

Sygn. akt III AUa 53/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha (spr.)

Sędziowie: SSA Jacek Zajączkowski

SSA Iwona Szybka

Protokolant: st. sekr. sąd. Aleksandra Słota

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2016 r. w Ł.

sprawy **M. S.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.**

o ustalenie ubezpieczenia

na skutek apelacji M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 2 grudnia 2015 r. sygn. akt V U 404/15

- 1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i ustala, że M. S. od dnia 1 sierpnia 2014 r., podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej;**
- 2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. na rzecz M. S. kwotę 345 (trzysta czterdzieści pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.**

Sygn. akt III AUa 53/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że M. S. nie podlega od dnia 1 sierpnia 2014 r. obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, gdyż jej działania związane ze zgłoszeniem działalności gospodarczej miały charakter pozorny. Organ rentowy zakwestionował także zarobkowy cel działalności.

W odwołaniu od tej decyzji z dnia 5 marca 2015 r. M. S. domagała się zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, że z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od 1 sierpnia 2014 r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu argumentując, że od kilku lat działa w branży ubezpieczeniowej posiadając stałych klientów i kontrahentów.

Sąd Okręgowy w Kaliszu wyrokiem z dnia 2 grudnia 2015 r. odwołanie M. S. oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że M. S., urodzona w dniu (...), ukończyła studia I stopnia, posiada licencjat z administracji.

M. S. po raz pierwszy działalność gospodarczą w postaci pośrednictwa ubezpieczeniowego prowadziła w okresie od 8 lipca 2010 r. do 31 lipca 2012 r. Korzystała wówczas z preferencyjnych składek na ubezpieczenia społeczne dla osób rozpoczynających działalność gospodarczą. Działalność tę z dniem 31 lipca 2012 r. zawiesiła i podjęła zatrudnienie w wymiarze 1/2 etatu w firmie swojego ojca M. M., który również prowadzi działalność obejmującą pośrednictwo ubezpieczeniowe. W zatrudnieniu pozostawała do 31 lipca 2014 r. z podstawą wymiaru składek w wysokości 840 zł.

Kiedy ubezpieczona w latach 2010 r. - 2012 r. prowadziła działalność pod firmą (...). (...)” jako adres miejsca wykonywania działalności wskazała miejscowość C. ul. (...). Jest to adres jej sąsiadki, gdyż w ówczesnym miejscu zamieszkania odwołującej z rodzicami zarejestrowana była tożsama działalność ojca jako pośrednika ubezpieczeniowego, co wykluczało funkcjonowanie dwóch agentów ubezpieczeniowych w tej samej siedzibie. Z wpisu do (...) wynika, że działalność ta została zawieszona od 1 sierpnia 2012 r., a następnie została wznowiona od 1 sierpnia 2014 r. W aktualnym wpisie do (...) jako siedziba prowadzenia działalności wskazany jest adres: J. ul (...), jest to obecny adres zamieszkania M. S..

Pierwotnie skarżąca prowadziła działalność niezależnie od działalności ojca M. M., jako agent Towarzystwa (...). W dniu 24 marca 2011 r. odwołująca zawarła umowę o świadczenie usług pośrednictwa ubezpieczeniowego z (...) Towarzystwem (...) na (...) S.A., a w dniu 23 lutego 2012 r. z (...) S.A. w S. (tzw. „spółką - córką”).

Początkowo M. S. działalność swą prowadziła w wynajętym lokalu w Ż., ale gdy miejscowość ta okazała się zbyt małym rynkiem usług przeniosła się do lokalu wynajmowanego w J. przy ulicy (...). Wynajem lokali był refundowany przez E. (...) w ramach programu pomocowego dla osób rozpoczynających pracę agenta dla tej firmy i współpracujących na wyłączność tylko z tym podmiotem. Po zaprzestaniu przez ubezpieczyciela tego programu (w maju 2012 r.) przychody M. S. nie pozwalały już na wynajmowanie lokalu na potrzeby swej działalności, choć korzystała z preferencyjnych składek w ZUS. Odwołująca się zdecydowała o zawieszeniu działalności gospodarczej z uwagi na jej nieopłacalność i podjęła zatrudnienie u ojca. Ojciec skarżącej M. M. prowadzi pośrednictwo ubezpieczeniowe jako multiagent, tj. agent pracujący dla wielu towarzystw ubezpieczeniowych. Podczas zatrudnienia M. S. pracowała wyłącznie w siedzibie firmy ojca i prowadziła tam sprawy biurowe pod nieobecność M. M. oraz zawierała z jego upoważnienia polisy na jego rzecz, jako agenta danej firmy ubezpieczeniowej. Wynagrodzenie ubezpieczonej było stałe, niezależne od ilości zawartych polis i wypracowanej prowizji. Skarżąca nie miała określonych godzin pracy w biurze, ale musiała przychodzić wtedy, gdy pracodawca miał wyjazdy do klientów w terenie. Pracując na jego rzecz wykonywała czynności jako OWCA - osoba wykonująca czynności agencyjne, gdyż w czasie zawieszenia działalności i wykonywania zatrudnienia nie mogła zawierać polis jako agent.

