

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie następującym:

| | |
|-----------------|--------------------------------------|
| Przewodniczący: | sędzia Urszula Iwanowska (spr.) |
| Protokolant: | st. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2022 r. w S.

sprawy z odwołania A. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 stycznia 2022 r., sygn. akt VI U 993/20,

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie oraz zasądza od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

| | | |
|--|--------------------------|--|
| | sędzia Urszula Iwanowska | |
|--|--------------------------|--|

III A Ua 172/22

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 lipca 2019 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. wskazując, że jest to rezultat przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, które wykazało, iż zarejestrowanie działalności gospodarczej i zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia chorobowego z tego tytułu z maksymalną podstawą wymiaru składek miało na celu tylko stworzenie warunków do pobierania wysokich świadczeń w związku z chorobą i macierzyństwem i nie wiązało się z rzeczywistym prowadzeniem tej działalności.

W odwołaniu od powyższej decyzji A. K. wniosła o jej zmianę i uznanie, że podlega obowiązkowym ubezpieczeniom od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. podnosząc, że organ rentowy nie uwzględnił wszystkich okoliczności towarzyszących rozpoczęciu oraz prowadzeniu działalności gospodarczej. Odwołująca podkreśliła,

że przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej dużym nakładem środków i czasu zdobyła odpowiednie doświadczenie w zakresie zabiegów kosmetycznych, a jej zamiarem było zapewnienie swoim klientkom jak najbardziej profesjonalnych usług, o jak najszerszej gamie. Odwołująca wskazała, że w tym celu złożyła wniosek do Powiatowego Urzędu Pracy o przyznanie środków na rozpoczęcie działalności w ramach uczestnictwa w projekcie realizowanym ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Poddziałania 6.1.3. PO KL Aktywność moją przyszłością. Jednocześnie ubezpieczona zaznaczyła, że miała prawo do zadeklarowania - w granicach ustawy - dowolnej kwoty jako podstawy wymiaru składek, natomiast organ rentowy nie ma żadnego prawa do kwestionowania powyższej kwoty.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniosł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację przytoczoną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że nie stwierdził, iż ubezpieczona A. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. (punkt I) oraz zasądził od organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz ubezpieczonej A. K. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

A. K., urodzona w dniu (...), z wykształcenia jest filologiem języka rosyjskiego i ukraińskiego. Po ukończeniu studiów, przez krótki okres ubezpieczona pracowała jako tester samochodów. Z uwagi na fakt, że w miejscowości w której ubezpieczona mieszka, nie mogła znaleźć pracy w swoim zawodzie, A. K. postanowiła się przebranżowić, i zająć się kosmetologią. W związku z tym, w okresie od września 2012 r. do grudnia 2013 r. ubezpieczona odbyła szereg szkoleń właśnie z zakresu świadczenia różnych usług kosmetycznych. Kolejno, w dniu 24 września 2013 r. ubezpieczona podpisała ze Starostą (...) umowę uczestnictwa w projekcie w ramach poddziałania 6.1.3 PO KL projektu realizowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego „Aktywność Moją Przyszłością”, w ramach której skierowana została na szkolenie „ABC Przedsiębiorczości”: w dniach 24-26 września 2013 r.

W dniu 3 lipca 2013 r. odwołująca złożyła w Powiatowym Urzędzie Pracy w P. wniosek o przyznanie środków na podjęcie działalności gospodarczej w ramach uczestnictwa w projekcie realizowanym ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Poddziałania 6.1.3 PO KL „Aktywność moją przyszłością”, który został rozpatrzony pozytywnie. Zawarcie umowy nastąpiło w dniu 3 grudnia 2013 r. Zgodnie z § 1 pkt. 1 umowy Starosta (...) udzielił A. K. dofinansowania w kwocie 21.000 zł na podjęcie działalności gospodarczej salon kosmetyczny. Całą tę kwotę A. K. miała przeznaczyć na zakup urządzeń potrzebnych do uruchomienia tej działalności tj. pedicure, frezarka, lampy UV i LED, laptop, reklama, szafka, pudełko, manicure hybryda, taboret kosmetyczny, kosmetyki, akcesoria do wysokości 7.000 zł, biuro, fotel, wystrój lokalu, krzesła, ława oraz pozostały drobny sprzęt (pkt. 2). Zgodnie z § 4 pkt. 1 umowy korzystający zobowiązał się do podjęcia działalności w terminie 1 miesiąca licząc od dnia zawarcia umowy tj. do 2 stycznia 2014 r. Zgodnie z pkt. 6 korzystający zobowiązał się do prowadzenia działalności przez minimum okres 12 miesięcy. Do okresu prowadzenia działalności zalicza się także przerwy w jej prowadzeniu z powodu choroby lub korzystania ze świadczenia rehabilitacyjnego. W przypadku niedotrzymania warunków umowy udzielający dofinansowania mógł wypowiedzieć umowę, co aktualizowałoby po stronie odwołującej jako otrzymującej dofinansowanie obowiązek zwrotu przyznanego dofinansowania wraz z odsetkami ustawowymi (§ 7).

Z dniem 2 stycznia 2014 r. A. K. zgłosiła w organie ewidencyjnym działalność gospodarczą prowadzoną pod firmą O.K. (...), której przedmiotem było Fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. Jako siedzibę działalności ubezpieczona wskazała adres ul. (...) w P..

W ramach przygotowania do prowadzenia działalności odwołująca dokonała zakupu sprzętów, urządzeń i akcesoriów niezbędnych do świadczenia usług kosmetycznych. Fakt zakupu sprzętu została potwierdzony w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Powiatowy Urząd Pracy.

W okresie od stycznia do kwietnia 2014 r. wnioskodawczyni faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. A. K. świadczyła usługi kosmetyczne - manicure, pedicure, henna - w formie mobilnego zakładu, dojeżdżając do swoich klientek do domu. W okresie tym wykonała usługi kosmetyczne na rzecz swojej siostry A. S., szwagierki A. O., swojej koleżanki P. S., swojej kuzynki M. P., M. S. oraz K. U.. Za wykonane usługi otrzymała wynagrodzenie.

W momencie zgłoszenia działalności gospodarczej do organu ewidencyjnego ubezpieczona nie była w ciąży, była osobą zdolną do pracy w charakterze kosmetyczki.

