

Sygn. akt III AUa 354/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk (spr.)
Sędziowie:	Urszula Iwanowska Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 grudnia 2020 r. w S.

sprawy B. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. akt IV U 113/19

1. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zamiast nazwiska (...) wpisuje nazwisko (...),
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 2 i oddala odwołanie oraz zasądza od B. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. zasądza od B. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

Romana Mrotek	Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk	Urszula Iwanowska
---------------	----------------------------------	-------------------

Sygn. akt III AUa 354/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 12 grudnia 2018 r. stwierdził, że B. C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega od dnia 12 maja 2016 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu. Organ rentowy stwierdził, że wszelkie czynności podjęte przez ubezpieczoną od dnia 12 maja 2016 r. (tj. po wykorzystaniu zasiłku macierzyńskiego) nie mogą być utożsamiane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą.

Ubezpieczona B. C. wniosła odwołanie od powyższej decyzji i domagała się jej zmiany poprzez uznanie, że podlega ona od 12 maja 2016 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz o zwrot kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazała, że prowadzona przez nią działalność spełniała wszystkie przesłanki do uznania jej za działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od ubezpieczonej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem. Podtrzymał argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż ubezpieczona B. C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od 12 maja 2016 r. (pkt 1) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K., na rzecz ubezpieczonej B. C. kwotę 180,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

B. C. (nazwisko rodowe M.) urodziła się (...) W dniu 19 lipca 2014 r. zawarła związek małżeński z R.C.. W dniu 6 sierpnia 2014 r. jako małżonkowie zawarli jako kupujący umowę przedwstępną kupna lokalu niemieszkalnego (lokalu handlowo - usługowego), o powierzchni 93,06 m, położonego w K., przy ulicy (...), za cenę 390.000 zł brutto. Część kwoty transakcyjnej została zapłacona poprzez udzielenie małżeństwu C. kredytu hipotecznego na zakup tej nieruchomości w kwocie 318.600,00 zł. Raty kredytu stanowiły kwotę 1200 zł miesięcznie. Do zawarcia umowy kupna-sprzedaży opisanego powyżej lokalu doszło w dniu 27 lutego 2015 r. W lokalu tym, po jego przystosowaniu, zamierzano prowadzić działalność gastronomiczną.

W dniu 2 lutego 2015 r. ubezpieczona rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą (...), której przedmiotem od października 2015 r. był wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Uzyskała stosowny wpis do rejestru CEIDG. Ujawnionym w rejestrze pełnomocnikiem przedsiębiorcy jest jej mąż R. C.. Siedzibę prowadzonej działalności stanowiła wyżej opisana nieruchomość.

Z tytułu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych w ZUS. Stała się niezdolna do pracy od dnia 14 maja 2015 r. w związku z urodzeniem dziecka i rozpoczęła korzystanie z zasiłku macierzyńskiego. Korzystała z niego do dnia 11 maja 2016 r. Następnie korzystała z zasiłku chorobowego w związku z niezdolnością do pracy wynikającym ze stanu ciąży, od dnia 18 lipca 2016 r. do 6 marca 2017 r. Od dnia 7 marca 2017 r. do 5 marca 2018 r. ponownie korzystała z zasiłku macierzyńskiego. Od 13 marca 2018 r. do 30 marca 2018 r. korzystała z zasiłku chorobowego. Z kolei od dnia 7 maja 2018 r. do 11 lutego 2018 r., od 30 maja 2018 r. do 1 czerwca 2018 r., od 4 czerwca 2018 r. do 8 czerwca 2018 r., od 11 czerwca 2018 r. do 15 czerwca 2018 r. korzystała ponownie z zasiłku opiekuńczego. Z zasiłku chorobowego skorzystała po raz kolejny w okresach od 25 czerwca 2018 r. do 29 czerwca 2018 r., a z zasiłku opiekuńczego od dnia 23 lipca 2018 r. do 27 lipca 2018 r. Nie posiada zaległości składkowych wobec ZUS.

W dniu 25 września 2015 r. B. C. zawarła z (...) umowę najmu lokalu użytkowego, przy ulicy (...), za cenę miesięcznego czynszu najmu w kwocie 2500 zł netto, za co miały zostać wystawiane faktury VAT. Takie dokumenty wystawiała wnioskodawczyni. Umowa została zawarta na czas określony do dnia 31 grudnia 2020 r. Umowa najmu lokalu została

rozwiązana przed upływem okresu na jaki została zawarta. Nastąpiło to z dniem 31 maja 2016 r. W dniu 31 maja 2016 r. lokal powyższy został następnie wynajęty K. P., prowadzącemu pozarolniczą działalność gospodarczą, za czynsz najmu w kwocie 2500 zł netto miesięcznie, a od września 2016 r. w kwocie 3500 zł netto. Umowa została zawarta na czas określony od dnia 1 czerwca 2016 r. do 31 grudnia 2020 r. Zapłata czynszu następowała na podstawie faktury VAT. Umowa obowiązywała w rzeczywistości do dnia 31 stycznia 2017 r. W dniu 31 stycznia 2017 r. lokal powyższy został wynajęty M. P., prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, za czynsz najmu w kwocie 3675,00 zł netto miesięcznie. Umowa została zawarta na czas określony od dnia 1 lutego 2017 r. do 31 grudnia 2020 r. Zapłata czynszu następowała na podstawie faktury VAT. Umowa obowiązywała w rzeczywistości do dnia 30 czerwca 2017 r .

