

Sygn. akt III AUa 137/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Bober
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska (spr.) SSO del. Tomasz Koronowski
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Plawgo-Czyż

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2018 r. w Gdańsku

sprawy J. W. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział (...)

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt IV U 382/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na rzecz J. W. (1) kwotę 240 (dwieście czterdzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Michał Bober SSO del. Tomasz Koronowski

Sygn. akt III AUa 137/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 lutego 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. stwierdził, że J. W. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 16 października 2016 r.

Odwołanie od decyzji wniosła ubezpieczona domagając się ostatecznie jej uchylenia

i zasądzenia od ZUS na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania sądowego. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 14a ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej ustawa systemowa) oraz naruszenie art. 14a ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.; dalej ustawa o swobodzie działalności gospodarczej). J. W. (1) wskazała, iż od dnia 9 marca 2015 r. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług reklamowych, od dnia 18 października 2015 r. przebywała na urlopie macierzyńskim, po zakończeniu którego z dniem 16 października 2016 r. zgłosiła się ponownie do ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Zgłoszenie zostało wysłane drogą elektroniczną w dniu 17 października 2016 r. Za okres od dnia 16 października 2016 r. do dnia 11 lutego 2017 r. przyznano jej zasiłek chorobowy w związku z niezdolnością do pracy.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 11 grudnia 2017 r. w sprawie IV U 382/17 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż J. W. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 16 października 2016 r. (punkt pierwszy) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. na rzecz ubezpieczonej J. W. (1) kwotę 900 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji. J. W. (1) rozpoczęła działalność gospodarczą w dniu 9 marca 2015 r. ze wskazaniem miejsca prowadzenia działalności: T., ul. (...). Przedmiotem prowadzonej działalności jest: pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach elektronicznych (73.12.C), działalność portali internetowych (63.12.Z), przetwarzanie danych, zarządzanie stronami internetowymi (hosting) i podobna działalność (63.11.Z), działalność agencji reklamowych (63.11.Z), pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania (70.22.Z), sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet (47.92.Z). W dniu 10 marca 2015 r. J. W. (1) zawarła ze Spółką z o.o. (...) w T., reprezentowaną przez T. J. umowę najmu w pełni wyposażonego miejsca do pracy biurowej w pomieszczeniu (...) budynku przy ul. (...), za wynajem zobowiązała się zapłacić czynsz najmu w wysokości 150 zł miesięcznie płatny kwartalnie po upływie okresu, na podstawie faktury VAT wystawianej przez Spółkę. Jest to umowa zawarta na czas nieokreślony. W dniu 10 marca 2015 r. w związku z rozpoczętą działalnością ubezpieczona zawarła także umowę zlecenia z Biurem (...), na podstawie której zobowiązał się on do prowadzenia rachunkowości firmy ubezpieczonej w podatkowej księdze przychodów i rozchodów. Szczegółowe obowiązki biura rachunkowego zostały określone w § 1 zawartej umowy. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Miesięczne wynagrodzenie za usługi będące przedmiotem umowy określono na kwotę 61,50 zł brutto. W dniu 12 czerwca 2015 r. ubezpieczona zawarła z J. K. umowę zlecenia na czas określony od dnia 24 czerwca 2015 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r. Na mocy tej umowy J. K. obsługiwał biuro, prowadził korespondencję, przyjmował i realizował zlecenia od klientów. Umowa miała być przedłużona na czas urlopu macierzyńskiego ubezpieczonej, jednakże nie została przedłużona, bowiem ubezpieczona nie była zadowolona z pracy J. K., nie spełnił jej oczekiwań. Pismem z dnia 7 lipca 2015 r. ZUS wszczął postępowanie w sprawie weryfikacji dokonanej przez ubezpieczoną zgłoszenia do ubezpieczeń z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 9 marca 2015 r. Po analizie przekazanych wyjaśnień przez ubezpieczoną oraz dokumentów organ rentowy ustalił, iż ubezpieczona od dnia 9 marca 2015 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, wobec czego decyzją z dnia 18 sierpnia 2015 r. umorzył postępowanie administracyjne wszczęte pismem z dnia 7 lipca 2015 r. J. W. (1) urodziła dziecko dnia (...) Dziecko ma alergię pokarmową. W okresie od dnia 18 października 2015 r. do

dnia 15 października 2016 r. ubezpieczona przebywała na urlopie macierzyńskim. W tym czasie sama opiekowała się dzieckiem, nie miała opiekunki do dziecka. Przed urlopem macierzyńskim ubezpieczona chodziła na wizyty do ginekologa M. L., po urodzeniu dziecka była na jednej wizycie kontrolnej.