W dniu 3 kwietnia 2014 r. ubezpieczona złożyła wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego w związku z ciążą. Zasiłek chorobowy ubezpieczona pobierała do 23 września 2014 r. Następnie od 24 września 2014 r. do 22 września 2015 r. ubezpieczona pobierała zasiłek macierzyński.

Z dniem 30 września 2015 r. A. K. wyrejestrowała się z ubezpieczeń społecznych.

W toku postępowania administracyjnego przed organem rentowym - poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji - ubezpieczona jako adres dla doręczeń wskazała ul. (...), (...)-(...) S.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych doręczył decyzję na adres: ul (...), (...)-(...) P..

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w odpowiedzi na odwołanie ubezpieczonej od decyzji z dnia 26 lipca 2019 r., zawartej w piśmie z dnia 16 września 2019 r., powołał się w szczególności na wydanie decyzji z dnia 4 lipca 2019 r. (sprawa IX U 495/19 zawisła w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie IX Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych). Pismo organu rentowego z dnia 16 września 2019 r. (odpowiedź na odwołanie ze sprawy IX U 495/19) została ubezpieczonej doręczona 27 stycznia 2020 r.

Kopia zaskarżonej decyzji została wydana pełnomocnikowi ubezpieczonej na wniosek z dnia 17 czerwca 2020 r.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności sąd meriti uznał, że w realiach sprawy brak było podstaw do odrzucenia odwołania jako wniesionego po terminie. W ocenie tego Sądu analiza dokumentów zawartych w aktach Zakładu wskazuje bowiem, iż organ rentowy doręczył zaskarżoną decyzję na adres: ul. (...), (...)-(...) P., podczas gdy ubezpieczona w toku postępowania przed organem wprost wskazała adres ul. (...), (...)-(...) S..

Przy czym sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że bezdyskusyjnie ubezpieczona (a potem także jej pełnomocnik) na podstawie treści decyzji z dnia 26 lipca 2019 r. oraz na podstawie korespondencji doręczonej jej w sprawie IX U 495/19 powinni wcześniej zorientować się w fakcie wydania i materialnym znaczeniu decyzji z dnia 4 lipca 2019 r., jednakże także organ rentowy - wydając decyzję z dnia 26 lipca 2019 r. i redagując odpowiedź na odwołanie od tej decyzji - powinien zauważyć, iż dokonał doręczenia decyzji z dnia 4 lipca 2019 r. na adres inny niż wskazany przez stronę postępowania. Błędy stron są w tym zakresie równoważne - jednakże to na organie rentowym spoczywa obowiązek prawidłowego doręczenia decyzji. Zatem Sąd Okręgowy uznał, że w realiach sprawy nie można przyjąć by nastąpiło to przed czerwcem 2020 r.

Przechodząc do oceny merytorycznej wartości zaskarżonej decyzji sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.; powoływana dalej jako: ustawa systemowa) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają, z zastrzeżeniem ust. 3 i 6 oraz art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność wraz z osobami z nimi współpracującymi. Według art. 8 ust. 6 tej ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 2 cyt. ustawy, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art.

6 ust. 1 pkt 5, czyli osoby prowadzące pozarolniczą działalność oraz osoby z nimi współpracujące. Zaś art. 14 ust. 1 omawianej ustawy stanowi, że objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem nie wcześniej niż od dnia, w którym wniosek został złożony, a art. 13 pkt 4 ustawy wskazuje, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby 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.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168), obowiązującej w dacie rozpoczęcia prowadzenia przez ubezpieczoną działalność, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Obecnie podobną definicję - choć nieco zmodyfikowaną - zawiera ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646), w której w art. 3 wskazano, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Jednocześnie sąd meriti zaznaczył, że podstawę do rozpoczęcia działalności gospodarczej stanowi wpis do ewidencji, który uzasadnia domniemanie, iż działalność gospodarcza jest prowadzona aż do momentu jej wykreślenia z ewidencji. Zaś samo formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej ma znaczenie w sferze dowodowej, lecz samo w sobie nie przesądza o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, gdyż decydujące znaczenie dla istnienia tego obowiązku ma faktyczne prowadzenie działalności, a nie posiadanie uprawnień do jej prowadzenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 października 2013 r., III AUa 232/13, LEX nr 1409150). Przy czym, ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu w ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 października 2014 r., III AUa 64/14, LEX nr 1563543; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2014 r., III AUa 1401/13, LEX nr 1493716).

Sąd Okręgowy podniósł, że w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, stwierdzono, iż rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, a nie tylko na stworzeniu formalnych ram jej prowadzenia. Przeto same formalne przejawy uzewnętrznienia prowadzonej działalności nie rodzą jeszcze obowiązku ubezpieczenia społecznego. I dalej sąd meriti wskazał, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wyjaśniał już, iż o ile za podjęcie działalności można uznać zainicjowanie działań przygotowawczych do wykonywania działalności gospodarczej (a więc uzyskanie statusu przedsiębiorcy), to prowadzenie działalności gospodarczej oznacza dopiero dokonywanie faktycznych i prawnych czynności wchodzących w zakres działalności gospodarczej przedsiębiorcy, podejmowanych w celu realizacji zadań związanych z jej prowadzeniem i zmierzających w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia celu zarobkowego (co przewiduje art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Zaś w cyt. powyżej wyroku z dnia 28 października 2014 r., Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym itd., zaś prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej powinno nastąpić w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły. Nadto sąd pierwszej instancji wskazał, że nie może być uznana za prowadzenie działalności gospodarczej jedynie sporadyczna i okazjonalna aktywność przedsiębiorcy, których częstotliwość nie pozwala na przesądzenie o ciągłości i zorganizowanym charakterze tej działalności. Nie będzie uznane za prowadzenie działalności gospodarczej także działanie nie przejawiające woli dążenia do maksymalizowania zysków i minimalizowania strat ani do stworzenia prosperującego przedsiębiorstwa.

Przechodząc do meritum Sąd Okręgowy wyjaśnił, że stan faktyczny sprawy został ustalony przede wszystkim w oparciu o dowody z dokumentów zawartych w aktach sprawy oraz dokumentów znajdujących się w aktach organu rentowego, a także na podstawie zeznań świadków A. S., A. O., P. S., M. P., K. U. oraz M. S. i zeznań odwołującej się. Za

wiarygodne i przydatne dla ustalenia stanu faktycznego Sąd ten uznał zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów. Dokumenty urzędowe zostały sporządzone w przepisanej formie przez właściwe organy w zakresie ich kompetencji. Sąd meriti uznał też za wiarygodne dokumenty prywatne, w szczególności przedłożone faktury VAT. Treść i forma tych dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, brak było też podstaw by czynić to z urzędu.