Z dalszych ustaleń wynika, że mimo zawieszenia własnej działalności odwołująca się jako pracownik M. M. nadal obsługiwała swoich dotychczasowych klientów, aby nie utracić z nimi kontaktu. Przypominała im o upływającym terminie plisy i zawierała kolejne. Ponadto w ramach współpracy z innymi agentami: T. L., M. K., którzy nie mieli umowy z E. (...), pośredniczyła w zawieraniu dla ich klientów polis ubezpieczeniowych z tym towarzystwem, za co otrzymywała część wypracowanej prowizji. Rozliczenia te objęte są rachunkami za usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego i dokonywane były po otrzymaniu prowizji przez agenta firmującego umowę. Prowizja spływała od firmy ubezpieczeniowej z opóźnieniem w stosunku do zawarcia polisy, zwykle w kolejnym miesiącu. Rachunek z dnia 29 września 2014 r. za usługi pośrednictwa ubezpieczeniowego dotyczy pracy wykonanej przez odwołującą się jeszcze przed 1 sierpnia 2014 r. Kwota wskazana w rachunku, tj. 1.500 zł, została określona przez M. S. i była należna za jej usługi, polegające na sporządzeniu polis z wykorzystaniem programu komputerowego, jakim nie dysponowała T. K. (1) prowadząca własną działalność jako agent ubezpieczeniowy. Na kwotę 1.500 zł składała się prowizja uzyskana przez T. K. (1) z towarzystwa ubezpieczeniowego za zawarcie kilku polis dzięki odwołującej się oraz wskazana przez nią opłata za udzieloną pomoc.

Sąd ustalił, że odwołująca się wznowiła własną działalność, gdyż kończył się okres dopuszczalnego dwuletniego zawieszenia. Od 1 sierpnia 2014 r. nie wynajęła własnego lokalu, działalność prowadziła w siedzibie firmy ojca w J. przy ul. (...), korzystając z siedziby bezpłatnie, gdyż nie byłoby jej stać na wynajęcie lokalu. Korzystała też z wyposażenia jego biura i z programu komputerowego. M. S. miała własny laptop i mobilną drukarkę. Podejmując ponownie działalność

M. S. była w ciąży od około połowy czerwca 2014 r., pierwsze badanie lekarskie miało miejsce 17 lipca 2014 r., a data porodu została wyznaczona na 8 marca 2015 r. Zwolnienia lekarskie od połowy grudnia 2014 r. były związane z nasilonymi dolegliwościami w zaawansowanej ciąży.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że odwołująca się wznowienie działalności gospodarczej uzasadniała wpływem dopuszczalnego okresu zawieszenia działalności, co zbiegło się w czasie z rozpoznaniem ciąży. Twierdziła, że w pewien sposób ciąża pokrzyżowała jej nawet plany zawodowe, gdyż miała zamiar działać jako multiagent i w tym celu rozpoczęła szkolenie w firmie (...). Jako dowód prowadzenia działalności gospodarczej przedstawiła umowy o świadczenie usług pośrednictwa ubezpieczeniowego zawarte: z (...) Towarzystwem (...) na (...) S.A. i z (...) oraz zaświadczenie o ukończeniu 48 godzin szkolenia w dniach 25 września 2014 r. - 27 października 2014 r. zorganizowanego przez (...) dla osób ubiegających się o wykonywanie czynności agencyjnych. Szkolenie to skarżąca odbywała internetowo po kilka godzin dziennie, nie ukończyła kursu z uwagi na stan ciąży.

M. S. przedstawiła też rachunki za pośrednictwo ubezpieczeniowe wystawione dla firmy (...): z dnia 04.08.2014 r. na kwotę 190 zł, z dnia 25.08.2014 r. na kwotę 490 zł, z dnia 23.09.2014 r. na kwotę 506 zł, z dnia 29.09.2014 r. na kwotę 1.500 zł, z dnia 13.10.2014 r. na kwotę 268 zł, z dnia 25.10.2014 r. na kwotę 250 zł, z dnia 10.11.2014 r. na kwotę 992 zł, z dnia 13.11.2014 r. na kwotę 154 zł, z dnia 24.11.2014 r. na kwotę 228 zł, z dnia 15.12.2014 r. na kwotę 220 zł. Przedstawiła również rachunek za usługi pośrednictwa wystawiony w dniu 24.10.2014 r. dla Agencji (...) na kwotę 1.550 zł i za usługi pośrednictwa finansowo-ubezpieczeniowego dla (...) na T. L. z dnia 28.11.2014 r. na kwotę 1.600 zł oraz z dnia 09.12.2014 r. na kwotę 750 zł. Dla udokumentowania poniesionych wydatków odwołująca się przedłożyła także rachunki za usługi księgowo-ubezpieczeniowe z kolejnych miesięcy, faktury na zakup telefonu w dniu 16.09.2014 r. i 20.10.2014 r. i za doładowania, na zakup komody za 259 zł w dniu 16.12.2014 r. oraz materiałów biurowych na niewielkie kwoty (na 23 zł w dniu 30.10.2014 r., na 29,97 zł w 30.11.2014 r., na 47,92 zł w dniu 19.11.2014 r.) oraz na zakup znaczków sądowych i usług notarialną poświadczona zgodności kopii z okazanym dokumentem. Z podatkowej księgi przychodów i rozchodów wynika, że w sierpniu 2014 r. wartość sprzedanych towarów i usług dała kwotę 680 zł, we wrześniu 2014 r. kwotę 2.006 zł, w październiku 2014 r. kwotę 2.068 zł, w listopadzie 2014 r. kwotę 2.974 zł i w grudniu 2014 r. kwotę 970 zł. W sumie za czas od sierpnia do grudnia 2014 r. wartość sprzedanych towarów i usług wyniosła 8.698 zł.

Jest poza sporem, że odwołująca się zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za sierpień 2014 r. w wysokości 2.247,60 zł, a za kolejne miesiące: wrzesień, październik i listopad po 8.000 zł oraz opłaciła należne składki, co przewyższało osiągnięty przychód. Od dnia 17 grudnia 2014 r. złożyła wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego w związku z niezdolnością do pracy spowodowaną ciążą.