W czasie urlopu macierzyńskiego ubezpieczona nie zawiesiła prowadzenia działalności gospodarczej. W tym czasie umowa najmu miejsca do pracy biurowej zawarta ze Spółką z o.o. (...) nie została rozwiązana. Ubezpieczona płaciła czynsz najmu regularnie, najpierw w kwocie 150 zł, a następnie,

w czasie choroby w kwocie 50,00 zł. Umowa ta nadal obowiązuje. Ubezpieczona, przebywając na urlopie macierzyńskim, pracowała w domu i na ulicy (...). Przygotowywała projekty kartek świątecznych i kalendarzy, odświeżała wcześniejsze oferty, zamieszczała ogłoszenia

w Internecie, dzwoniła do potencjalnych klientów i znajomych, szukając klientów na swoje prace, wykonywała telefony. Na ulicy (...) bywała regularnie, aby odebrać pocztę i pracować na komputerze, który był własnością Spółki z o.o. (...). Za każdym razem chodziła tam z dzieckiem. Praca ubezpieczonej była pracą umysłową opartą na jej kreatywności. Większą część prac wykonywała na komputerze. Pracowała na komputerze również w domu, który był kupiony w ramach jej działalności gospodarczej. Poza tym ubezpieczona doszkaliała się w budowaniu stron internetowych. Nikt nie kupił w tym czasie projektów ubezpieczonej. Mogą być one wykorzystane w późniejszym czasie. T. J. widywał J. W. (1)

w budynku na ul. (...) w T.. Ubezpieczona nie przekazywała mu informacji, że chce zakończyć, czy przerwać swoją działalność, prosiła o kontynuowanie umowy najmu, ale z mniejszym czynszem w czasie swojej choroby po urlopie macierzyńskim. M. L. pracownik (...) S.A. wykonujący pracę w T. przy ul. (...) widywał ubezpieczoną w pracy przy ul. (...) w okresie od października 2015 r. do października 2016 r. Był to okres charakterystyczny dla M. L., bowiem po tym okresie zajął się projektem dużej imprezy i nie przychodził na ul. (...). Ojciec ubezpieczonej – J. W. (2) nic nie wie na temat przerwy w działalności gospodarczej córki. Jego zdaniem ubezpieczona cały czas wykonuje działalność gospodarczą w zakresie projektów i reklamy. Widział u niej w domu rysunki i zdjęcia. Widywał ją z dzieckiem na ul. (...). W czasie urlopu macierzyńskiego umowa ubezpieczonej z biurem rachunkowym (...) nie została rozwiązana, umowa trwa do dnia dzisiejszego. Od listopada 2015 r. czynności w imieniu biura wykonuje pracownik tego biura - K. S.. Obsługa księgową działalności ubezpieczonej w czasie jej urlopu macierzyńskiego była również wykonywana. W tym czasie były składane deklaracje VAT i zeznania PIT do Urzędu Skarbowego, była prowadzona księga przychodów i rozchodów, były składane deklaracje do ZUS – DRA. Ubezpieczona w czasie urlopu macierzyńskiego nie zawierała umów, nie wystawiała faktur i nie miała przychodu, nie płaciła podatku VAT. Ponosiła natomiast wydatki na usługi księgowe dla biura rachunkowego, na wynajem miejsca do pracy i na zakup komputera do pracy, który został kupiony w dniu 12 listopada 2015 r. Wydatki te były wliczane w koszty działalności. Biuro rachunkowe nie otrzymało informacji o zakończeniu lub przerwie w działalności gospodarczej ubezpieczonej, pracownik biura K. S. uważała, że istnieje ciągłość tej działalności. Kontaktowała się