Odnosnie zeznań świadków sąd pierwszej instancji stwierdził, że były one ze sobą zbieżne, w szczególności w zakresie zakresu usług świadczonych przez A. K.. Przy tym Sąd ten miał na uwadze, że świadkowie A. S., A. O., M. P. oraz M. S. - jako osoby spokrewnione bądź spowinowacane z ubezpieczoną - mogły być zainteresowane uzyskaniem przez odwołującą korzystnego rozstrzygnięcia, jednakże uznał, iż nie pozbawia to samo w sobie ich zeznań waloru wiarygodności, a treść ich zeznań korelowała z zebranymi w sprawie dokumentami, a w szczególności z fakturami VAT potwierdzającymi dokonanie zakupu sprzętu, urządzeń i akcesoriów niezbędnych do odpowiedniego wyposażenia gabinetu. Poza tym fakt świadczenia usług został dodatkowo potwierdzony przez świadków P. S. oraz K. U..

W konsekwencji Sąd Okręgowy wskazał, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na zakwestionowanie twierdzeń wyżej wymienionych świadków co do wykonania przez ubezpieczoną poszczególnych zabiegów kosmetycznych.

Uwagi te sąd pierwszej instancji odniósł także do zeznań samej ubezpieczonej uznając, że zeznania te były konsekwentne i rzeczowe. Zdaniem tego Sądu ubezpieczona dokładnie wyjaśniła kiedy i dlaczego rozpoczęła starania o zarejestrowanie własnej działalności gospodarczej, na czym polegała prowadzona przez nią działalność gospodarcza, w jaki sposób odbywało się pozyskiwanie klientów i realizacja usług. O braku podstaw do zakwestionowania twierdzeń faktycznych ubezpieczonej i wskazanych wyżej świadków w ocenie sądu meriti decyduje ponadto ustalenie w procesie szeregu okoliczności zaistniałych w miesiącach bezpośrednio poprzedzających okres sporny, które świadczą, iż zamiar prowadzenia odnośnej działalności gospodarczej ubezpieczona powzięła wcześniej. Z przedstawionych dokumentów wynika bowiem, że odwołująca podjęła czynności mające na celu uruchomienie i rozwinięcie działalności. Ubezpieczona w pierwszej kolejności odbyła szereg szkoleń i kursów z zakresu usług kosmetycznych, a także podstaw przedsiębiorczości. Następnie uzyskała dofinansowanie na rozpoczęcie działalności gospodarczej ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, o które zaczęła się ubiegać przed okresem spornym. A. K. dokonała także zakupu sprzętów, urządzeń i akcesoriów niezbędnych do świadczenia usług kosmetycznych. Co istotne, fakt wyposażenia gabinetu nie tylko wynikał z przedłożonych faktur VAT, lecz także został potwierdzony w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Powiatowy Urząd Pracy w P..

Zatem Sąd Okręgowy uznał, że z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, iż odwołująca prowadziła kwestionowaną przez organ rentowy działalność gospodarczą, a w konsekwencji, że w okresie od 2 stycznia 2014 r. do 29 maja (uwaga SA winno być: września) 2015 r. podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Mając na uwadze powyższe okoliczności, według tego Sądu, nie można uznać, aby prowadzenie działalności gospodarczej przez A. K. było pozorne. Kierując się doświadczeniem życiowym należy przyjąć, że skoro odwołująca poczyniła znaczne nakłady finansowe na inwestycje na wyposażenie gabinetu, podjęła wykonywanie działalności, to trudno przyjąć, aby powyższe działania miały jedynie stanowić pozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów organu rentowego, że celem zgłoszenia się A. K. jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych była jedynie możliwość korzystania przez nią z wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Najpierw Sąd ten wskazał, że planowany termin porodu był określony na 10 października 2014 r., co oznacza, iż A. K. nie była w ciąży w czasie, kiedy podjęła starania o uzyskanie dofinansowania na rozpoczęcie działalności gospodarczej jak i w dacie rozpoczęcia działalności. Zdaniem Sądu nie można więc zarzucać jej, że celem podjęcia działalności gospodarczej było uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z ciążą i macierzyństwem. Przy tym sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, Sąd Najwyższy wskazał, iż nie ma normy szczególnej, która skierowana byłaby do kobiet w ciąży i tylko z tej przyczyny podważała ich zamiar prowadzenia działalności gospodarczej. Poszukiwanie takiej normy nie jest uprawnione ze względu na zakaz dyskryminacji i nierównego

traktowania. Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w 8 miesiącu ciąży nie stanowi w ocenie Sądu Najwyższego przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania jej w sposób ciągły. Uprawnione jest bowiem stwierdzenie, że zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie znosi przewidywanie konieczności jej zawieszenia ze względu na ciążę albo konieczność opieki nad dzieckiem. Innymi słowy, ciągłości działalności gospodarczej nie można utożsamiać z bezwzględnym prowadzeniem jej w sposób nieprzerwany. Sąd Najwyższy zauważył, że ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą. W przypadku wątpliwości co do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej decyduje więc sfera faktów, gdyż również wola czy zamiar strony należą do ustaleń stanu faktycznego w sprawie.