Dla (...) Towarzystwa (...) na życie (...) S.A. M. S. zawarła dwie polisy ubezpieczeniowe i to w okresie pierwszego prowadzenia działalności - w dniu 10 czerwca 2011 r. i 12 czerwca 2012 r. Współpraca z tym podmiotem formalnie trwała w okresie od 23 marca 2011 r. do 25 kwietnia 2013 r., a po tym czasie umowa została rozwiązana na mocy porozumienia stron. Odwołująca się nie została ujawniona w bazach tego Towarzystwa jako osoba wykonująca czynności agencyjne w imieniu M. M.. W piśmie z dnia 19 listopada 2015 r. wydanym przez (...) S.A. na prośbę zainteresowanej Towarzystwo to podało, że M. S. od 23 sierpnia 2012 r. współpracuje z tym Towarzystwem jako osoba fizyczna, wykonująca czynności agencyjne (tzw. OWCA) w imieniu agenta (...) oraz że współpracowała z Towarzystwem w okresie od 16 września 2010 r. do 25 kwietnia 2013 r. w ramach umowy o świadczenie usług pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Sąd podniósł, że odwołująca się przyznała w toku procesu, że rozliczała się z ojcem za polisy zawarte dla niego w ten sam sposób, jak z innymi agentami, otrzymując od niego poza wynagrodzeniem za pracę wypracowaną przez siebie prowizję. Jest to zgodne z praktyką rozliczeń między agentami i osobami na ich rzecz pracującymi, tym bardziej w kręgu najbliższej rodziny. W tym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom M. S.. Nadto dołączone do odwołania tabele, dotyczące rozliczeń za wypracowaną prowizję poczynając od 4 sierpnia 2014 r., zawierają zapisy potwierdzające wypłatę na rzecz skarżącej kwot prowizji za polisy podpisane także przed wznowieniem działalności. Wcześniej rozliczenia te nie były dokumentowane, co odwołująca się jednoznacznie przyznała. Z powyższego Sąd wyprowadził

wniosek, że w ramach stosunku pracy odwołująca się zawierała polisy ubezpieczeniowe dla swego pracodawcy otrzymując za to dodatkowy składnik wynagrodzenia w postaci prowizji.

Jednakże Sąd nie dał wiary twierdzeniom odwołującej się o faktycznym podjęciu przez nią działalności od daty jej wznowienia. W ocenie Sądu, twierdzenia skarżącej w tym zakresie sprzeczne są z logiką i z zasadami doświadczenia życiowego. Odwołująca się jako argument na poparcie swych racji powoływała nieprzerwaną aktywność w pośrednictwie ubezpieczeniowym, świetną orientację w tej branży, zajmowanie się nadal stałymi klientami, wykonywanie czynności agenta także po zawieszeniu działalności, tyle że pod szyldem ojca. Sąd podkreślił, że wiedza odwołującej się i jej wieloletnie doświadczenie w zawieraniu polis ubezpieczeniowych nie są kwestionowane.

Powołując się na wykonywanie takich samych czynności w branży ubezpieczeniowej na przestrzeni lat M. S. domagała się traktowania jej raz jako pracownika, a raz jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, zależnie od jej aktualnych potrzeb. Zdaniem Sądu, odwołująca się nie dostrzega, że wskazywana zmiana jej sytuacji prawnej nie była uzasadniona żadnymi zewnętrznymi przyczynami. Przy przyjęciu, że tak samo ubezpieczona funkcjonowała od początku, tj. od 2010 r., należałoby przyjąć, że zawieszenie działalności nie było faktyczne, wynikające z czasowego zaprzestania prowadzenia działalności, ale stanowiło próbę uniknięcia kosztów jej prowadzenia. Pozorna byłaby wówczas umowa o pracę z ojcem, jako służąca uniknięciu opłacania składek należnych z wykonywanej działalności i odwołująca się winna podlegać ubezpieczeniu z działalności gospodarczej nieprzerwanie. Jeśli natomiast umowa o pracę była realizowana, a powodem formalnego wznowienia działalności był upływ dopuszczalnego okresu jej zawieszenia, to wznowienie działalności nie wymagało zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, gdyż M. S. mogła tę działalność wykonywać równoległe z zatrudnieniem. Ani odwołująca się ani jej ojciec nie wyjaśnili dlaczego zrezygnowano z kontynuowania ubezpieczenia M. S. jako pracownika, co pozwoliłoby na wznowienie działalności bez konieczności opłacania składek z tego tytułu, jako że ubezpieczenie pracownicze wyprzedza ubezpieczenie z działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu, dowodem prowadzenia działalności przez odwołującą się nie mogą być przedstawione faktury, tym bardziej, że w części dotyczą one działań podjętych przed wznowieniem działalności, a w części są zapłatą za pomoc świadczoną T. K. (1) z wykorzystaniem programu komputerowego. Rozliczenia takie funkcjonowały już wcześniej, choć nie były dokumentowane, co odwołująca się jednoznacznie przyznała. Samo posługiwanie się rachunkami nie świadczy o prowadzeniu działalności gospodarczej, a pobieranie prowizji za pośredniczenie od innych agentów miało miejsce już wcześniej. Czynności te skarżąca wykonywała jako osoba fizyczna obeznana z tematyką i wymogami określonego towarzystwa ubezpieczeniowego, a nie jako podmiot gospodarczy, agent pośredniczący w zawarciu polisy. Sąd zauważył, że podjęcie decyzji o wznowieniu działalności gospodarczej miało miejsce w momencie, gdy M. S. była w ciąży i nie musiałoby powodować obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyby odwołująca się zachowała pracowniczy tytuł ubezpieczenia. Zachowanie polegające na wyborze droższego ubezpieczenia dla osób prowadzących działalność gospodarczą świadczy, że celem skarżącej było uzyskanie wysokich świadczeń związanych ze stwierdzoną ciążą, a nie faktyczne prowadzenie działalności. Nadal zawierała polisy na dotychczasowych zasadach.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarcza jest działalnością stałą, zorganizowaną, planową, samodzielną, zarobkową, podporządkowaną regułom opłacalności i zysku, a przede wszystkim istniejącą w obrocie gospodarczym.