z J. W. (1) w czasie urlopu macierzyńskiego drogą mailową, otrzymywała skan faktury na maila, a potem oryginały faktur. W czasie urlopu macierzyńskiego ubezpieczona nie miała zamiaru przerywać czy kończyć działalność gospodarczą, utrzymywała swój rachunek bankowy związany

z prowadzeniem działalności w IDEA Bank, posiadała własną stronę internetową, jej działalność w czasie urlopu macierzyńskiego nie różniła się niczym od wcześniej prowadzonej działalności, jedynie miała na to mniej czasu. Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego ubezpieczona została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Zgłoszenie zostało wysłane do ZUS drogą elektroniczną w dniu 17 października 2016 r.

Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego ubezpieczona była niezdolna do pracy, otrzymała zwolnienie lekarskie od lekarza psychiatry. Za okres od dnia 16 października 2016 r. do dnia 11 lutego 2017 r. ZUS przyznał jej zasiłek chorobowy w związku z niezdolnością do pracy. W dniu 18 stycznia 2017 r. ZUS wszczął postępowanie w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez ubezpieczoną ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W dniu 23 lutego 2017 r. pozwany wydał zaskarżoną decyzję.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach ZUS dotyczących skarżonej decyzji oraz o nr AIS (...), dokumentacji w aktach sprawy,

na podstawie zeznań świadków: T. J., K. S., M. L., J. W. (2) oraz na podstawie przesłuchania ubezpieczonej w charakterze strony. Sąd uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty zaliczone w poczet materiału dowodowego, albowiem były jasne i pełne, a żadna ze stron nie kwestionowała ich mocy dowodowej, ani prawdziwości zawartych w nich treści, dlatego nie budziły one również wątpliwości Sądu. Waler wiarygodności został przyznany również zeznaniom świadków: T. J., K. S., M. L., J. W. (2) oraz samej ubezpieczonej, gdyż zostały ocenione jako spontaniczne i szczerze,

a nadto korespondowały ze sobą, jak i z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Świadek T. J. potwierdził, iż w czasie urlopu macierzyńskiego ubezpieczonej umowa najmu miejsca do pracy biurowej przy ul. (...) w T. nie została rozwiązana, przeciwnie, umowa istniała, była realizowana, a ubezpieczona była widywana w wynajętym miejscu pracy i z tego tytułu opłacała uzgodniony czynsz najmu. Zeznania Świadka T. J. były zgodne z zeznaniami świadka M. L., który również potwierdził,

iż od października 2015 r. do października 2016 r. widywał J. W. (1) w jej miejscu pracy na ul. (...), przy czym wyjaśnił, iż był to okres charakterystyczny dla niego i dlatego

go zapamiętał, bo po tej dacie nie przychodził już na ul. (...), bowiem był zajęty realizacją dużego projektu imprezy. K. S. – pracownik biura rachunkowego potwierdziła kontynuację współpracy pomiędzy biurem a ubezpieczoną w trakcie jej urlopu macierzyńskiego

i opisała od strony księgowej i rachunkowej działalność gospodarczą ubezpieczonej w trakcie urlopu macierzyńskiego. W ocenie ojca ubezpieczonej – J. W. (2), ubezpieczona w czasie urlopu macierzyńskiego nie przerywała prowadzenia działalności gospodarczej, widział u niej projekty, rysunki, chodziła na ul. (...), przy czym świadek podkreślał, iż było to trudne dla ubezpieczonej z uwagi na konieczność godzenia tej działalności z osobistą opieką na dzieckiem. Zeznania powyższych świadków były szczerze, logiczne, spontaniczne, nie zawierały rozbieżności, były spójne z dokumentacją księgową dołączoną do akt, z umowami najmu miejsca biurowego oraz