W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego ustalony stan faktyczny pozwala na przyjęcie, że odwołująca zarejestrowała i prowadziła działalność gospodarczą, a następnie przez przeszło 90 dni wykonywała odnośne usługi. Zatem zarejestrowanie przez odwołującą działalności gospodarczej miało cel zarobkowy i charakter ciągły. Odmienna interpretacja zachowania odwołującej nie znajduje podstaw w zebranych i omówionych materiale dowodowym. Przyjąć zatem należy, że organ rentowy nie obalił domniemania wynikającego z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Nadto zdaniem tego Sądu również sam fakt, że rozpoczęcie działalności nastąpiło na krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia z ubezpieczenia społecznego nie może być okolicznością przesądzającą o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym. W tym zakresie sąd meriti wskazał na wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lipca 2015 r., III AUa 264/15, w którym stwierdzono: „Przepisy ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych co do zasady uprawniają organ rentowy do wydawania decyzji ustalających podstawę wymiaru składek, a ustawa ta stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, to jednocześnie racjonalny w swych działaniach ustawodawca przewidział i dopuścił możliwość deklarowania przez prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą (jak też osób z nimi współpracujących) podstawy wymiaru składek oderwanej w swej wysokości od faktycznego przychodu, a mieszczącej się jedynie w określonych art. 18 ust. 8 i art. 20 ust. 3 ww. ustawy granicach. W przypadku więc braku skutecznego podważenia samego istnienia tak określonego tytułu ubezpieczenia (przewidzianego w art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s.), zadeklarowanie przez płatnika podstawy wymiaru składek w kwocie mieszczącej się w określonych wyżej powołanymi przepisami o charakterze *ius cogens* granicach, wyklucza możliwość jakiegokolwiek weryfikacji tej podstawy wymiaru przez organ rentowy. Należy także podkreślić, że omawiany stosunek ubezpieczenia nie może podlegać ocenie jego zgodności z normami prawa cywilnego, ponieważ objęcie nim nie poprzedza żadna czynność kreująca stosunek cywilnoprawny. Nie jest też przy tym dopuszczalna wykładnia przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z punktu widzenia przewidzianej w art. 5 k.c. klauzuli generalnej, tj. zasad współżycia społecznego z uwagi na to, że są to przepisy prawa publicznego cechujące się niezbędnym rygoryzmem.” Takie samo stanowisko wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione i na podstawie dyspozycji art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Ponadto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 w związku z art. 99 k.p.c.) – sąd pierwszej instancji zasądził od organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz ubezpieczonej A. K. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, ustaloną w oparciu o § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości nie zgodził się Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na ustalenie, iż ubezpieczona od stycznia do kwietnia 2014 r. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, co doprowadziło Sąd do uznania, że A. K. z tego tytułu podlegała od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j. t. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że ubezpieczona podjęła działalność gospodarczą od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r., pomimo że działalność ta nie miała charakteru zarobkowego i nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły,

b) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 13 pkt 4 ustawy systemowej przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w stwierdzeniu podlegania przez ubezpieczoną obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r., w sytuacji, gdy ta działalność gospodarcza nie miała charakteru zarobkowego ani nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, a której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych;

3. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż:

- ubezpieczona z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej podlegała od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu,

- ubezpieczona od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą o charakterze zarobkowym w sposób zorganizowany i ciągły w myśl art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania ubezpieczonej w całości,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji

a nadto

- zasądzenie kosztów postępowania za pierwszą i drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący między innymi wskazał, że ustalenia Sądu Okręgowego w głównej mierze opierają się na dowodach z wyjaśnień samej ubezpieczonej złożonych w charakterze strony, który to dowód winien podlegać szczególnej rozważce, zwłaszcza, iż ubezpieczona jest osobą najbardziej zainteresowaną w takim przedstawieniu faktów, aby uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie, a także na zeznaniach świadków - w przeważającej mierze osób związanych emocjonalnie z ubezpieczoną z uwagi na relacje rodzinne czy przyjacielskie.

W ocenie organu rentowego, wydane przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcie nie znajduje żadnych podstaw w zebranych materiale dowodowym. Ubezpieczona nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów, które potwierdziłyby wersję zdarzeń, prezentowaną przez nią w niniejszym postępowaniu.

Jednocześnie apelujący podniósł, że obowiązkowe ubezpieczenie społeczne osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z rzeczywistego - faktycznego prowadzenia tej działalności. W celu dokonania tej oceny należy odwołać się do przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które zawierają legalną definicję działalności gospodarczej. Zaś zgodnie z art. 2 tej ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zatem specyficznymi cechami działalności gospodarczej są: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, c) uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Z kolei, ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy aspekt to powtarzalność czynności, tak, aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia, albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie stanowią, lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13).

Kontynuując skarżący wskazał, że działalność gospodarcza ma charakter zarobkowy, a działalność jest zarobkowa, jeśli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną, określaną mianem non profit (wyrok NSA z dnia 26 września 2008 r., II FSK 789/07). Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie może być uznana za działalność gospodarczą (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 października 2004 r., II SA 3673/03). Istotnym elementem kreującym działalność gospodarczą jest zatem 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. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Wszystko to może prowadzić do wniosku, że 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 (por. w podobnym stanie faktycznym wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15).

Zdaniem skarżącego w przedmiotowej sprawie nie można przyjąć, by czynności podejmowane przez ubezpieczoną miały zarobkowy, stały, zawodowy i ciągły charakter. Ubezpieczona bowiem pozostała w dobrowolnym ubezpieczeniu chorobowym przez wymagany okres karencji 90 dni po to, aby uzyskać prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Dokładnie po 92 dniach od rozpoczęcia podlegania do ubezpieczeń, tj. od 3 kwietnia 2014 r. rozpoczęła korzystanie ze zwolnień lekarskich w związku z ciążą. Pobieranie świadczeń - a konkretnie zasiłku macierzyńskiego - ubezpieczona skończyła 22 września 2015 r. i już za kilka dni, bo 30 września 2015 r. zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej, by finalnie zaprzestać jej wykonywania 29 grudnia 2017 r. W ocenie organu rentowego już w tym miejscu można dostrzec instrumentalne działania ubezpieczonej, pozornie wykonującej działalność gospodarczą w celu uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczona nie przedstawiła książki przychodów i rozchodów, ani nawet książeczki zdrowia. Zgodnie zaś z oświadczeniem PIT-28 w całym 2014 r. ubezpieczona uzyskała przychód w wysokości 1.180,00 zł, a w latach 2015-2017 - 0 zł. Dla porównania apelujący podniósł, że wysokość składki na ubezpieczenia społeczne wyniosła w miesiącu styczniu 2014 r. - 1.914,00 zł, a w lutym i marcu 2014 r. po 2.987,43 zł, co oznacza, że działalność ewidentnie przynosiła duże straty zamiast zysków. Zatem wysokość zadeklarowanych przez skarżącą składek na ubezpieczenia społeczne znacząco przekroczyła wysokość uzyskanych przez nią przychodów w 2014 r. Deklarowanie tak wysokiej podstawy wymiaru składek przy rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej, w okolicznościach niniejszej sprawy nie miało