Sąd Okręgowy ustalił również, że pomysł na prowadzenie działalności gospodarczej ubezpieczona podjęła już na studiach. Pozyskała kredyt studencki, który przeznaczyła na wkład własny do umowy kredytu hipotecznego, przeznaczonego na zakup lokalu użytkowego. Lokal był w stanie deweloperskim, wnioskodawczyni musiała go wykończyć aby przystąpić do aktu notarialnego. Taki sposób działania uzgodniła wraz z mężem. W czerwcu 2015 r. prowadzona działalność gospodarcza uzyskała akceptację ZUS. Jesienią 2015 r. skarżąca zorientowała się, że nie będzie w stanie pogodzić wychowania dziecka z prowadzeniem działalności w oczekiwanym wymiarze, postanowiła więc posiadany lokal wynająć. Pierwszy najemca (D. P.) przystosował lokal do działalności gastronomicznej, zakupił stosowny sprzęt. Ubezpieczona pomagała mu przy rozpoczęciu tej działalności, często się z nim kontaktowała. Początkowo czynsz był niższy, z uwagi na konieczność poniesienia kosztów przez najemcę, w związku z przeznaczeniem lokalu na usługi gastronomiczne. Kolejnymi najemcami byli K. P., a następnie jego żona M.. Prowadzili oni lokal o nazwie K.. Sprzęt konieczny do prowadzenia tej działalności został zakupiony od D. P. wraz z prawem do używania nazwy (...). K. P. otrzymał kontakt do ubezpieczonej od D. P.. B.C. spotkała się z nim i omówiła warunki najmu, które zostały zaakceptowane. W zakresie czynności związanych z najmem kontaktowała się z nim. Kontakt był telefoniczny bądź osobisty.

Od połowy czerwca 2016 r. skarżąca była w stanie ciąży zagrożonej, stąd niektóre czynności związane z działalnością przejął jej pełnomocnik R.C.. Od lipca 2017 r. lokal był stale wystawiany w ogłoszeniach nieruchomości do wynajęcia. Poszukiwano najemców, także za pomocą reklamy mobilnej na autach należących do ubezpieczonej i jej męża. Pierwszym zadeklarowanym najemcą okazał się J. S.. Ubezpieczona przebywała na zwolnieniu lekarskim, toteż spotkanie z nim w celu omówienia warunków najmu odbył jej mąż.

Działalność w zakresie wynajmu lokalu stanowiła przychód w postaci opłat czynszowych.

W związku z prowadzoną działalnością, ubezpieczona opłacała w roku 2018 należne miesięczne raty z tytułu leasingu samochodu (2.078,15 zł), miesięczny czynsz do wspólnoty mieszkaniowej, podatek od nieruchomości lokalowej, opłacała faktury w związku z zleceniem usługi wystawieniem ogłoszeń dot. najmu lokalu użytkowego przy ulicy (...) (marzec, czerwiec, wrzesień, październik, listopad w roku 2018). W prowadzeniu rozmów z kontrahentami którzy byli zainteresowani wynajęciem lokalu użytkowego pomagał jej mąż. Leasing samochodu został spłacony we wrześniu 2018 r., po zapłaceniu 24 rat miesięcznych i dokonaniu opłaty końcowej.

Działalność gospodarcza osiągała następujące wyniki finansowe: za rok 2016: strata 51.797,978 zł; za rok 2017: strata 29.985,07 zł; za rok 2018: strata 33.436,16 zł.

W dniu 21 października 2018 r. B.C. zawarła w ramach prowadzonej działalności umowę na rezerwację najmu lokalu użytkowego położonego przy ulicy (...) w K.. Osobą zainteresowaną najmem był J. S.. Rezerwacja lokalu trwała nieprzerwanie do dnia 31 grudnia 2018 r. Do zawarcia umowy nie doszło z przyczyn zależnych od kontrahenta. J. S. o ofercie dowiedział się z ogłoszeń internetowych. J. S. kontaktował się z ubezpieczoną w sprawie przedłużenia rezerwacji lokalu. W oględzinach lokalu przeznaczanego do wynajęcia, nie uczestniczyła ubezpieczona, a jej mąż.

W związku z ubieganiem się przez ubezpieczoną o wypłatę zasiłków opiekuńczych, a następnie chorobowych w tym związanych z kolejną ciążą za okresy przypadające po dniu 16 sierpnia 2018 r., Oddział wszczął postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia zasadności podlegania do ubezpieczeń społecznych przez B. C. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. O powyższym zawiadomił wnioskodawczynię. Po przeprowadzeniu

postępowania, Zakład decyzją z dnia 12 grudnia 2018 r. stwierdził, że B.C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega od dnia 12 maja 2016 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu.

W dniu 9 stycznia 2019 r. B. C. zawarła kolejną umowę najmu lokalu użytkowego z (...) J. M.. Umowa została zawarta na czas nieokreślony, a miesięczny czynsz najmu został ustalony na kwotę 1700 zł netto plus należny podatek VAT. Zapłatę czynszu poprzedzało wystawienie stosownej faktury przez B.C.. O ofercie wynajmu lokalu J. M. dowiedziała się z internetu. Warunki umowy najmu zostały określone podczas spotkania z ubezpieczoną w jej domu. Jej mąż uczestniczył w rozmowach z najemcą.

Sąd Okręgowy ocenił, że odwołanie ubezpieczonej zasługiwało na uwzględnienie. Wskazał, że zgodnie z ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osobami z nimi współpracującymi. Obowiązek ubezpieczeń osób prowadzących działalność gospodarczą powstaje od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 4 w/w ustawy). Natomiast stosownie do art. 11 ust. 1 w/w ustawy, osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z tego tytułu, podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej (tak też stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 15 lipca 2015 r. sygn. akt III AUa 1394/14).

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej ustanowiona została w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.). Pod pojęciem działalności gospodarczej kryje się zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 października 2016 r., III AUa 539/16). Przejawianie jednego z powyższych rodzajów aktywności nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy. Aby można było o niej mówić muszą zostać spełnione kumulatywnie kolejne przesłanki, a mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności (dotychczas na ten temat por. orzecznictwo administracyjne: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 października 2014 r., II FSK 2390/12, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 marca 2014 r., II FSK 713/12, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 stycznia 2014 r., I FSK 879/13). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (zdarzyć się bowiem może, iż pomimo usilnych starań firma przyniosła w danym okresie straty). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Stanowczo nie można więc uznać, że działalność, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu macierzyństwa jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Nie można bowiem realnie prowadzić działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, i jednocześnie definiować jej celowość wyłącznie chęcią pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ktoś kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa.

