako sąd nie tylko odwoławczy, lecz także merytoryczny, nie może poprzestać na zbadaniu zarzutów apelacyjnych. Powinien poczynić własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego. Sąd Najwyższy wyraźnie też akcentuje, że ustalenia sądu pierwszej instancji nie są dla sądu drugiej instancji wiążące, stąd też obowiązek dokonywania ustaleń istnieje niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., 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 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., 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 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 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. 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. 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. (sygn. akt 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 gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

Zważyć należy, że do tego momentu rozważania Sądu odwoławczego są w zasadzie zbieżne z rozważaniami Sądu I instancji. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd Okręgowy ocenił spełnienie przez działalność ubezpieczonej cech właściwych dla działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż ubezpieczona nie wykazała, aby prowadziła zawodową działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, w celach zarobkowych, w oparciu o zasadę racjonalnego gospodarowania. Ponadto, jak wskazał Sąd, nie dowiodła ona, aby rozpoczęcie działalności było działaniem z jej strony konsekwentnym i przemyślanym po względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, marketingowym, handlowym, finansowym itd. Nadto, działalność ta nie wykazywała tendencji rozwojowej. W ocenie Sądu I instancji, wnioskodawczyni nie wykazała woli (zamiaru) prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej.

Odnosząc się do argumentacji, iż czynności podejmowane przez wnioskodawczynię w ramach deklarowanej działalności nie miały charakteru zorganizowanego i ciągłego, 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. 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. P., S. K., *Podjęcie 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 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).

Mając na uwadze powyższe przypomnieć należy, że A. B. (1) podjęła szereg czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej. Niezależnie od czynności

o charakterze stricte organizacyjnym, takich jak podpisanie z biurem księgowym umowy

o prowadzenie podatkowej księgi przychodów i rozchodów (k. 13 – 15 akt ZUS), założenie rachunku bankowego dla działalności gospodarczej (k. 16 – 17 akt ZUS), dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (k. 24 akt ZUS), zakup środka trwałego – samochodu (k. 25 – 27 akt ZUS), należy zwrócić uwagę, że przesłuchani w sprawie świadkowie W. B. (2) i I. C. (2) potwierdzili, iż w marcu i kwietniu 2014 r. widywali ubezpieczoną kilkakrotnie jako sprzedawcę na rynku w O.. Sąd odwoławczy, odmiennie niż Sąd I instancji, dał wiarę powyższym zeznaniom, albowiem niezależnie od faktu, iż są one wzajemnie spójne oraz zbieżne z wyjaśnieniami ubezpieczonej, to nadto znajdują potwierdzenie w kserokopiach potwierdzeń zapłaty dziennych opłat targowych (k. 101 - 113 akt ZUS). Uwiarygodnia je również fakt zakupu

przez wnioskodawczynię towarów (faktury zakupowe - k. 66, 57, 48, 45, 44, 38, 37 akt ZUS). W powyższym kontekście za dokonywaną w ramach działalności gospodarczej Sąd Okręgowy uznał również sprzedaż prowadzoną przez wnioskodawczynię za pośrednictwem portali internetowych A. oraz (...), potwierdzoną wydrukami poszczególnych aukcji internetowych prowadzonych przez ubezpieczoną oraz dowodami nadania zakupionych

od niej towarów (k. 88 – 100, 52 – 56 akt ZUS). W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej omówiony materiał dowodowy stanowi dostateczną podstawę do uznania zarówno zorganizowanego, jak i ciągłego charakteru działalności ubezpieczonej. Wnioskodawczyni zadbała o jej formalną stronę, zapewniając m. in. profesjonalne powadzenie księgowości, wyposażyła działalność (polegającą przede wszystkim na handlu obwoźnym) w niezbędne narzędzie, jakim był samochód, dokonała kilkakrotnie zakupu towarów w celu jego odsprzedaży z zyskiem. Sąd odwoławczy nie ma również wątpliwości, że wnioskodawczyni w sposób powtarzalny i regularny dokonywała sprzedaży tychże towarów, przede wszystkim obuwia, co znalazło potwierdzenie zarówno w ww. dokumentach, jak i zeznaniach świadków.

Jeżeli chodzi o konstytutywną cechy działalności gospodarczej, jaką jest jej zarobkowy charakter, Sąd Apelacyjny – podzielając rozważania Sądu Apelacyjnego

w B. wyrażone w wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r. (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 subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ubezpieczona wykazała, rozumiany w przedstawiony powyżej sposób, zamiar osiągnięcia zysku, osiągając zresztą niewielki przychód: w lutym 2015 r. – 456,00 zł, w marcu 2015 r. – 810,99 zł, w kwietniu 2015 r. – po wyłączeniu przychodu z tytułu sprzedaży samochodu – 1.913,00 zł (k. 73 – 19 a.s.). Należy przy tym mieć na uwadze, że był to początkowy etap działalności wnioskodawczyni, co niewątpliwie ma znaczenie dla wysokości osiąganego przychodu.