żadnego racjonalnego, ekonomicznego uzasadnienia i nakierowane było wyłącznie na uzyskanie wysokich świadczeń ubezpieczeniowych. Zdaniem skarżącego, nie można przyjąć, by działalność ubezpieczonej podporządkowana była zasadzie racjonalnego gospodarowania. Przeciwnie, zadeklarowanie najwyższej możliwej podstawy wymiaru składek było nieuzasadnione ekonomicznie, w sytuacji, gdy ubezpieczona miała prawo do znacznie niższej preferencyjnej składki na ubezpieczenia społeczne (od podstawy wymiaru równej 30% minimalnego wynagrodzenia), a dochody z prowadzonej działalności nie wystarczyły na pokrycie nawet części miesięcznych, a nie mówiąc już kilkumiesięcznych zobowiązań składkowych, które poczyniła ubezpieczona od tak wysokiej podstawy wymiaru. Działania ubezpieczonej w tym zakresie były nad wyraz nieekonomiczne i bardzo odbiegające od działań racjonalnych przedsiębiorców, którzy rozpoczynając prowadzenie działalności gospodarczej i nie mając jeszcze żadnych widoków na pozyskanie jakichkolwiek klientów, chętniej korzystają z proponowanych przez prawo ulgowych form oskładkowania, aby w ten sposób zminimalizować koszty, które zwłaszcza w początkowym okresie prowadzonej działalności są przeważnie zdecydowanie wyższe od osiągniętych dochodów. Jednocześnie organ rentowy wskazał, że wysokość podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą nie jest uzależniona wprawdzie od uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dochodów, ponieważ ma charakter deklaratoryjny a przepisy ustawy systemowej wyznaczają jedynie jej dolną i górną granicę, nie mniej jednak w rozpatrywanej sprawie nie można tracić z pola widzenia faktu, iż prowadzenie przez przedsiębiorcę działalności winno być podporządkowane regułom zysku i opłacalności, czyli zasadzie racjonalnego gospodarowania. Należy podkreślić, iż ubezpieczona rozpoczęła dopiero prowadzenie działalności, potrzebowała zatem czasu na „rozruch” firmy, w tym na zdobycie klientów, nie wiedziała również jak rozwinię się jej działalność oraz czy okaże się rentowna. Za nielogiczne i nieracjonalne uznać należy zatem zadeklarowanie przez ubezpieczoną już na samym początku działalności podstawy wymiaru składek w kwocie najpierw 6.000,00 zł w styczniu 2014 r., a następnie w lutym i marcu 2014 r. po 9.3650,00 zł. W świetle pozostałych okoliczności sprawy miało to na celu jedynie osiągnięcie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W ocenie apelującego ubezpieczona starała się stworzyć pozory prowadzenia działalności w sposób stały i ciągły również poprzez: odbycie szkoleń z zakresu świadczenia usług kosmetycznych, podpisanie ze Starostą (...) umowy uczestnictwa w projekcie w ramach poddziałania 6.1.3 PO KL projektu realizowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego „Aktywność Moją Przyszłością”, w ramach której została skierowana na szkolenie „ABC Przedsiębiorczości” w dniach 24-26 września 2013 r., czy wreszcie złożenia w PUP w P. wniosku o przyznanie środków na podjęcie działalności gospodarczej w ramach uczestnictwa w projekcie realizowanym ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Poddziałania 6.1.3 PO KL „Aktywność moją przyszłością” i uzyskania w efekcie dofinansowania w kwocie 21.000 zł na rozpoczęcie tej działalności oraz zakup za niniejsze środki sprzętu niezbędnego do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług kosmetycznych. Sąd orzekający wskazał na niniejsze okoliczności jako na takie, które potwierdzają, że ubezpieczona miała zamiar prowadzenia działalności, chciała ją uruchomić i rozwinąć.

Natomiast zdaniem organu rentowego, bez znaczenia dla ustalenia, czy ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą należy ocenić powyższe okoliczności potwierdzające odbycie przez ubezpieczoną szeregu szkoleń z zakresu usług kosmetycznych, podpisanie umów o dofinansowanie, czy zakup sprzętu. Oczywistym bowiem jest, że czynności zmierzające do rozwoju umiejętności w sferze zawodowej nie determinują samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej. Samo ukończenie szeregu kursów nie stanowi o tym, że działalność rzeczywiście była wykonywana. Powyższe należy odnieść również przykładowo do zawarcia umowy o dofinansowanie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 maja 2020 r., III AUa 441/19).

Ponadto skarżący podniósł, że Sąd orzekający uzasadniając swoją decyzję zwrócił uwagę na okoliczność, iż planowany termin urodzenia dziecka był określony na 10 października 2014 r., co oznacza, że A. K. nie była w ciąży w czasie, kiedy podjęła starania o uzyskanie dofinansowania na rozpoczęcie działalności gospodarczej, jak i w dacie jej rozpoczęcia. Niniejsze, zdaniem Sądu oznacza, że nie można ubezpieczonej tym samym zarzucać, iż celem podjęcia przez nią działalności gospodarczej było uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z ciążą i macierzyństwem. Apelujący nie zgodził się z tymi wnioskami Sądu i wskazał, że nie bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje fakt, który wydaje się pominął w swoich ustaleniach Sąd orzekający, iż przed styczniem 2014 r. ubezpieczona

korzystała z porad lekarskich w tym celu by zejść w ciążę. Stwierdziła bowiem z mężem, że może być z tym kłopot. Wizyty te trwały od 2012 r., ubezpieczona była w ciążach wczesnoporonnych. Niniejsze wynika wprost z wyjaśnień ubezpieczonej złożonych na rozprawie w dniu 22 grudnia 2021 r. Ubezpieczona leczyła swoją bezpłodność i potem prowadziła ciążę u lekarza R. S. w S. przy al. (...). Zdaniem organu, nawet jeśli ubezpieczona nie wiedziała, że jest w ciąży zakładając działalność gospodarczą, to z całą pewnością to planowała i mogła się tego spodziewać z uwagi na fakt czynienia od 2 lat ciągłych starań w tym zakresie, stąd w ocenie apelującego w pierwszym miesiącu zgłoszenia działalności składka została zadeklarowana w bezpieczniejszej wysokości 6.000 zł, a w kolejnym miesiącu, tj. w lutym ubezpieczona ewidentnie już miała wiedzę, że jest w ciąży, zatem podwyższyła składkę do najwyższej podstawy stanowiącej 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia tj. 9.3650,00 zł. Dlatego, zdaniem skarżącego fakt leczenia niepłodności przez 2 lata przed założeniem działalności gospodarczej - pominięty przez Sąd orzekający - ma w kontekście całokształtu zgromadzonego materiału bardzo ważne znaczenie dla uznania, że działania ubezpieczonej miały na celu jedynie uzyskanie w przyszłości możliwie wysokiego świadczenia z ubezpieczenia społecznego w związku z ciążą. Tego rodzaju działania, jako sprzeczne z zasadą solidaryzmu ubezpieczonych, w żaden sposób nie zasługują na aprobatę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 czerwca 2018 r., III AUa 681/17). Według organu rentowego, aby można było mówić o podleganiu ubezpieczeniom z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie jest wystarczające podjęcie kilku czynności. Musi to być praca zaplanowana, przyszłościowa, o charakterze zawodowym, a nie okazjonalnym, incydentalnym. Winna być podporządkowana zasadom racjonalnego gospodarowania, czyli regułom opłacalności i zysku, powtarzalna. W ocenie skarżącego czynności ubezpieczonej w ramach zarejestrowanej działalności, tych przesłanek nie spełniają.