Kolejny wyznacznik działalności gospodarczej to zorganizowany charakter – oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych. Ostatnią wymagającą spełnienia

przesłanką jest ciągłość wykonywania działalności, co jednoznacznie i stanowczo wskazuje, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. W tym kontekście bardzo istotne jest odróżnienie zdarzenia prawnego wpisującego się w realizację przez osobę fizyczną umowy na warunkach cywilnoprawnych, od umowy zawartej z przedsiębiorcą prowadzącym zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą. Ocena prowadzona wg tego kryterium szczególnie zyskuje na znaczeniu, gdy w rozumieniu definicji legalnej działalności gospodarczej zajmujemy się zarobkową działalnością usługową, jako jedną z dopuszczalnych form działalności. Sąd pierwszej instancji zauważył, że umowę o świadczenie usług reguluje art. 750 k.c. Nie można więc wykluczyć, że w konkretnych realiach nie będziemy mieli do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej, właśnie z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji działalności gospodarczej, lecz z cywilnoprawną umową o świadczenie usług, zwłaszcza jeśli jest zawierana sporadycznie. Sąd meriti podkreślił, że dokonanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej oraz sporządzenie dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS, nie determinuje faktu prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu ustawowym. Są to owszem wyznaczniki działalności, które pozwalają na przyjęcie domniemania, że działalność jest faktycznie prowadzona. Niemniej domniemanie może być obalone w sytuacji, gdy działalność nie spełnia kryteriów legalnej definicji.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że wnioskodawczyni po dniu 12 maja 2016 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, w sposób rozumiany według definicji legalnej tej działalności, co uzasadniało wniosek o włączenie jej do ubezpieczenia społecznego. Zdaniem tego Sądu, wystąpiły wszystkie elementy i cechy istotne do przyjęcia, że odwołująca faktycznie prowadziła taką działalność w rozumieniu ustawy. Jedynie na początkowym etapie zarejestrowania działalności gospodarczej, ubezpieczona planowała prowadzenie tej działalności w zakresie usług gastronomicznych i poczyniła w tym kierunku starania. Zakupiła lokal położony w centrum miasta i rozpoczęła jego przystosowywanie. Plany uległy zmianie po urodzeniu dziecka. Skarżąca postanowiła zmienić profil swojej działalności na wynajem powierzchni użytkowej, posiadanego wraz z mężem lokalu mieszkalnego. Lokal został przeznaczony już do wynajęcia w październiku 2015 r. Do czerwca 2017 r. miał ciągle najemców, co było związane z osobistymi staraniami i działaniami ubezpieczonej jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą. W okresach niezdolności do pracy w prowadzeniu działalności pomagał jej mąż, który został ujawniony jako pełnomocnik przedsiębiorcy we wpisie do rejestru CEIDG. Jego rola była jednak tylko doraźna, w zakresie prowadzenia wstępnych okazani lokalu i incydentalnych kontaktów z najemcami bądź osobami zainteresowanymi wynajmem lokalu użytkowego. Wynikało to także z tego, że sam pracuje i prowadzi działalność gospodarczą o innym profilu. Działalność gospodarcza osiągała przychód w postaci opłat czynszowych, wnoszonych przez najemców, na podstawie wystawianych faktur VAT. Działalność miała formę zorganizowaną, a z uwagi na jej niewielki rozmiar nie było konieczne tworzenie biura czy też zatrudnianie pracowników. Działalność gospodarcza dotyczyła tylko jednego lokalu użytkowego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, odwołująca czyniła starania o pozyskanie najemców. Reklamowała lokal na samochodach należących do niej i jej męża, umieszczała ogłoszenia o wynajmie na portalach internetowych. To właśnie z nich o ofertach dowiadywali się przyszli najemcy bądź potencjalni klienci (J. S., J. M.). Przykładowo utworzone ogłoszenia zostały dołączone do akt ZUS, wraz z fakturami za usługę dotyczącą ich zamieszczenia.

Sąd Okręgowy przyznał, iż prawdą jest, że działalność ta nie przynosiła przychodu, gdy lokal nie był wynajęty lecz ubezpieczona czyniła ciągle starania o jego wynajęcie. Starania te zakończyły się ostatecznie sukcesem dopiero w styczniu 2019 r., choć wcześniej lokal był zarezerwowany do wynajęcia przez innego klienta. Do podpisania umowy z J. S. jednak nie doszło, z przyczyn niezależnych od ubezpieczonej.

Zdaniem Sądu meriti, wbrew stanowisku ZUS, ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, a jej mąż jedynie w tym pomagał, jako upoważniony pełnomocnik przedsiębiorcy. Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań ubezpieczonej oraz zaoferowanych dowodów wynikało, że ubezpieczona wykorzystywała wszelkie możliwości reklamowe i marketingowe aby aktywować i kontynuować działalność gospodarczą. Pozostawała z kontrahentem w stałym

kontakcie i uzgadniała warunki umów najmu, adaptacji i remontów lokalu. Z kolei zawierane przez nią umowy najmu lokalu obejmowały długi okres (4 lata), a jedynie z przyczyn niezależnych od wnioskodawczyni dochodziło kilkukrotnie do jej wcześniejszego rozwiązania. Obecnie lokal jest wynajęty na czas nieokreślony i prowadzona w nim jest obecnie działalność gastronomiczna przez J. M.. W ocenie Sądu Okręgowego, nie ma podstaw by twierdzić, że całość aktywności związanej z prowadzeniem działalności przejął na siebie mąż ubezpieczonej. Istotnie wspierał ją przy prowadzeniu tej działalności, do czego miał pełne prawo i do czego był zobowiązany jako jej pełnomocnik. Ubezpieczona często kontaktowała się z kontrahentami, wystawiała ogłoszenia i uzgadniała warunki najmu, opłacała daniny publiczne, załatwiała różnego rodzaju formalności, pozwolenia. Wspierając w tym zakresie niejednokrotnie najemców. Brak jest zatem podstaw, że wykonywane przez nią czynności po dniu 12 maja 2016 r. nie wpisywały się w zorganizowany ciąg zachowań przedsiębiorcy, nastawionych na osiągnięcie przychodu i dążenie do jego pozyskania i zapewnienia stałych wyników finansowych.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, ubezpieczona sprostowała obowiązkowi dowodowemu wynikającemu z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