Odnosząc się do podnoszonej przez Sąd I instancji zasady racjonalnego gospodarowania, której – w ocenie Sądu – ubezpieczona nie dochowała – Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że 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 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.

Takiego zarzutu, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie można postawić ubezpieczonej. Choć przychód osiągniany przez nią z tytułu działalności nie był wysoki, to jednak nie świadczy o pozorności tej działalności, zwłaszcza, gdy uwzględni się fakt, że był to jej początkowy etap.

Nawiązując do powołanej przez Sąd I instancji uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65) Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie może ona znaleźć pełni zastosowania na gruncie rozpoznawanej sprawy, analizuje bowiem zagadnienie prowadzenia działalności gospodarczej przez spółdzielnię mieszkaniową, która choć nie jest prowadzona w celu zarobkowym, to ze względu na podporządkowanie zasadzie gospodarności mieści się w legalnej definicji działalności gospodarczej. Niemniej jednak Sąd odwoławczy nie widzi podstaw do uznania jakoby działania wnioskodawczyni nie realizowały wskazanych w przytoczonej uchwale SN zasad największego efektu czy najmniejszego nakładu środków, z uwzględnieniem oczywiście, iż spór dotyczy działalności gospodarczej wnioskodawczyni w jej początkowej fazie.

Na marginesie powyższych rozważań Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę na mankamenty oceny dokonanej przez Sąd I instancji w omawianym zakresie. Sąd ten z jednej strony zarzuca ubezpieczonej brak sporządzenia biznesplanu czy analizy dochodowości działalności, z drugiej strony inne przedłożone dowody, jak np. podatkową księgę przychodów i rozchodów, dowody sprzedaży towaru itd. uznaje za spreparowane na użytek niniejszego postępowania.

Sąd Apelacyjny przypomina, że również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności. 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 zaoferował materiału dowodowego, z którego wynikałoby, że A. B. (1) nie miała zamiaru i nie wykonywała w spornym okresie działalności gospodarczej. Ocena omówionego powyżej materiału dowodowego przedłożonego przez wnioskodawczynię prowadzi zaś do wniosku odmiennego, tj. że ubezpieczona w spornym okresie działalność gospodarczą rzeczywiście prowadziła.

Na zakończenie Sąd Apelacyjny podkreśla, na co zwrócił zresztą uwagę Sąd I instancji, że czym innym jest określenie podstawy wymiaru 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

ubezpieceniom 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). Dotyczy to także sytuacji, gdy osiągnięty przychód nie jest wystarczający na pokrycie składek w zadeklarowanej wysokości. Żadne przepisy nie wymagają, aby zadeklarowana przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą kwota składek znajdowała pokrycie w osiąganym przychodzie. W ocenie Sądu odwoławczego nie można zatem, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy, czynić ubezpieczonej zarzutu z tego tytułu. Wyjaśniła ona zresztą przekonywująco, a Sąd I instancji poczynił takie ustalenie jako okoliczność bezsporną, iż wnioskodawczyni pokryła składki na ubezpieczenia z oszczędności poczynionych z tytułu pobierania renty rodzinnej i otrzymywanych alimentów.

Reasumując, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że działalność prowadzona przez wnioskodawczynię spełniała wymogi z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe wykazało w szczególności, że A. B. (1) miała zamiar i w rzeczywistości prowadziła działalność gospodarczą w sposób stały i ciągły oraz w celu zarobkowym, a wykonane przez nią czynności nie miały na celu jedynie pozoracji takiego stanu rzeczy. Wobec powyższego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 9 ust. 1a ustawy systemowej podlegała ona obowiązkowo ubezpieceniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Oczywistym jest, że zgłoszenie danej osoby do ubezpieczeń społecznych, oprócz wypełnienia ustawowego obowiązku, ma na celu zapewnienie jej 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 sprzeczne z ustawą, co czyni je nieważnym. Konieczna jest bowiem analiza okoliczności konkretnego przypadku. Sama chęć uzyskania uprawnień, jakie wiążą się ze zgłoszeniem do ubezpieczeń, m. in. świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie jest naganna ani niedozwolona. Jeśli zatem zgłoszenie do ubezpieczeń nie nastąpiło z powodu zawarcia pozornej czynności prawnej lub w celu obejścia prawa, nie jest niezgodne ani z przepisami prawa, ani też zasadami współżycia społecznego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

SSA Aleksandra Urban SSA Grażyna Czyżak SSA Maciej Piankowski