W odpowiedzi na apelację A. K. działając przez pełnomocnika wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji podnosząc, że zarzuty apelującego nie znajdują żadnego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Ubezpieczona podkreśliła, że Sąd Okręgowy ocenił wszystkie dowody w sposób wszechstronny, wziął pod uwagę fakt relacji rodzinnych lub koleżeńskich ubezpieczonej z częścią przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków, skorelował treść zeznań świadków oraz wyjaśnień ubezpieczonej z dowodami z dokumentów oraz w sposób wyczerpujący wskazał na powody, które legły u podstaw takiej, a nie innej (oczekiwanej przez organ rentowy) oceny dowodów.

Jednocześnie strona wskazała, że w istocie, osobowe źródła dowodowe to przede wszystkim osoby znane jej prywatnie, co jednak nie oznacza, iż osoby te miałyby zeznawać nieprawdę. Ponadto, treść zeznań świadków znajduje oparcie w dowodach z dokumentów. Ubezpieczona podkreśliła, że z jej wyjaśnień wynika, iż prowadziła kalendarz, w którym zapisywała dane klientek, ale kalendarz zaginął, co utrudniało ubezpieczonej odtworzenie, po 7 latach, danych osób korzystających z jej usług. Natomiast z pomocą A. O. ubezpieczona ustaliła dane świadka K. U., której nie znała prywatnie, a która korzystała z jej usług z polecenia A. O.. Z kolei, świadek K. U. jest osobą zupełnie obcą dla ubezpieczonej, aktualnie pracuje w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, w związku z czym nie istnieją żadne przesłanki, iż miałyby interes w przedstawianiu Sądowi nieprawdziwych faktów. Relacja tego świadka odnośnie świadczonych przez ubezpieczoną usług pokrywa się z zeznaniami pozostałych świadków. Wszyscy świadkowie potwierdzili, że ubezpieczona świadczyła usługi kosmetyczne, podejmowała działania marketingowe (prowadziła dedykowaną tej działalności stronę na portalu społecznościowym, rozdawała ulotki i wizytówki) oraz konkretne działania zmierzające do rozpoczęcia świadczenia usług w trybie stacjonarnym. Zdaniem ubezpieczonej istotnym jest, że zeznania świadków oraz wyjaśnienia ubezpieczonej znajdują oparcie w dowodach z dokumentów, z których wynika, iż ubezpieczona posiadała odpowiednie kwalifikacje (liczne szkolenia i kursy), a także sprzęt i materiały niezbędne do prowadzenia działalności. Działalność gospodarczą ubezpieczona wykonywała aż do czasu, gdy stało się to niemożliwe ze względu na jej stan zdrowia. Przy czym, działania mające na celu podjęcie działalności gospodarczej ubezpieczona podjęła na wiele miesięcy przed jej zarejestrowaniem. W ramach programu realizowanego przez Powiatowy Urząd Pracy w P. opanowała podstawy przedsiębiorczości oraz opracowała biznesplan zamierzonego przedsięwzięcia. Doskonaliła swoje umiejętności na licznych kursach i szkoleniach. Zaś fakt rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej został potwierdzony w toku kontroli mającej na celu weryfikację wywiązania się przez ubezpieczoną z umowy o dofinansowanie, zawartej z PUP w P. w ramach programu „Aktywność moja przyszłością”. Zdaniem

ubezpieczonej twierdzenie, że wszystkie te wysiłki i działania, podejmowane na przestrzeni kilku miesięcy, miałyby stanowić „pozorowanie” działalności gospodarczej w celu uzyskania wysokich świadczeń na wypadek ciąży i macierzyństwa, jest wręcz absurdalne.

Ubezpieczona nie zgodziła się również z zapatrywaniem ZUS sprowadzającym się do przyjęcia, iż wcześniejsze poronienia ubezpieczonej oraz fakt korzystania z pomocy lekarza ginekologa miałyby świadczyć o braku zamiaru rzeczywistego prowadzenia działalności, o jej upozorowaniu w celu uzyskania wysokich świadczeń. Według strony taki sposób rozumowania nie tylko przeczy zasadom logiki, ponieważ strata wcześniejszych ciąż wiąże się z podwyższonym ryzykiem straty kolejnej, lecz także ma charakter dyskryminacyjny. Fakt dążenia do zajścia w ciążę i urodzenia dziecka nie oznacza, że kobieta nie może podejmować żadnej aktywności zawodowej, w tym prowadzić działalności gospodarczej.

W ocenie ubezpieczonej wszechstronna, prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego świadczy o tym, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w spornym okresie, a podnoszony przez apelującego argument, iż działalność ta przynosiła niewielki dochód nie może mieć w niniejszej sprawie decydującego znaczenia w sytuacji, gdy ubezpieczona świadczyła swoje usługi przez okres 3 miesięcy. Ubezpieczona podkreśliła, że w swoich wyjaśnieniach wskazała, iż proponowała klientkom promocyjne ceny w celu przekonania ich do swoich usług. Zamierzała wyjść naprzeciw ich oczekiwaniom oraz zaskarbić sobie ich zaufanie. W międzyczasie, podejmowała konkretne działania mające na celu stworzenie stacjonarnego gabinetu kosmetycznego. Przy czym strona zaznaczyła, że powszechnie wiadomo, iż działalność usługowa nie przynosi od razu wysokich dochodów, albowiem wymaga zbudowania bazy klientów, co z reguły wymaga czasu. Decyzje biznesowe ubezpieczonej, w tym podejmowane działania marketingowe i plan stworzenia stacjonarnego salonu dopiero w drugim etapie działalności, były przemyślane, usystematyzowane i nastawione na osiągnięcie dochodu. Nie ma żadnych podstaw aby twierdzić, że nie stanowiły one prowadzenia działalności gospodarczej.