Zeznania powołanych świadków i ubezpieczonej Sąd Okręgowy ocenił jako konsekwentne, logiczne, spójne, i wzajemnie się uzupełniające. Okoliczności wskazywane przez świadków i ubezpieczoną zostały także potwierdzone dokumentami, załączonymi do akt ZUS i akt niniejszego postępowania sądowego. Świadkowie (oprócz męża skarżącej) byli osobami obcymi dla odwołującej, co wzmacnia tezę o ich wiarygodności i obiektywizmie w zakresie prezentowanych twierdzeń korespondujących z dowodami z dokumentów. Ich wyjaśnienia były zbieżne z tym co zostało odnotowane w dokumentach. Brak było podstaw do podważenia treści zeznań świadków jak i samej ubezpieczonej. Przedłożone do akt dokumenty także nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. Zeznania świadków były spontaniczne i konkretne, a zatem mają walor pełnowartościowych dowodów. Również zeznania męża ubezpieczonej R. C. Sąd Okręgowy ocenił jako spójne i logiczne w odniesieniu do przedstawienia jego roli w przedsięwzięciu i działalności żony.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, kategoryczne i spójne stanowisko ubezpieczonej w zakresie celu i charakteru prowadzonej działalności znalazło w pełni odzwierciedlenie w zebranych dowodach. Wykazało rzeczywistą rolę i działania powódki w kontynuowaniu tej działalności od 2015 r. Urzędy kontrolujące działalność ubezpieczonej w pierwszym okresie, w tym ZUS, nie dopatrzyły się pozorności po jej stronie.

W ocenie Sądu Okręgowego wynajem jednego lokalu użytkowego o takich walorach i wielkości jak to zaprezentowano wyżej, na działalność usługową (gastronomiczną) może stanowić istotny element dochodowej działalności gospodarczej. W ryzyko gospodarcze tego rodzaju działalności wpisują się okresy gdy lokal nie jest wynajmowany z uwagi na brak chętnych kontrahentów (najemców). W tym przypadku ich krąg był zawężony do branży gastronomicznej, albowiem do tego rodzaju działalności lokal był już przystosowany. W powyższe ryzyko przedsiębiorcy wpisuje się zatem brak dochodów z wynajmu i wykazywanie strat. Okoliczności i fakty ustalone w niniejszej sprawie wpisują się w katalog cech określających aktywność osoby fizycznej jako działalności gospodarczej stanowiącej tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Za definiującą taką działalność uznaje się takie jak profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałości prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym. Wszystkie te elementy w niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Okręgowego, zostały wykazane. Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. (wyrok SA w Szczecinie z 7.11.2018r., sygn. akt III AUa 95/18).

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż ubezpieczona po dniu 12 maja 2016 r. wykonywała działalność gospodarczą, na warunkach określonych w definicji tego pojęcia, co oznacza konieczność objęcia jej osoby obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym z tego tytułu. Utrzymywanie przez nią zarejestrowanej działalności po dniu 12 maja 2016 r. nie miało na celu wyłącznie umożliwienie uzyskania dalszych świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Było to związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w sposób: zorganizowany, ciągły, stały, ukierunkowany i motywowany osiąganiem zysku.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 477⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję ZUS w ten sposób, że ustalił iż ubezpieczona B. C. podlega od dnia 12 maja 2016 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej- o czym orzeczono jak w sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach w punkcie 2 wyroku wpisuje się w dyspozycję art. 98 i 99 k.p.c.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył organ rentowy zarzucając niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa, w szczególności art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo przedsiębiorców oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niezgodność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Ponadto apelujący wniósł o zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję.

Apelujący wskazał, że z zeznań męża ubezpieczonej R.C. oraz samej ubezpieczonej wynika, że mąż ubezpieczonej nie mógł sam prowadzić działalności, w związku z czym zarejestrował działalność na ubezpieczoną. Było to potrzebne do rozliczenia VAT od dewelopera. Cel założenia działalności był zatem inny niż ten, który wynika z ustawy. Była to działalność pozorna. Od dnia rejestracji do września 2015 r. nie były podejmowane żadne czynności wskazujące na prowadzenie działalności. Od września 2015 r. do maja 2016 r. ubezpieczona była niezdolna do pracy, nie mogła zatem prowadzić działalności gospodarczej.

Apelujący wskazał, że działalność była potrzebna do odzyskania VAT z Urzędu Skarbowego. Sąd Okręgowy nadto pominął, że działalność dotyczyła tylko i wyłącznie jednego lokalu. Ubezpieczona nie podejmowała innych czynności zarobkowych. Okoliczność ta w kontekście zeznań męża ubezpieczonej jednoznacznie świadczy o tym, że była to działalność pozorna, a ubezpieczona nie miała zamiaru samodzielnie prowadzić działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o jej oddalenie oraz o obciążenie organu rentowego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się zasadna i skutkowałą wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Na wstępie rozważań podkreślić należy, że niniejsza sprawa dotyczy sporu o podleganie tytułowi ubezpieczeń społecznych wskazanemu w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy, a nie z czynności prawnej. Z kolei, jeśli zainteresowany spełnia ustawowe warunki, to jego wniosek o objęcie ubezpieczeniem rodzi stosunek prawny dobrowolnego ubezpieczenia społecznego (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267). W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powyższy przepis jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533).

Powyższe prowadzi do przekonania, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny.

Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu istotne znaczenia ma zatem jej ciągłość i zarobkowy charakter. Jak trafnie ujął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13 (LEX nr 1444493), ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodzić się też należy z przedstawionym w tym wyroku stanowiskiem, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. To zaś należy do sfery faktów.