Sąd zważył, że działalność już poprzednio nie przynosiła odwołującej się zysku, nawet gdy korzystała z preferencyjnych składek ubezpieczeniowych i - jak zeznał jej ojciec - nadal nie byłoby jej stać na wynajęcie lokalu. Funkcjonować mogłaby tylko korzystając z użyczonego lokalu, nie byłaby w stanie sama się utrzymać, nie wspominając o opłaceniu składek jakie zadeklarowała od września 2014 r. Nie można przy tym uznać za wiarygodne twierdzenia, że podwyższyła składkę licząc na wysokie świadczenia w odległej przyszłości, skoro składki przewyższały przychody, a w najbliższej perspektywie winna się liczyć z wydatkami na dziecko. Oczywiście jest również, że działalność gospodarcza, mimo że jest nakierowana na osiągnięcie zarobków, najczęściej nie przynosi od początku oczekiwanych zysków, a mimo to

nie traci waloru zarobkowego. Działalność ma nie tylko mieć charakter zarobkowy, ale i musi być podporządkowana regułom opłacalności. Właśnie podporządkowując się tym regułom odwołująca się zawiesiła prowadzenie działalności w 2012 r. i nadal nie miałaby szans na spełnienie tego kryterium, gdyby miała działać samodzielnie, bez zaplecza w postaci firmy ojca. Zarobkowy charakter podjętych działań i podporządkowanie regułom opłacalności polegało na zamiarze uzyskania wysokich świadczeń z ZUS.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, a zgodnie z treścią art. 12 pkt 1 tej ustawy również obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Jak wynika z treści art. 13 tej ustawy, obowiązek podlegania ubezpieczeniom istnieje od dnia rozpoczęcia działalności do dnia jej zaprzestania. Z utrwalonej linii orzecznictwa sądowego wynika, że podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie z samego faktu zgłoszenia działalności gospodarczej, ale rzeczywistego jej prowadzenia. W wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. Sąd Najwyższy podniósł, że obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą, a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu (II UK 94/08, LEX Nr 960472). Podobny wniosek wynika z innych orzeczeń Sądu Najwyższego, m.in. wyroku z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00 (OSNP 2003 Nr 6, poz. 158, z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04 (OSNP 2005 Nr 13, poz. 198), z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06 (OSNP 2008 Nr 7-8, poz. 14).

Ustalony w sprawie stan faktyczny prowadzi do stwierdzenia, że odwołująca się w rzeczywistości nie prowadziła samodzielnej, nastawionej na zysk działalności gospodarczej. Do powstania obowiązku ubezpieczenia nie wystarczy uzyskanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej lub koncesji, lecz wymagane jest faktyczne rozpoczęcie i prowadzenie działalności o wyżej omówionych cechach. Istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzi tylko do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą, które to domniemanie może być obalone.

Sąd zaznaczył, że stan ciąży podlega konstytucyjnej i ustawowej wzmożonej ochronie prawnej i nie może dyskryminować kobiety w uzyskaniu legalnej ochrony w stosunkach ubezpieczeń społecznych, ale też nie powinien jej premiować (uprzywilejowywać) ponad uznane standardy, wynikające z przepisów i zasad prawa ubezpieczeń społecznych. Deklarując wysoką podstawę odwołująca się wiedziała, iż zapłaci składki na ubezpieczenie społeczne za krótki okres, a potem otrzyma wysokie świadczenia w postaci świadczeń z ubezpieczeń społecznych po urodzeniu dziecka. Z doświadczenia Sądu wynika, iż osoby prowadzące działalność gospodarczą zmierzają generalnie do obniżenia jej kosztów, także w zakresie świadczeń na ubezpieczenia społeczne, o czym najlepiej świadczy także wcześniejsze zachowanie odwołującej się, natomiast w sytuacji spodziewania się otrzymania bliskim czasie świadczeń z ubezpieczenia społecznego deklarują najwyższe możliwe podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Zgłoszona przez odwołującą się podstawa wymiaru składek, na tle braku dowodów faktycznego podjęcia od 1 sierpnia 2014 r. działalności, nakazuje przyjąć, że jedynym celem zachowań odwołującej się, pozorujących wznowienie pozarolniczej działalności gospodarczej na własną rzecz i na własny rachunek, była chęć uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń na okres zbliżającego się macierzyństwa. Odwołująca się nie zmieniła zasad współpracy z E. (...), po krótkim okresie zaczęła korzystać ze zwolnień lekarskich, a po urodzeniu dziecka bazę klientów przekazała ojcu, co świadczy o tym, że nie była nastawiona na prowadzenie działalności w sposób ciągły, a tylko do czasu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia.