na prowadzenie usług rachunkowych, z projektami graficznymi dołączonymi do akt. Sąd nie znalazł podstaw, aby zeznaniom świadków odmówić waloru wiarygodności. Sąd dał też wiarę zeznaniom ubezpieczonej, gdyż były zgodne z zeznaniami świadków i z pozostałym materiałem dowodowym. Ubezpieczona zeznawała logicznie, szczerze i w ocenie Sądu wiarygodnie. Organ rentowy nie podważył zeznań ubezpieczonej i nie wykazał, aby nie miała zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w czasie urlopu macierzyńskiego, aby nie szukała klientów i nie sporządziła projektów graficznych dołączonych do akt. ZUS nie przedłożył żadnego dowodu na to, aby projekty te nie były sporządzone w czasie urlopu macierzyńskiego, lecz dopiero potem lub na potrzeby niniejszego postępowania. Jest to teza nieudowodniona. Sąd Okręgowy na podstawie art. 217 §3 k.p.c. oddalił wnioski dowodowe organu rentowego o przesłuchanie świadka J. K. oraz

o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej od dr M. Ł..

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy J. W. (1) podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 16 października 2016 r. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowiły regulacje prawne wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 5 i 19, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 9 ust. 1c, art. 11 ust. 2 art. 12 ust.

1, art. 13 ust. 1 pkt 4, art. 14 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej ustawa systemowa) w zw. z art. 2 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej. W ocenie Sądu analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, iż w okresie objętym sporem ubezpieczona powinna podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako przedsiębiorca. Przede wszystkim organ rentowy nie wykazał, że jej wolą było zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej. J. W. (1) w czasie urlopu macierzyńskiego podejmowała realne czynności świadczące

o prowadzeniu działalności gospodarczej. Nie rozwiązała umowy najmu miejsca biurowego, korzystała z tego miejsca przy ul. (...), opłacała czynsz za wynajem, kontynuowała umowę zlecenia na usługi rachunkowe zawartą z Biurem (...), uiszczala opłaty

za te usługi, kupiła komputer służbowy, sporządzała projekty graficzne, które chciała sprzedać, szukała klientów, odnowiła kontakty z poprzednimi klientami, posiadała stronę internetową i konto służbowe. Ubezpieczona składała deklarację VAT i zeznania roczne PIT – 36 do Urzędu Skarbowego, była prowadzona podatkowa księga przychodów i rozchodów. Ani w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego, ani w okresie późniejszym ubezpieczona nie wykreśliła działalności gospodarczej

z rejestru, nie dokonała jej zawieszenia. Powyższe oznacza, iż w dalszym ciągu miała zamiar kontynuowania prowadzenia działalności gospodarczej. W ocenie Sądu rzeczywiste zaprzestanie (przerwa) działalności może wystąpić tylko i wyłącznie z przyczyn obiektywnych między innymi takich, jak choroba własna czy członka najbliższej rodziny, której charakter uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej. Jednakże w tym kryterium nie mieści się krótkotrwała niedyspozycja, konieczność odbywania wizyt lekarskich, zwolnienie chorobowe czy też fakt sprawowania opieki na dzieckiem. Należy mieć na uwadze, że ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do CEIDG od dnia 9 marca 2015 r. i od tego czasu świadczyła usługi wchodzące w zakres prowadzonej działalności gospodarczej, co ma charakter bezsporny. Przejściowa konieczność opieki nad dzieckiem nie powinna podważać ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej. Trzeba podkreślić, iż ubezpieczona przed urlopem macierzyńskim podjęła cały szereg czynności mających umożliwić jej dalsze faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu świadczy to w sposób jednoznaczny, że miała ona zamiar dalszego prowadzenia działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza jest działalnością, z którą związana jest konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Zatem należy liczyć się również z ryzykiem obejmującym okresy ewentualnego częściowego przestoju lub jej ograniczenia

w wykonywaniu działalności gospodarczej, co w przypadku ubezpieczonej wynikało z konieczności opieki nad dzieckiem. Miała ona zamiar kontynuowania działalności gospodarczej w pełni, który był oparty na obiektywnie realnym oczekiwaniu na wystąpienie w przyszłości zdarzeń to umożliwiających tj. zakończenie okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Trzeba podkreślić, iż pobieranie zasiłku macierzyńskiego ma na celu zapewnienie środków utrzymania w miejsce utraconych zarobków