Drugim elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Wtedy, z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia.

Sąd Apelacyjny, jako sąd merytoryczny, dodatkowo ustalił, co następuje:

R. C. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej w dniu

12.07.2011 r. Przedmiot działalności stanowiła „pozostała działalność wspomagająca usługi finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych”. R.C. zaprzestał prowadzenia działalności z dniem 31.12.2016 r., natomiast jej wykreślenie z rejestru nastąpiło dniu 2.07.2017 r.

- dowód: wydruk z CEIDG R. C., załącznik do pisma ubezpieczonej z dnia 8.10.2020 r.

W dniu 21 czerwca 2011 r. (...) Bank S.A. i R. C. podpisali List intencyjny, zgodnie z którym umowa o pracę miała zostać sporządzona i podpisana po spełnieniu przez R. C. warunku m.in. niezawarcia umowy o pracę z pracodawcą innym niż Idea Bank (niezależnie od formy zatrudnienia). W tym samym dniu R. C. podpisał list intencyjny z (...) Sp. z o.o. Sp. k., na mocy którego wskazano, iż umowa o współpracę zostanie podpisana po spełnieniu przez współpracownika m.in. warunku niezawarcia umowy o pracę z pracodawcą innym niż Idea Bank (niezależnie od formy zatrudnienia).

- dowód: kserokopia listów intencyjnych z dnia 21 czerwca 2011 r., załącznik do pisma ubezpieczonej z dnia 8.10.2020 r.

Umowy o pracę zawarte w dniach 5.07.2011 r., 3.02.2012 r., 1.02.2016 r. pomiędzy (...) Bank S.A. z R. C. przewidywała, że „W okresie zatrudnienia przez Pracodawcę, Pracownik zobowiązuje się, iż nie podejmie, bezpośrednio lub pośrednio

jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy lub sprzecznej z jego interesami, chyba, że uzyska na to uprzednią, pisemną zgodę Pracodawcy”.

- dowód: kserokopia umowy o pracę z dnia 5.07.2011 r., z dnia 3.02.2012 r., z dnia 1.02.2016 r., załącznik do pisma ubezpieczonej z dnia 8.10.2020 r.

Na mocy umowy o zakazie konkurencji z dnia 5.07.2011 r. zawartej z (...) Bank S.A., R. C. zobowiązał się w czasie trwania umowy o pracę na terytorium RP i poza jej granicami nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec działalności Pracodawcy w jakiegokolwiek formie i na jakiegokolwiek podstawie prawnej.

- dowód: kserokopia umowy o zakazie konkurencji z dnia 5.07.2011 r., załącznik do pisma ubezpieczonej z dnia 8.10.2020 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczności rozpoznawanej sprawy nie pozwalają przyjąć, że prowadzona przez ubezpieczoną działalność gospodarcza miała charakter ciągły i zarobkowy. W aspekcie powyższego podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 2017 r. (I UK 366/16, Lex nr 2397630), że działalność gospodarcza jest określoną sytuacją faktyczną i prawną, czyli o jej zaistnieniu nie decyduje tylko wola zainteresowanego, zaś ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie oraz rozwój przedsiębiorcy. Oczywiście sytuacja finansowa może ulegać zmianie. Wykracza jednak poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów. Wola i świadomość mają wówczas znaczenie, bo same dowodzą, że rejestrujący działalność co najmniej godzi się na taką sytuację. Powstaje jednak pytanie w jakim celu, skoro tak prowadzona (utrzymywana) działalność od początku jest weryfikowana przez konsumentów oferowanych usług (rynek). Działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. Wykonywanie działalności z reguły (definicji) polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego. Nie każde więc usługi składają się na działalność gospodarczą. Należy podkreślić, że o ile ciągłość wykonywania działalności nie musi polegać w każdym przypadku na codziennym podejmowaniu czynności związanych z przedmiotem tej działalności, to jednak ważne jest, aby czynności te charakteryzowała powtarzalność, która miałaby istotny wpływ na funkcjonowanie działalności gospodarczej od momentu jej zarejestrowania. W tym też przejawia się zamiar prowadzenia tej działalności. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym.

Powyżej opisanym warunkom, wbrew ocenie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, nie odpowiada zachowanie B. C.. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, ubezpieczona w dniu 2 lutego 2015 r., będąc już w zaawansowanej ciąży, rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, której przedmiotem od października 2015 r. miał być wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Jedyną nieruchomością, którą posiadała ubezpieczona, był lokal niemieszkalny o powierzchni 93,06 m (lokal ten stanowi współwłasność ubezpieczonej i jej męża R. C., na zakup którego małżonkowie zaciągnęli wspólny kredyt). Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej ubezpieczona za rok 2016 wykazała 51 797, 97 zł straty, za rok 2017 strata wyniosła 29 985,07 zł, a za rok 2018 strata wyniosła 33 436,16 zł. Wyniki finansowe prowadzonej działalności wskazują na to, że założenie działalności gospodarczej przez B. C. nie miał zarobkowego celu. W ocenie Sądu Apelacyjnego działalność ta została założona wyłącznie w celu odzyskania zapłaconego podatku VAT oraz uzyskiwania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Po analizie materiału dowodowego uzupełnionego przez Sąd odwoławczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie było bowiem przeszkód (wbrew twierdzeniom ubezpieczonej), aby to jej mąż wynajmował lokal w ramach prowadzonej już działalności. Nie była to zatem działalność gospodarcza w rozumieniu powyżej powołanych przepisów, bowiem aktywność B. C. nie była nastawiona na osiągnięcie zarobku. Ubezpieczona nie tylko nie osiągnęła

żadnego zysku w spornym okresie, ale też jej postawa wskazuje na to, że nie dążyła do jego osiągnięcia. Z całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że nikłe w stosunku do obciążeń wynikających z prowadzonej działalności dochody z tytułu najmu pozwalały jedynie częściowo na pokrycie kosztów prowadzonej działalności w ramach której ubezpieczona zawarła również umowę leasingu samochodu (co wiązało się również ze zwrotem podatku VAT). Ubezpieczona nie podejmowała natomiast żadnych innych działań związanych z prowadzeniem działalności, nie podejmowała działań mających na celu poszukiwanie innych nieruchomości do najmu, a tym samym nie podejmowała jakichkolwiek starań w celu osiągnięcia z tego tytułu dochodów. Skoro zaś prowadzona przez nią aktywność nie była nastawiona na osiągnięcie zysku a wyłącznie korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych oraz ulg w podatku VAT, to tym samym, w świetle art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i przytoczonego wyżej orzecznictwa, nie spełniała łącznie wszystkich niezbędnych kryteriów do zakwalifikowania jej jako działalność gospodarczą w rozumieniu powołanego przepisu.