Niezależnie od powyższego Sąd podniósł, że zachowania skarżącej, polegające na instrumentalnym traktowaniu ubezpieczyciela w kształtowaniu swej sytuacji prawnej relatywnie do własnego interesu, zmierzające jedynie do tego, aby osiągnąć maksymalne korzyści i to kosztem innych osób ubezpieczonych, pozostają w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i są nieważne z mocy art. 58 § 2 k.c. M. S. naruszyła swoim zachowaniem zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, wyrażoną w art. 2a ustawy systemowej, jak również zasadę ekwiwalentności opłacanych składek w stosunku do uzyskiwanych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że znane mu jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale 7 sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, zgodnie z którym ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jako podstawy wymiaru składek, jeśli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych, ale nie ma ono bezpośredniego odniesienia do niniejszej sprawy. Istotą sporu nie była bowiem wysokość zadeklarowanej przez odwołującą się podstawy wymiaru składek, a istnienie tytułu podlegania ubezpieczeniu. Uchwała ta dotyczyła zresztą innego stanu faktycznego. Odnosząc się do tej uchwały Sąd Okręgowy skonstatował, że trudno zgodzić się z poglądem, iż nie ma żadnych podstaw do podważania zadeklarowanych podstaw wymiaru składek, skoro art. 18 ustawy systemowej, określający podstawę wymiaru składek co do różnych tytułów ubezpieczenia, wiąże ją co do wszystkich grup z uzyskiwanym przez nie przychodem. Co do osób prowadzących działalność gospodarczą byłaby to podstawa w zupełnym oderwaniu od przychodu. Zdaniem Sądu orzekającego, trudność określenia przychodu co do osób prowadzących działalność gospodarczą uzasadnia deklarowanie podstawy wymiaru składek w określonym przedziale, z dolnym i górnym limitem, ale nic nie wskazuje na zamiar ustawodawcy, aby podstawa wymiaru składek osób prowadzących działalność gospodarczą miała być zupełnie dowolna, oderwana od przychodu, uzasadniona jedynie deklaracją ubezpieczonego, nie znajdującą żadnego uzasadnienia w rzeczywistości. Jest to sprzeczne z główną zasadą systemu ubezpieczeń społecznym, iż każdy ubezpieczony wkłada do tego systemu pochodną osiągniętych przychodów i potem otrzymuje świadczenia, będące także pochodną włożonego wkładu, zmodyfikowaną zasadą solidaryzmu. Z przywołanej uchwały wynika zresztą jedynie, iż problem nieekwiwalentności świadczeń uzyskiwanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych do wkładu ubezpieczonego w ten Fundusz (opłacanie składek od wyższej podstawy wymiaru tylko przez krótki okres) nie może być rozwiązany przez przypisywanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnień do weryfikacji deklarowanej kwoty jako zmierzającej do osiągnięcia zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, wyraźnie przy tym wskazano na możliwość dowodzenia przez organ rentowy fikcyjności tytułu ubezpieczenia. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie zachodzi taka właśnie fikcyjność tytułu ubezpieczeń wobec niewykazania w przekonujący sposób prowadzenia przez odwołującą działalność gospodarczą. Skoro więc nie istnieje tytuł ubezpieczenia społecznego obowiązkowego i dobrowolnego w spornym okresie, to odwołanie jako bezzasadne należało oddalić, o czym Sąd orzekł zgodnie z art. 477¹⁴§ 1 k.p.c.

Wyrok ten apelacją zaskarżyła w całości M. S., zastąpiona profesjonalnie, zarzucając rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

- a/ ustaleniu, że odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej w okresie od 1 sierpnia 2014 r. do nadal;
- b/ ustaleniu, że odwołująca nie podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od 1 sierpnia 2014 r.;
- c/ ustaleniu, że działalność prowadzona przez odwołującą nie była zarobkowa i nie była podporządkowana regułom opłacalności i nie była działalnością samodzielną;
- d/ ustaleniu, że działalność prowadzona przez odwołującą była fikcyjna, albowiem wysokość składek przewyższała jej przychody.

Zarzucała również dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, któremu Sąd przyznał walor wiarygodności:

- a/ przyznaniu przymiotu wiarygodności dokumentom zgromadzonym w sprawie (fakturom, rachunkom), a mimo to dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych;
- b/ przyznaniu przymiotu wiarygodności zeznaniom świadków, a mimo to ustalenie, że odwołująca się nie prowadziła działalności gospodarczej od 1 sierpnia 2014 r.

W świetle tych zarzutów apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania w całości oraz zasądzenie od ZUS zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm

przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy zasądzeniu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa za drugą instancję.

W uzasadnieniu podkreśliła, że w obliczu zgromadzonego materiału dowodowego nie może budzić wątpliwości, iż M. S. od dnia 1 sierpnia 2014 r. wznowiła wcześniej zawieszoną działalność gospodarczą. Odwołująca się po okresie zawieszenia działalności miała plany związane z rozwojem firmy, mimo ciąży czuła się dobrze, kontynuowała plany zawodowe, rozpoczęła kurs w firmie (...), zawarła kilkadziesiąt umów ubezpieczenia. Działalność ta spełniała wszelkie kryteria ustawowe. Uzyskiwanie zysków nie jest warunkiem stanowiącym o fakcie prowadzenia działalności gospodarczej, większość przedsiębiorców nie wykazuje zysku z prowadzonej działalności, co nie oznacza, że jej prowadzenie jest fikcyjne. Zdaniem apelującej, Sąd Okręgowy ewidentnie dążył swoim orzeczeniem do zakwestionowania wysokości podstawy wymiaru składek, co w świetle przywołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., nie jest dopuszczalne. M. S. wykazała w procesie, że od wielu lat działała w branży ubezpieczeniowej i nie ma żadnego znaczenia, czy ma ona podpisaną umowę z ubezpieczycielem jako agent czy jako OWCA. W praktyce może wykonywać te same czynności. M. S. od dnia 1 sierpnia 2014 r. chciała wznowić działalność gospodarczą i to zrobiła, miała plany zawodowe, a na zwolnienie lekarskie odeszła dopiero w grudniu 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna skutkując orzeczeniem reformatoryjnym.