Dalej ubezpieczona wskazała, że przytoczone w uzasadnieniu apelacji orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zupełnie nie przystają do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, w której prowadzenie działalności gospodarczej przez ubezpieczoną wynika w sposób jednoznaczny ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Natomiast teza sformułowana w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., III AUa 681/17 potwierdza racje ubezpieczonej: „O pozorności prowadzonej działalności nie może decydować fakt, iż moment jej podjęcia czy też prowadzenia zbiegł się w czasie z ciążą ubezpieczonej. Podjęcie pracy czy też założenie własnej działalności gospodarczej w celu uzyskania świadczenia z tego tytułu jest bowiem dopuszczalne i nie świadczy o intencji obejścia prawa. Zaakcentować jednak należy, że w takiej sytuacji warunkiem objęcia ubezpieczeniem społecznym jest to, aby działalność podjęta przez kobietę w ciąży była faktycznie przez nią wykonywana. Innymi słowy, samo rozpoczęcie działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, niezależnie od tego, czy jest to ciąża początkowa czy zaawansowana, nie może świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności. Taką wolę należy jednak każdorazowo badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy pod kątem rzeczywistej realizacji czynności będących przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej.”. Z treści uzasadnienia analizowanego rozstrzygnięcia wynika, iż fakt zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek może być jednym z wielu elementów oceny rzeczywistego prowadzenia działalności. Z całą pewnością nie jest jednak przesłanką samoistną i decydującą.

Ponadto ubezpieczona podkreśliła, że ma prawo zadeklarować dowolną podstawę wymiaru składek, w granicach przewidzianych przez prawo. Jest to jej autonomiczna decyzja i - o ile aktywność ubezpieczonej wyczerpuje znamiona prowadzenia działalności gospodarczej - kwestia ta powinna pozostać poza oceną Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Reasumując ubezpieczona podniosła, że w niniejszej sprawie działalność gospodarcza była prowadzona w sposób przemyślany, zorganizowany, ciągły, powtarzalny i zarobkowy, a sąd pierwszej instancji dokonał wszechstronnej, logicznej oraz zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego oraz odpowiednio taką ocenę uzasadniał.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest kontynuacją postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji, a de facto przed organem rentowym. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji, między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebranym w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Dodatkowo należy wskazać, że dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne. Może również zmienić ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez przeprowadzenia tego postępowania uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji w dużej części właściwie zgromadził materiał dowodowy, stanowiący podstawę rozstrzygnięcia, zaniechał jednak przeprowadzenia dowodu z dokumentów (wnioskowanego przez apelujący organ) co do przebiegu leczenia ubezpieczonej i samej ciąży. Mając to na uwadze, Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i uzyskał dodatkowo dokumentację medyczną A. K. z gabinetu ginekologicznego R. S., prowadzonego w ramach Centrum (...) w S., gdzie zgromadzono także dokumentację z innych placówek, gdzie leczyła się ubezpieczona (dokumentacja k. 289). Na podstawie tych dowodów, Sąd Apelacyjny dokonał następujących uzupełniających ustaleń faktycznych:

Ubezpieczona od lipca 2012 r. leczyła się z powodu niepłodności, zdiagnozowano u niej niepłodność pierwotną i (...). Wraz z mężem wzięła udział w programie zdrowotnym pn. „Program (...) na lata 2013-2016”. Świadomą zgodę na udział w programie wyraziła 12 października 2013 r.

dowód: karta pobytu w Klinice (...) PUM w S. w dniach 15-17 kwietnia 2013 r., s. 14 dokumentacji, dokumentacja z indywidualnej (...) dr n. med. P. H., s. 24, regulamin uczestnictwa w programie zdrowotnym pn. „Program (...) na lata 2013-2016” z załącznikami – oświadczeniami ubezpieczonej, s. 25-32.

W dniu 18 listopada 2013 r. podjęto u ubezpieczonej próbę zapłodnienia pozaustrojowego, która nie przyniosła oczekiwanego rezultatu. W dniu 7 stycznia 2014 r. ustalono termin kolejnego zabiegu (...) na 11 stycznia 2014 r. Ta próba okazała się udana. Ostatnia miesiączka wystąpiła u ubezpieczonej 25 grudnia 2013 r. Według USG z dnia 20 marca 2014 r. spodziewany termin porodu przypadał na dzień 26 września 2014 r. W dniu 24 września 2014 r. nastąpił poród przez cesarskie cięcie, jego przebieg był niepowikłany. Ubezpieczona aktywnie leczyła się w klinice do lutego 2017 r.

dowód: informacja o przebytych leczeniach - procedura zapłodnienia pozaustrojowego nr 385.2013 z dnia 18 listopada 2013 r., s. 40 dokumentacji, badanie beta-HCG z dnia 25 listopada 2013 r., s. 43, wpis w książce zdrowia i choroby z dnia 7 stycznia 2014 r., s. 44, informacja o przebytych leczeniach (...) – transfer mrożonych zarodków nr 4.2014 z dnia 13 stycznia 2014 r., s. 46, badanie beta-HCG z dnia 21 stycznia 2014 r., s. 47, badanie ultrasonograficzne w 11-14 tyg. ciąży z dnia 20 marca 2014 r., s. 53, wpis w książce zdrowia i choroby z dnia 25 września 2014 r., s. 67, wpis w książce zdrowia i choroby z dnia 11 lutego 2017 r., s. 101).

Sąd odwoławczy dał wiarę powyższym dokumentom ponieważ zostały one sporządzone przez uprawnione do tego osoby, w datach w nich wskazanych oraz na potrzeby inne niż niniejsze postępowanie.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 387 § 2¹ pkt. 1 k.p.c.) poza uznaniem, że „W okresie od stycznia do kwietnia 2014 r. wnioskodawczyni faktycznie prowadziła działalność gospodarczą”.