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę także na cel, jakim ubezpieczona kierowała się rozpoczynając prowadzenie działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy całkowicie pominął w tym zakresie zeznania R. C. – męża ubezpieczonej, z których wprost wynika, że działalność gospodarcza musiała być założona, aby rozliczyć VAT dewelopera. Sąd Okręgowy przyjął w związku z zeznaniami ubezpieczonej i jej męża, że R. C. prowadził własną działalność w branży finansowej i nie mógł prowadzić żadnej innej działalności. Tymczasem zauważyć należy, że w ramach zawieranych umów o pracę z bankiem R. C. zobowiązywał się do zakazu zawierania umowy o pracę z innym pracodawcą niż bank, niezależnie od formy zatrudnienia, oraz że nie podejmie, bezpośrednio lub pośrednio jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy lub sprzecznej z jego interesami, chyba, że uzyska na to uprzednią, pisemną zgodę Pracodawcy. Podjęcie zatem działalności w postaci wynajmu lokalu użytkowego (pod warunkiem rzeczywistego jej prowadzenia w sposób zorganizowany) nie byłoby działalnością konkurencyjną wobec banku.

Powyższe wskazuje na to, że cel założonej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej nie polegał na chęci jej prowadzenia w sposób zorganizowany i ciągły oraz osiąganie zysków przez ubezpieczoną. Motywowane to było tym, iż samo założenie działalności było niezbędne do rozliczenia VAT dewelopera i ubezpieczona, która wiedziała w chwili podjęcia działalności, że jest w ciąży chciała zabezpieczyć sobie uzyskiwanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Co więcej, twierdzenie, że mąż ubezpieczonej nie mógł prowadzić jakiegokolwiek działalności, jawi się jako niezasadne, bowiem zakaz prowadzenia działalności dotyczył podejmowania działalności konkurencyjnej, a nie jakiegokolwiek. Załączona przez ubezpieczoną dokumentacja nie wskazuje na to, aby jej mąż nie mógł podjąć działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług gastronomicznych czy też usług związanych z najmem lokalu.

Przy ocenie okoliczności niniejszej sprawy nie można pomijać także tego, że ubezpieczona od początku prowadzonej działalności (nie wiedząc jeszcze jakie dochody będzie uzyskiwała) deklarowała wysokie podstawy wymiaru składek (9897,50 zł), mimo iż miała możliwość korzystania z preferencyjnych wysokości składek. Ubezpieczona motywowała to chęcią odkładania środków finansowych na emeryturę, podczas gdy już w 2017 r. rozpoczęła deklarowanie składek od minimalnej podstawy ich wymiaru. Również w kolejnych latach ubezpieczona deklarowała minimalne podstawy wymiaru składek. Takie działania świadczą jednoznacznie o chęci uzyskania bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy minimalnym wkładzie w system ubezpieczeń społecznych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności niniejszej sprawy pozwalają na stwierdzenie, że nie doszło do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię, oraz że założyła ona działalność i stworzyła pozory jej prowadzenia jedynie po to, aby uzyskać wysoki zasiłek z ubezpieczenia społecznego. Przedmiotem rzekomej działalności prowadzonej przez wnioskodawczynię jest jeden lokal niemieszkalny, który jest wynajmowany na dłuższe okresy (przy czym w czasie prowadzenia przez ubezpieczoną rzekomej działalności gospodarczej lokal ten przez pewien okres nie był wynajęty). Nadto, do dnia dzisiejszego ubezpieczona nie dokonała zakupu żadnego innego lokalu, pomimo składanych deklaracji o zamiarze prowadzenia działalności na szerszą skalę. Nie rozszerzyła także swojej działalności w zakresie ubezpieczeń, co deklarowała już w 2018 r. W ocenie Sądu odwoławczego, aby najem można było uznać za prowadzony w ramach działalności gospodarczej musi być on prowadzony na szerszą skalę, a właściciel musi realizować go w sposób zorganizowany i profesjonalny. Za przedsiębiorcę w tym zakresie można zatem uznać osobę,

która zawodowo inwestuje w nieruchomości, dokonuje zakupu lokali pod wynajem, poszukuje klientów - najemców, reklamuje swoją działalność wychodząc z ofertą do różnych kontrahentów, ewentualnie czynnie współpracuje z pośrednikami obrotu nieruchomościami w celu pozyskania klientów i nowych lokali, inwestuje w ulepszenie lub zachowanie wyposażenia lokali. Powyższe elementy wskazują na prowadzenie najmu w sposób zorganizowany i profesjonalny. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że wynikający z akt sprawy rozmiar deklarowanej działalności, jeden lokal przystosowany do celu prowadzenia działalności gastronomicznej (przy czym częściowego przystosowania dokonał jeden z najemców), brak powtarzalności i systematyczności (w postaci lokalu wynajmowanego na dłuższy okres czasu) nie są znamionami działalności gospodarczej. Ubezpieczona nie przedstawiła żadnych materialnych dowodów na okoliczność realizowania powyższych elementów świadczących o prowadzeniu działalności gospodarczej w przedmiocie profesjonalnego najmu lokali. Wykonywanie czynności w postaci utrzymywania stałego kontaktu z najemcami, spisywanie liczników raz na jakiś czas nie świadczy o prowadzeniu działalności gospodarczej. Wbrew twierdzeniom ubezpieczonej samo opłacanie danin publicznych, tj.: składek ubezpieczeniowych i podatku nie świadczy o prowadzeniu działalności gospodarczej.