z powodu powstrzymania się od pracy w związku z urodzeniem dziecka i koniecznością jego pielęgnacji przez pierwsze miesiące życia, a także zapewnienie matce możliwości regeneracji oraz sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Okres przebywania na urlopie macierzyńskim należy traktować, więc jako okres usprawiedliwionego niewykonywania pracy z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, tak jak interpretowana jest sytuacja pobierania z zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy. Przerwy w świadczeniu usług w ramach wykonywanej działalności gospodarczej z tytułu urodzenia dziecka i sprawowania nad nim osobistej opieki nie powinny powodować utraty statusu przedsiębiorcy. Ubezpieczona przyznawała również, iż w spornym okresie nie osiągała przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Jak jednak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., III AUa 1654/15, Legalis nr 1435304, nawet 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). Należy uznać, że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego prowadziła tę działalność, pozostając co najmniej w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej, mając zamiar jej kontynuowania. Reasumując powyższe rozważania Sąd stanął na stanowisku, iż brak było podstaw do wyłączenia J. W. (1) z ubezpieczeń społecznych od dnia 16 października 2016 r., albowiem posiadała ona tytuł prawny do objęcia tym obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Mając na uwadze powyższe, Sąd na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku. O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł w myśl art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 3 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r., poz. 1804 ze zm.), mając na uwadze ustaloną przez Sąd wartość przedmiotu sporu – 2.727 zł (suma składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres pobierania zasiłku chorobowego). Pełnomocnik organu rentowego nie kwestionował wskazanej wartości przedmiotu sporu przez pełnomocnika ubezpieczonej.

Apelację od wyroku wywiódł organ rentowy zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię:

- art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej polegającą na przyjęciu, że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego prowadziła działalność gospodarczą, mimo że w tym okresie faktycznie jej nie wykonywała, zaś sporadyczne działania ubezpieczonej w tym czasie nie były nakierowane na chęć osiągnięcia z tego tytułu zysku, a zatem działania te nie miały charakteru zarobkowego, ciągłego i zorganizowanego,

- art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 oraz z art. 9 ust. 1 c ustawy systemowej polegającą na przyjęciu, że od dnia 16 października 2016 r. J. W. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podczas gdy w okresie poprzedzającym wykazywanym jako zbieg tytułów do ubezpieczeń faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej rodzącej tytuł do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi,

- art. 9 ust. 1c ustawy systemowej poprzez błędne przyjęcie, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego od dnia 18 października 2015 r. do dnia 15 października 2016 r. w przypadku ubezpieczonej istniał rzeczywisty zbieg tytułów do ubezpieczeń, tj. z tytułu pobierania tego zasiłku z równoczesnym prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy w tym okresie ubezpieczona faktycznie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej stanowiącej tytuł do objęcia jej tymi,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na wynik sprawy polegający na przyjęciu przez Sąd, że w niniejszej sprawie ubezpieczona wykazała fakt prowadzenia działalności gospodarczej, co w konsekwencji rzutowało na przyjęcie objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi, podczas gdy od momentu przejścia na zasiłek macierzyński, tj. od dnia 18 października 2015 r. faktycznie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej zgodnej z legalną definicją zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej,

3) naruszenie przepisu prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, skutkujący dowolną jego oceną, co z kolei spowodowało sprzeczność pomiędzy istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleniami Sądu, a rzeczywistą treścią zgromadzonego materiału dowodowego, wskutek:

- w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego poprzez błędne przyjęcie, iż odwołująca - mimo niewykazania zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego charakteru - prowadziła działalność gospodarczą,

- w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu zasad logicznego rozumowania; w świetle tych zasad można przyjąć, że osoba przebywająca na urlopie macierzyńskim, w trakcie którego faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej nie wykonuje tej działalności w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; Sąd pominął całkowicie te okoliczności, a przez to dokonał błędnych ustaleń faktycznych rzutujących na jego rozstrzygnięcie poprzez przyjęcie, że odwołująca winna zostać objęta ubezpieczeniami społecznymi,

- w sposób dowolny, tj. uznanie, że mimo faktycznego niewykonywania usług w ramach prowadzonej działalności w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, przy jednoczesnym opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne i braku zawieszenia bądź wykreślenia działalności gospodarczej odwołująca miała zamiar jej prowadzenia, o czym świadczyć miały czynności przez nią podjęte w trakcie urlopu macierzyńskiego.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy w Toruniu.