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę (fizyczną) prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych - art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy. Stosownie do przepisu art. 12 ust. 1 cyt. ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Na podstawie zaś art. 13 pkt 4 ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Skoro art. 6 ust 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, to jest oczywiste, że decyzja organu rentowego nie powoduje powstania tego obowiązku, a jedynie ów obowiązek potwierdza. Innymi słowy, decyzja w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom wydawana na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Aby ocenić, czy decyzja organu rentowego z dnia 5 lutego 2015 r. była prawidłowa ustalić zatem należało, czy odwołująca się M. S. faktycznie wykonywała działalność gospodarczą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaferowany przez skarżącą materiał dowodowy świadczy, iż skarżąca rzeczywiście działalność gospodarczą prowadziła. Od 1 sierpnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. była to działalność tego samego typu, którą uprzednio wykonywała od 8 lipca 2010 r. do 31 lipca 2012 r. - w postaci pośrednictwa ubezpieczeniowego. W pierwszym okresie działalności płaciła składkę preferencyjną. Zawiesiła tę działalność w związku z wycofaniem się firmy (...) z refundacji wynajmowania lokali dla agentów pracujących na wyłączność tego podmiotu. Prowadzenie działalności przestało być opłacalne. M. S. zdecydowała wówczas o podjęciu pracy u swego ojca, który w ramach własnej firmy zajmuje się pośrednictwem ubezpieczeniowym, jest multiagentem, tj. agentem pracującym dla wielu towarzystw ubezpieczeniowych. Decyzję ubezpieczonej ocenić należy zatem jako całkowicie racjonalną z ekonomicznego punktu widzenia.

Zgodnie z treścią art. 14a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.), przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności

gospodarczej na okres od 30 dni do 24 miesięcy. Z dniem 1 sierpnia 2014 r. odwołująca musiała podjąć decyzję, czy wznowić własną działalność, ponieważ kończył się okres zawieszenia działalności gospodarczej. Z jednoznacznych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że M. S. miała doświadczenie w branży ubezpieczeniowej i znajomość rynku. W lipcu 2014 r. dowiedziała się, że jest w ciąży. Zdecydowała się na wznowienie własnej działalności gospodarczej. Nie wynajęła lokalu. Dalej wykonywała czynności agenta, ale pod własnym nazwiskiem. Wiedziała, że może liczyć na pomoc ojca, korzystała z jego biura. Działalność wznowiła pod adresem J. ul. (...), tam zamieszkała po ślubie. Od września 2014 r. zadeklarowała podstawę wymiaru składek w kwocie 8.000 zł. Składkę płaciła od sierpnia do grudnia 2014 r. W dniu 17 grudnia 2014 r. wystąpiła o zasiłek chorobowy do ZUS. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że M. S. od dnia 1 sierpnia 2014 r. nie podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Z konstrukcji motywów wyroku jawi się taka koncepcja, iż Sąd w podstawie faktycznej nie zanegował wykonywania przez odwołującą szeregu czynności faktycznych, które potwierdzili świadkowie, składających się na zarejestrowaną działalność gospodarczą oraz osiągania pewnych systematycznych dochodów, ale czyniąc rozważania prawne uznał, że nie była to działalność w znaczeniu ustawowym przede wszystkim dlatego, że zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie nie znajdowało potwierdzenia w osiąganych i spodziewanych zyskach. Z tego względu realizowana aktywność nie miała zarobkowego charakteru, który cechuje działalność gospodarczą w znaczeniu ustawowym. Sąd podkreślił także, iż M. S. dalej wykonywała te same czynności jako agent ubezpieczeniowy, a zmiana stosunku pracy na działalność gospodarczą nie była niczym uzasadniona. Takiego stanowiska w okolicznościach sprawy zaakceptować nie można. Z dniem 1 sierpnia 2014 r. M. S. musiała bowiem podjąć decyzję co do zakończenia lub wznowienia działalności gospodarczej, gdyż upływał maksymalny okres zawieszenia ustalony w ustawie. Sąd nie docenił przy tym faktu, że to do osoby ubezpieczonej należy decyzja na jakiej podstawie będzie wykonywała określoną pracę. Te same czynności mogą być realizowane w różnych formach prawnych. Jeśli więc zawrze stosunek pracy, odpowiadający wymogom art. 22 k.p., to podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik z mocy prawa. Jeśli podejmie działalność gospodarczą i będzie wykonywała określone czynności w ramach tej działalności stosownie do wymogów art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to będzie podlegała ubezpieczeniom społecznym dla osób prowadzących działalność gospodarczą z mocy prawa. Ocena ZUS czy sądu, że decyzja ta nie była uzasadniona i mogłaby podjąć inną, lepszą, nie ma żadnego prawnego znaczenia, gdyż wybór nie należy do organu rentowego ani do organów odwoławczych.