Sąd odwoławczy zwrócił także uwagę na to, że to mąż ubezpieczonej zajmował się w rzeczywistości prowadzeniem działalności gospodarczej zgłoszonej przez ubezpieczoną. R. C. został zgłoszony jako pełnomocnik ubezpieczonej do KRS. Ubezpieczona wskazywała, że miała poszukiwać osób chętnych do wynajęcia lokalu, podczas gdy zaofertowany przez strony materiał dowodowy wskazuje na to, że poszukiwaniem najemców lokalu zajmował się R. C.. W przedłożonych na potrzeby postępowania przed ZUS wydruków wiadomości sms – które miały potwierdzać prowadzenie przez ubezpieczoną działalności – wynika, że J. S. w sprawach związanych z rezerwacją lokalu kontaktował się z R. C. czyli mężem ubezpieczonej (umowa najmu lokalu przesłana przez wiadomość e-mail z 21.10.2018 r., wydruk wiadomości sms z 20.10.2018 r., 22.10.2018 r. Korespondencję e-mailową dotyczącą najmu lokalu z M. S. także prowadził R. C. (wydruki e-mail z 20.08.2018, 27.05.2018r., 25.05.2018 r., 23.05.2018 r.). Pozostałe wydruki wiadomości e-mail znajdujące się w aktach sprawy również wskazują na to, że korespondencję dotyczącą wynajmu lokalu z potencjalnymi najemcami prowadził R. C..

Mając na uwadze powyższe trudno uznać, aby B. C. podejmowała jakieś szczególne czynności prowadzące do faktycznego realizowania wynikających z przedmiotu zarejestrowanej działalności gospodarczej czynności.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze wskazywane przez ubezpieczoną również na etapie postępowania apelacyjnego wydatki na przystosowanie lokalu do prowadzenia działalności. Wskazać jednakże należy, że dotyczyły one przystosowania lokalu do prowadzenia działalności gastronomicznej. Nie były one natomiast związane z przygotowaniem do prowadzenia działalności związanej z najmem lokalu.

W ocenie Sądu odwoławczego również zadeklarowana przez ubezpieczoną, jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest zawyżona, nieadekwatna do wykonywanych przez nią czynności i przede wszystkim do osiągniętych dochodów. Z akt sprawy wynika, że ubezpieczona otrzymywała z tytułu najmu kwotę 2500 zł netto (umowa najmu lokalu z 25 września 2015 r.), 3500 zł netto (umowa najmu lokalu od września 2016 r.), 3675 zł netto (umowa najmu z 31.01.2017 r.). Ubezpieczona deklarowała podstawę wymiaru składek wynoszącą 9897, 50 zł, co oznacza, że należności z tytułu składek od tej kwoty to około 3500 zł miesięcznie. Znamienne jest to, że ubezpieczona działalność gospodarczą rozpoczęła w dniu 2 lutego 2015 r. będąc w zaawansowanej ciąży, a już od 14 maja 2015 r. stała się niezdolna do pracy w związku z urodzeniem dziecka i rozpoczęła korzystanie z zasiłku macierzyńskiego. Poza należnościami uiszczanymi z tytułu składek na ubezpieczenia, B. C. spłacała także raty kredytu zaciągniętego na zakup lokalu w kwocie 1200 zł, a w 2018 r. opłacała raty z tytułu leasingu samochodu w kwocie 2078,15 zł. Ubezpieczona za okres od dnia 12.05.2016 r., dokonała wpłat na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 4223, 14 zł, na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych 13 826,08 zł, a na Fundusz Pracy 296,99 zł (pismo ZUS z dnia 16.01.2020 r. k. 165 – 167). Z akt organu rentowego wynika, że od 2.02.2015 r. ubezpieczona wpłacała składki w łącznej wysokości 25 817,77 zł, a uzyskała świadczenia z systemu ubezpieczeń w kwocie 242.326,58 zł brutto (karta informacyjna do sprawy dotyczącej ustalenia obowiązków ubezpieczeń z dnia 7.12.2018 r. w aktach rentowych).

Deklarowana podstawa wymiaru składek nie miała żadnego uzasadnienia ekonomicznego. Przy założeniu, że uruchamiając prowadzenie działalności gospodarczej należy liczyć się z poniesieniem kosztów, a nadto przy ustaleniu, że brak było możliwości – wobec braku posiadania przez ubezpieczoną większej liczby lokali do wynajęcia, osiągnięcia w krótkiej perspektywie czasu dochodów uzasadniających tak określoną podstawę wymiaru składek, prowadzi do wniosku, że faktycznie, w realiach niniejszej sprawy, zadeklarowanie maksymalnej wysokości podstawy wymiaru składek było nieracjonalne chyba, że uznać, że ubezpieczona zamierzała finansować ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego koszty prowadzonej działalności m.in. raty leasingowe czy spłatę kredytu za zakup lokalu użytkowego.

Dodatkowo podkreślić jeszcze raz trzeba, że ubezpieczona nie realizowała faktycznie elementów charakterystycznych dla prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Powyższe jest wyrazem tego, że zadeklarowana podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została obliczona na uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Kwota, jaką wnioskodawczyni otrzymywała z tytułu najmu nie była wystarczająca nawet na pokrycie należności publicznoprawnych, nie mówiąc już o jakimkolwiek celu zarobkowym, któremu przecież założenie własnej działalności gospodarczej ma służyć. Wprawdzie wysokość 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., III AUa 1436/14, LEX nr 1665759). 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.