Pozwany w uzasadnieniu apelacji przedstawił szczegółowo podniesione zarzuty apelacyjne.

Ubezpieczony w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego podlega oddaleniu, ponieważ zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Kwestią sporną pozostawało, czy J. W. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 16 października 2016 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok musiał się ostać, ponieważ wnioskodawczyni od dnia 16 października 2016 r. (po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego) podlegała ww. ubezpieczeniom, gdyż pozostawała w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej (wykazała zamiar jej prowadzenia po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego). Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu I instancji w zakresie: rozpoczęcia działalności gospodarczej z dniem 9 marca 2015 r., jej przedmiotu, zawarcia umowy najmu lokalu w budynku przy ul. (...), umowy zlecenia z Biurem (...), umowy zlecenia z J. K., postępowania organu rentowego weryfikującego zgłoszenie ubezpieczonej do ubezpieczeń społecznych, urodzenia dziecka i pobierania z tego tytułu zasiłku macierzyńskiego od dnia 18 października 2015 r. do dnia

15 października 2016 r. oraz zgłoszenia wnioskodawczyni z dniem 16 października 2016 r.

do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowego, wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

Natomiast Sąd Okręgowy, co trafnie podniósł organ rentowy w apelacji, dokonał błędnej oceny materiału dowodowego wyprowadzając na jego podstawie, że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, tj. od dnia 18 października 2015 r. do dnia 15 października

2016 r. prowadziła działalność gospodarczą. Ostatecznie to uchybienie nie ma wpływu na zaskarżone rozstrzygnięcie, ponieważ przedsiębiorca w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego decyduje samodzielnie, czy będzie to okres naturalnej przerwy w działalności, czy będzie aktywnie uczestniczył w jej prowadzeniu. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny wskazuje, nad czym w ogóle nie pochylił się Sąd Okręgowy, że ubezpieczona w toku postępowania administracyjnego w piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. oświadczyła, że w okresie zasiłku macierzyńskiego nie prowadziła działalności gospodarczej, ponieważ zajmowała się dzieckiem. Wyjaśniła, że po dniu 18 października 2015 r. nie reklamowała swoich usług, nie zawierała umów, nie wystawiała faktur, nie uzyskiwała przychodu i nie zatrudniała pracowników (k. 8 a.r.). Natomiast w postępowaniu sądowym ubezpieczona wskazywała, że prowadziła działalność gospodarczą w sposób ciągły i zorganizowany w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego i przedłożyła dowody na poparcie swoich twierdzeń, które, na co trafnie wskazywał organ rentowy, zostały sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania sądowego. Złożone przez nią projekty graficzne nie dowodzą, że zostały one przez nią wykonane i to w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego. Nie dowodzą tego również zeznania świadków, którzy

wiedzieli ją w budynku przy ul. (...) w T. w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego. Wskazać bowiem należy, że wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą (której przedmiotem było pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach elektronicznych/(...)/) pod adresem - T., ul. (...). Jest to jednocześnie adres (...) S.A. z siedzibą w T. (...) której członkami zarządu są J. W. (1) i T. J. (który jako osoba reprezentująca (...) sp. z o.o. podpisał z nią w dniu 10 marca 2015 r. umowę najmu lokalu). Wnioskodawczyni na rozprawie przed Sądem Okręgowym przyznała, że jest prezesem spółki (...) S.A. Świadek M. L. zeznał, że jest pracownikiem tej spółki i dostawał polecenia od ubezpieczonej i od innych przełożonych. W tych okolicznościach, wynikający z zeznań świadków fakt, iż ubezpieczona była widywana w budynku przy ul. (...) w T. w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie jest dowodem tego, iż wykonywała czynności w ramach działalności gospodarczej, skoro w tożsamym okresie realizowała również swoje funkcje