Zgodnie z treścią art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalność gospodarcza musi odpowiadać określonym cechom, a sam wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie) oddziałuje tylko w sferze ustaleń faktycznych, gdyż wpis taki ma charakter deklaratoryjny, zaś tytuł do ubezpieczeń wynika z rzeczywistego podjęcia działalności gospodarczej. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod r. B.Gudowskiej i J.Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 nr 2, poz. 17). Przedsiębiorcą zaś, zgodnie z normą art. 43¹ k.c., jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kluczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma element funkcjonalny, łączący się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga, aby przedsiębiorca „prowadził” działalność gospodarczą lub zawodową. Samo stwierdzenie „prowadzi działalność” zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą jest więc ten, kto wykonuje czynności powtarzalne w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy też świadczeń określonych rzeczy lub usług. Jeżeli takie działania mają charakter gospodarczy lub zawodowy, to istnieją podstawy do uznania, że podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, LEX nr 279953). Wobec tego nie stanowią działalności gospodarczej czynności wykonywane okresowo i sporadycznie, a także gdy nie są one podejmowane celu osiągnięcia zysku. Określenie celu zarobkowego ma wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu. Syntetycznie ujął to Sąd Najwyższy w motywach wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, stwierdzając, że najistotniejsze znaczenie dla zakwalifikowania danej aktywności jako działalności

gospodarczej, oprócz zarobkowego charakteru, ma jej ciągłość, którą postrzegać należy w dwóch aspektach. Pierwszy to powtarzalność czynności, drugi zaś aspekt to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności. Cechy braku ciągłości można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku będzie wysoce wątpliwe rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość wyprowadzić można ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczeń, przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. To zaś należy do sfery faktów (Legalis nr 1511777).

Faktów takich nie można uznać za niewątpliwe w rozpatrywanej sprawie. M. S. zgłosiła wznowienie działalności gospodarczej na początku ciąży, stan jej zdrowia pozwalał na wykonywanie czynności z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego, skoro przez kilka miesięcy nie korzystała ze zwolnień lekarskich i opłacała wysokie składki, które organ rentowy przyjmował. Rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w ciąży nie jest w żadnym razie sprzeczne z prawem, a prawidłowo przebiegająca ciąża nie stanowi przeszkody do skutecznego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, szczególnie jeśli nie jest to działalność wymagająca zwiększonego wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin pracy, zwłaszcza we własnym domu (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, Legalis nr 999153). Zamiar ciągłej pracy w charakterze agenta ubezpieczeniowego, choć w różnych formach prawnych, towarzyszy skarżącej od 2010 r. Pamiętać przy tym trzeba, że to do osoby decydującej o podjęciu określonej aktywności należy decyzja, w jakiej formie i na jakiej podstawie prawnej będzie ją wykonywać. Rozpoczęcie przez kobietę w ciąży pozarolniczej działalności gospodarczej, do której posiada doświadczenie i zamiar prowadzenia, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, nie jest naganne, jeśli działalność ta była wykonywana.

Materiał dowodowy świadczy, że od zgłoszenia wznowienia działalności przez M. S. cechowały tę działalność czynności systematyczne, profesjonalne i nakierowane na osiągnięcie dochodów. I tak świadek T. K. (2) zeznała, że korzystała z usług (...), która miała więcej firm do obsługi. Agenci w ten sposób sobie pomagają, oddając potem prowizję za umowę z poleconym klientem. Rachunek wystawiony 29 września 2014 r. dotyczy prowizji od kilku umów oraz opłaty za korzystanie z komputera, w którym M. S. obsługiwała odpowiedni program, którego świadek nie posiadała. Z kolei świadek H. M. zeznała, że każdego roku zawierała polisy na ubezpieczenie samochodu u M. S.. Na rozprawie w dniu 18 listopada 2015 r. okazała cztery polisy, z których polisa z dnia 27 września 2013 r. zawarta została pod firmą: (...) ubezpieczeniowe. M. M., a z dnia 27 października 2014 r. pod firmą: (...) ubezpieczeniowe. M. S.. Świadek H. M. zeznała nadto, że była zadowolona z usług (...), która ubezpieczała także córkę i zięcia. Świadek T. L., będący multiagentem, również zeznał, że współpracował z M. S. do końca 2014 r., a rachunki obejmują rozliczenia prowizji za ten okres, nigdy zaś nie miał rozliczeń z ojcem ubezpieczonej M. M.. Sąd Okręgowy nie zakwestionował zeznań tych świadków w ocenie dowodów, zaś w rozważaniach prawnych podniósł, że zebrane dowody nie są wystarczające do ustalenia, że działalność gospodarcza była prowadzona. Przypomnieć należy, że kwestia prowadzenia działalności gospodarczej należy do sfery ustaleń faktycznych. Za słuszny należy zatem uznać apelacyjny zarzut dokonania ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, któremu Sąd przyznał walor wiarygodności. Nie można przy tym podzielić wywodów Sądu a quo, że działalność ubezpieczonej nie miała zarobkowego charakteru. Taki właśnie charakter wynika z poczynionych ustaleń, w których Sąd Okręgowy wymienił kwoty osiągniętych dochodów, a czyniąc rozważania dostrzegł, że ryzyko prowadzenia działalności obejmuje także ponoszenie strat. Zarobkowy charakter działalności w żadnym razie nie może być kwestionowany przez ocenę zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, jako zbyt wysokiej w stosunku do przychodu.

W aspekcie ustalenia, że odwołująca wykonywała czynności z zakresu pośrednictwa ubezpieczeniowego w sposób powtarzalny oraz że przynosiły one efekty ekonomiczne, nastąpiło naruszenie prawa materialnego skutkujące błędnym rozstrzygnięciem. Sąd Okręgowy zważył bowiem, że poziom zysku z działalności nie był na tyle duży, aby zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek było usprawiedliwione i działanie to nie zasługuje na ochronę na gruncie ubezpieczeń społecznych. Takie rozumowanie pomija jednoznaczny treść art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i ugruntowaną wykładnię tej normy. Według tego przepisu, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, czyli osób prowadzących pozarolniczą działalność, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60

% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie przewidzianym ustawą na dany rok kalendarzowy. Natomiast podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe, z tym że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (art. 20 ust. 1 i 3 ustawy). Wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność gospodarczą mieści się więc w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia i zależy wyłącznie od deklaracji płatnika składek.