Sąd odwoławczy podkreśla, że działania ubezpieczonej nie były dopuszczalne przepisami prawa, albowiem choć orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że w przypadku rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, organ rentowy nie ma prawa weryfikować podstawy wymiaru składek na FUS, to jednak powyższe nie dotyczy kwestii pozorności otwarcia działalności dla zapewnienia świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ponadto, Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń zwraca uwagę na aspekt społeczno-ciowy sprawy poprzez pryzmat zasady solidaryzmu uczestników systemu ubezpieczeń oraz ekwiwalentności wkładu składek do pobieranych świadczeń. Przedmiotowa sprawa jest przykładem maksymalnego wykorzystania świadczeń z ubezpieczeń społecznych przy minimalnym nakładzie. Powyższe działanie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i jako takie nie zasługuje na ochronę prawną.

W konsekwencji nie ma znaczenia z jakich przyczyn B. C. zarejestrowała działalność gospodarczą i spełniała pozostałe wymagane prawem podatkowym, ubezpieczeń społecznych, finansowym warunki, skoro jej faktycznie nie prowadziła. Wskazać jeszcze trzeba za Sądem Najwyższym (vide powołany wyrok sygn. II UK 621/15), uzyskanie ochrony prawnej wynikającej z prawa ubezpieczeń społecznych nie jest zależne li tylko od woli osoby ubiegającej się o wykreowanie tytułu działalności gospodarczej, lecz od ujawnionego sposobu jej zorganizowania i zarobkowego charakteru. Prowadzenie działalności gospodarczej i osiąganie z tej działalności przychodów jest pewnym stanem obiektywnym, w którym nie ma znaczenia decydującego zamiar podmiotu w kwestii uznawania danej działalności za działalność gospodarczą. Stąd też Sąd odwoławczy ocenił, że działalność gospodarcza podjęta przez ubezpieczoną miała charakter pozorny i jako taka musi zostać uznana – zgodnie z art. 83 k.c. za czynność prawną nieważną. Podkreślić należy, że tak dokonanej oceny nie zmienia również okoliczność, że wcześniejsza kontrola organu rentowego pod kątem rzeczywistego prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej (zakończona 15 lipca 2015 r.) potwierdziła fakt rozpoczęcia działalności z zamiarem jej rzeczywistego prowadzenia. Zauważyć należy, że początkowo ubezpieczona deklarowała, że zamierza prowadzić działalność gastronomiczną (do czego w rzeczywistości nigdy nie doszło) co mogło mieć wpływ na ocenę organu rentowego, natomiast już od października 2015 r. ubezpieczona zadeklarowała, iż działalność gospodarcza będzie polegać wyłącznie na wynajmie i zarządzaniu nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, iż organ rentowy trafnie ustalił w zaskarżonej decyzji, że w spornym okresie, pomimo zarejestrowania działalności gospodarczej, B. C. w rzeczywistości jej nie prowadziła, a tym samym, na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, nie podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Sąd Odwoławczy przypomina, że to na ubezpieczonej zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciążył ciężar wykazania, iż w spornym okresie faktycznie prowadziła działalność gospodarczą (stałą działalność zarobkową), któremu to obowiązkowi B. C. nie podołała. Ubezpieczona w spornym okresie miała świadomość tego, że jej działalność nie będzie miała charakteru zarobkowego. Ubezpieczona nie starała się zredukować kosztów działalności. Zestawiając kwoty uzyskiwanego przez nią przychodu z zadeklarowaną podstawą wymiaru składek i innymi obciążeniami z tytułu rzekomo prowadzonej działalności (raty kredytu, raty za leasing samochodu), nie można przyjąć, że spodziewała się osiągać zysk gospodarczy, co do którego czyniła jakiegokolwiek racjonalne kalkulacje. Nierentowność działalności ubezpieczonej nie wynikała z okoliczności takich jak konieczność poniesienia nieprzewidywanych kosztów czy też błędnej oceny ich wysokości, działalności konkurencyjnych podmiotów czy też niemożliwych do przewidzenia zdarzeń losowych, ale wyłącznie z faktu, iż zamiarem ubezpieczonej wcale nie było prowadzenie zarobkowej działalności gospodarczej, lecz stworzenie jak najmniejszym kosztem pozorów jej prowadzenia przy jednoczesnym spełnieniu warunków umożliwiających jej uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w jak najkorzystniejszej wysokości po to by pokryć koszty zakupu lokalu czy też samochodu.

Sąd Apelacyjny miał na względzie, że stan ciąży podlega konstytucyjnej i ustawowej wzmoczonej 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 wiedziała, iż zapłaci składki na ubezpieczenie społeczne za krótki okres (faktycznie miało to miejsce tylko za niespełna 3,5 miesiąca), a potem otrzyma wysokie świadczenia w postaci świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Z doświadczenia Sądu wynika, iż osoby prowadzące działalność gospodarczą zmagają się generalnie z obniżeniem jej kosztów, także w zakresie świadczeń na ubezpieczenia społeczne, natomiast w sytuacji spodziewania się otrzymania w 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 prowadzenia od 12 maja 2016 r. zarobkowej działalności gospodarczej, nakazuje przyjąć, że jedynym celem zachowań odwołującej się, pozorujących prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej na własną rzecz i na własny rachunek, była chęć uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń na okres zbliżającego się macierzyństwa. Świadczyć o tym może zadeklarowanie w chwili obecnej najniższej z możliwych podstawy wymiaru składek mimo wcześniejszych zapewnień o konieczności odkładania na emeryturę. 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 współżycia społecznego. Stwierdzić należy, że B.C. 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.

Mając na uwadze przedstawioną ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekając co do istoty sprawy zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołania, o czym orzekł w pkt 1 wyroku. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265, ze zm.) zasądził od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego koszty zastępstwa procesowego za obie instancje, o czym orzekł w pkt 2 i 3 wyroku.

Na podstawie art. 350 § 1 i § 3 k.p.c. sprostowano w zaskarżonym wyroku oczywistą omyłkę pisarską w nazwisku ubezpieczonej (pkt 4).

Romana Mrotek Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk Urszula Iwanowska