w zarządzie spółki, która miała siedzibę pod tym samym adresem. Z zeznań M. L. wynika wprost, iż w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona, będąc w budynku przy ul. (...) w T., zlecała mu zadania do

wykonania wynikające z łączącej go z (...) S.A. umowy o pracę. Znamienne jest przy tym – w kontekście oceny wiarygodności materiału dowodowego, iż świadek T. J. pominął w swoich zeznaniach fakt, iż ubezpieczona razem ze świadkiem wykonywali funkcje zarządcze w spółce (...), mającej siedzibę również przy ul. (...) w T..

W świetle powyższego przyjąć należało, że organ rentowy trafnie podnosił zarzuty naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 k.p.c.) i materialnego (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 9 ust. 1c ustawy systemowej), które okazały się trafne w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, tj.

od dnia 18 października 2015 r. do dnia 15 października 2016 r. Jednakże skoro zasadą jest, że to przedsiębiorca pobierający zasiłek macierzyński decyduje, czy będzie w tym okresie wykonywał działalność gospodarczą, to fakt nieprowadzenia tej działalności w okresie zasiłku macierzyńskiego nie decyduje automatycznie o niepodleganiu przez ubezpieczoną, od dnia 16 października 2016 r., obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonując oceny zamiaru ubezpieczonej prowadzenia działalności gospodarczej po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego należy mieć na względzie regulacje prawne wskazane w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej ustawa systemowa) oraz ustawie

z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm., obowiązującej w spornym okresie, dalej: „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej”). Art.

6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej stanowi, że 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 emerytalnym 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.

Zgodnie z art. 9 ust. 1c ustawy systemowej osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-5a, 8 i 10, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym

i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także

z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów.

W spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do obowiązującego w spornym okresie art. 2 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej, który definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie

i wydobywanie kopaliny 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 systemowej 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.

Organ rentowy nie kwestionował, że ubezpieczona przed zasiłkiem macierzyńskim, tj.

w okresie od dnia 9 marca 2015 r. do dnia 17 października 2015 r. prowadziła działalność gospodarczą i z tego tytułu została skutecznie zgłoszona do ubezpieczeń społecznych obowiązkowych

i dobrowolnego chorobowego. Wówczas zawarła umowę najmu lokalu w budynku przy ul. (...) oraz umowę zlecenia z Biurem (...). Umowy te nie zostały rozwiązane i nadal obowiązują. Dodatkowo należy uwzględnić, że wnioskodawczyni dysponuje narzędziem pracy – komputerem, ma aktualny wpis w Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej, w którym kod (...) odpowiada faktycznie wykonywanym przez nią czynnościom, utrzymała swój rachunek bankowy związany z prowadzeniem działalności w IDEA Bank, jak i stronę internetową firmy, jak i dokonuje regularnych rozliczeń z urzędem skarbowym.

Sąd Apelacyjny mając na względzie powyższe rozważania prawne oraz okoliczności faktyczne sprawy uznał, że organ rentowy nie wykazał, aby ubezpieczona zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Przeciwnie, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdza, iż ubezpieczona miała zamiar kontynuować wykonywanie tej działalności gospodarczej po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego, tj. po dniu 16 października 2016 r

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd pierwszej instancji nie uchybił przepisom prawa materialnego - art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej przez ich zastosowanie, w sytuacji gdy ubezpieczona miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej po zakończeniu

zasiłku macierzyńskiego (od dnia 16 października 2016 r.) i podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu) oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 16 października 2016 r.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w punkcie pierwszym sentencji (art. 385 k.p.c.).

Orzeczenie o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję uzasadnia przepis art. 98 § 1 i 99 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawych

(Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm. – w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat

za czynności radców prawych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1799), które weszło w życie dnia

13 października 2017 r. Apelacja organu rentowego wypłynęła do Sądu Apelacyjnego w dniu 28 grudnia 2017 r.

SSA Alicja Podlewska SSA Michał Bober SSO del. Tomasz Koronowski