Wbrew wywiodom Sądu pierwszej instancji, od uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 Nr 21-22, poz. 267) nie ma w judykaturze wątpliwości interpretacyjnych na tle normy art. 18 ust. 8 ustawy systemowej co do tego, że wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiągniętym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną kwotą. Sąd Okręgowy w rozpatrywanej sprawie naruszył tę regułę interpretacyjną. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyłożył, z czym należy zgodzić się w pełni, że po stronie płatnika-przedsiębiorcy istnieje uprawnienie do zadeklarowania dowolnej kwoty, w ustawowych granicach, jako podstawy wymiaru składek, jest to jego wyłączna decyzja i jakkolwiek ingerencja w tę sferę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest niedopuszczalna, niemożliwe jest także kwestionowanie zadeklarowanej podstawy z powołaniem się na art. 58 k.c. czy art. 5 k.c., ponieważ deklaracja podstawy wymiaru składek nie jest czynnością prawa cywilnego. Dodatkowo Sąd Najwyższy zauważył, że właściwością stosunków ubezpieczenia społecznego jest występowanie szczególnego rodzaju zależności polegającej na tym, że objęcie ochroną ubezpieczeniową wiąże się z powstaniem obowiązku opłacania składek. Zależność ta nie przybiera jednak w ubezpieczeniu społecznym znamion wzajemności (ekwiwalentności) w znaczeniu przyjętym w prawie cywilnym. Oba elementy stosunku ubezpieczenia (składka ubezpieczeniowa oraz ochrona ubezpieczeniowa) nie są równoważne (wymienialne), bowiem zasada ekwiwalentności świadczeń jest w tym stosunku modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej. Stosunków ubezpieczenia społecznego nie da się zatem zakwalifikować do stosunków zobowiązaniowych, nie można tu mówić, tak jak w przypadku cywilnoprawnych zobowiązań wzajemnych, o ścisłej współzależności składki i świadczenia. Składka w ubezpieczeniach społecznych jest wprawdzie osobistym wkładem ubezpieczonego, ale z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpią ci ubezpieczeni, którym ziści się określone dane ryzyko. Jeśli więc przepis prawa ubezpieczeń społecznych o charakterze *ius cogens* zezwala na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na poziomie do 250% przeciętnego wynagrodzenia w oderwaniu od pojęcia rzeczywistego przychodu, to zachowanie płatnika, realizującego swe uprawnienie w oparciu o taki bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, nie może być podważane (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14, LEX nr 1622302). Sąd Apelacyjny zapatrywania te podziela i uznaje za adekwatne do okoliczności sprawy niniejszej.

Sumując, skoro M. S. w ramach zaewidencjonowanej pozarolniczej działalności gospodarczej wykonywała odpłatnie usługi w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego, odbywała szkolenie dla agentów, wykazała przychody i rozchody, to należy przyjąć, że prowadziła działalność gospodarczą w znaczeniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Fakt, że po urodzeniu dziecka zajęła się opieką nad nim, a bazę swoich danych przekazała ojcu, będącemu multiagentem, w żadnym razie nie świadczy o braku zamiaru prowadzenia działalności w dacie jej wznowienia, lecz uwzględnia specyfikę czynności agenta, a w szczególności ciągłość ubezpieczeń majątkowych i obowiązków składkowych. Faktyczne prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej implikuje podleganie przedsiębiorcy ubezpieczeniom społecznym z mocy ustawy i nie ma prawnych instrumentów do kwestionowania podlegania tym ubezpieczeniom przez pryzmat zbyt wysoko zadeklarowanej kwoty podstawy wymiaru składek w porównaniu do zysku z działalności, gdyż składka nie pozostaje w żadnym prawnym związku z faktycznym przychodem przedsiębiorcy i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu do ubezpieczeń. Przepisy nie dopuszczają tu żadnej uznaniowości. Taki tytuł odwołująca się posiadała od 1 sierpnia 2014 r., toteż zaskarżony wyrok wymagał zmiany, jak i poprzedzająca go decyzja organu rentowego, przez ustalenie, że M. S. od dnia 1 sierpnia 2014 r. podlegała ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Dodać trzeba, że powyższe rozważania dotyczą stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 stycznia 2016 r. W dniu 1 stycznia 2016 r. weszły bowiem w życie przepisy art. 1 pkt 8-13 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066), które w istotny sposób zmieniły zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków, przysługujących ubezpieczonym niebędącym pracownikami, którzy przed nabyciem prawa do zasiłku podlegali ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż 12 miesięcy kalendarzowych. Ustawa ta jest wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę problemu niedoskonałości stanu prawnego, który sprzyjał kreowaniu sytuacji, iż po krótkim okresie ubezpieczenia chorobowego z wysoką podstawą wymiaru składki, następowały długie okresy pobierania zasiłków w wysokości adekwatnej do podstawy wymiaru składki (zob. uzasadnienie projektu ustawy). Znowelizowane przepisy tej ustawy w sprawie niniejszej nie mogą jednak mieć zastosowania, gdyż decydujący jest stan prawny z okresu objętego sporną decyzją.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1. wyroku. O kosztach procesu orzeczono w myśl art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wysokość tych kosztów ustalono w oparciu o § 13 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 461 ze zm.) oraz art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz.1025 ze zm.).