Zatem w świetle powyższych ustaleń faktycznych oraz treści zeznań ubezpieczonej na temat jej starań o dziecko, za zasadne należało uznać zarzuty apelacji co do błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji oraz nieprawidłowej oceny przez ten Sąd faktu zajścia w ciążę już w czasie, gdy A. K. była objęta ubezpieczeniami z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Jak bowiem wynika z – prawidłowo podkreślonych przez organ rentowy – okoliczności starań ubezpieczonej o potomstwo, ciąża nie była dla niej zaskoczeniem, a nawet mogła przewidzieć termin jej zainicjowania, nie mogła jedynie mieć pewności jej utrzymania. Co jednak jest istotne, świadczenie chorobowe wypłacane w okresie ciąży, z którego ubezpieczona zaczęła korzystać jak tylko uzyskała do niego uprawnienie, nie jest uzależnione od jej szczęśliwego rozwiązania. Ma zabezpieczać utrzymanie ubezpieczonej bez względu na to czy dojdzie do porodu, zaś jego jedynym warunkiem jest uprzednie podleganie ubezpieczeniom i regulowanie składek przez osobę zgłoszoną do ubezpieczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez 90 dni. O jego wysokości de facto w analizowanym okresie decydowała ta osoba, bowiem to ona określała jakiej wysokości składki w ramach szerokich widełek ustawowych regulowała. Ponieważ zaś A. K. brała udział w programie wspomaganego rodzicielstwa od października 2013 r., od tego czasu niewątpliwie musiała dostosowywać swoje życie do wymogów tego programu i – co oczywiste – przygotowywać się do zrealizowania jego celu, tj. urodzenia dziecka, także pod względem finansowym. Nie ukrywała tego zresztą zeznając, że choć wiedziała, że na początku działalności gospodarczej mogła ograniczyć swoje wydatki na składki w ramach tzw. Małego ZUS, co byłoby działaniem racjonalnym, opłacała składki zdecydowanie przekraczające jej dochody dzięki oszczędnościom i pieniądзом przekazywanym przez dobrze zarabiającego męża, a robiła to w celu zabezpieczenia się na przyszłość, wysokość składek ustaliła „dla własnego bezpieczeństwa” (zeznania ubezpieczonej na rozprawie 22 grudnia 2021 r., k. 239v-240). Należy więc z pełnym przekonaniem stwierdzić, iż rejestrując działalność gospodarczą ubezpieczona z góry zakładała, że nie będzie jej wykonywała, bowiem większym marzeniem od prowadzenia własnej działalności gospodarczej było dla niej posiadanie dzieci, co także przyznała przed Sądem.

Poza kwestią motywacyjną, która częściowo wpływa na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji, istotny jest sam charakter działań podejmowanych przez ubezpieczoną w analizowanym okresie i ustalenie czy można je nazwać prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w świetle zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. oraz zarzutów apelacji prowadzi do wniosku, że sąd pierwszej instancji zupełnie dowolnie ocenił zgromadzone dowody, przyjął stan faktyczny nie odpowiadający rzeczywistości, wyprowadził chybione sprzeczne z logiką i zasadami współżycia społecznego wnioski także w zakresie stwierdzenia, iż A. K. prowadziła działalność gospodarczą i z tego tytułu podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 2 stycznia 2014 r. do 29 września 2015 r. Dlatego wyrok ten nie mógł zostać utrzymany w mocy.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej określające, że osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, a nadto na swój wniosek mogą podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w wersji obowiązującej w analizowanym okresie (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 983 ze zm.) - obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby 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. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) działalnością gospodarczą

jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Na mocy art. 14a ust. 1 tej ustawy, przedsiębiorcy (w tym osoby fizyczne), którzy nie zatrudniają pracowników, mogli zawiesić działalność gospodarczą na okres od 30 dni do 24 miesięcy, w sytuacji, gdy nie mogli jej czasowo wykonywać, bez potrzeby decydowania o jej zakończeniu. Od 1 września 2013 r. uprawnienia te nawet poszerzono, ale tylko wobec przedsiębiorców niezatrudniających pracowników prowadzących działalność gospodarczą przez okres co najmniej 6 miesięcy, którzy mogli zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres do 3 lat w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nie 5 roku życia, a w przypadku dziecka, które wymagałoby osobistej opieki na okres do 6 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18 roku życia.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej wynika z faktycznego rozpoczęcia tej działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestru), natomiast kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej. Nie przesądzają bowiem same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1990 r., III UZP 21/90, OSP 1991/7-8/172; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2000 r., II UKN 457/99, OSNAP 2001/18/564; z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNP 2003/6/158; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006/19-20/309; z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007/5-6/81; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007/11-12/168; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 186/09; z dnia 12 stycznia 2012 r., I UK 203/11). Wynika to stąd, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej obowiązkowi ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące działalność na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 13 pkt 4 powołanej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowym i wypadkowemu podlegają zaś osoby prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności (obecnie - z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej). Przepis ten nie odsyła więc do okresu, w którym działalność gospodarcza była zaewidencjonowana (zarejestrowana), ale posługuje się pojęciem rozpoczęcia i zaprzestania jej wykonywania. Wpis do ewidencji lub rejestru ma charakter deklaratoryjny, wobec czego stwarza jedynie domniemanie, że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim objętym, jednakże domniemanie to można obalić. Z przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika bowiem, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 14 ust. 1 tej ustawy).

Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej oznacza rzeczywistą działalność o cechach określonych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. ma być wykonywana zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły. Ocena czy działalność gospodarcza jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, a następnie do kwalifikacji prawnej. To, że działalność gospodarcza ma zaś być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły oznacza, że powinna być ujęta w określone ramy organizacyjne oraz nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, a tym bardziej jednorazowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127). Przez podjęcie działalności gospodarczej w rozumieniu wymienionych przepisów niewątpliwie należy rozumieć legalne rozpoczęcie jej wykonywania (prowadzenia), które jednak w rzeczywistości może, ale nie musi zbiegać się z datą określoną w ewidencji (rejestrze).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, jak należy rozumieć pojęcie „prowadzenie działalności gospodarczej” na użytek podlegania ubezpieczeniom społecznym. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21 (LEX nr 3232186) podkreślono, że w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym działalności gospodarczej, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu

Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., OSNP 2006/19-20/309; 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., 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; z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Stopień natężenia jego aktywności może być różny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404). O działalności gospodarczej można bowiem mówić wtedy, gdy są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wymienione w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 czy z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 i powołane tam orzeczenia).

Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16; z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Co do zarobkowego charakteru działalności, w wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, a także w wyroku z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, podkreślono, że wprowadzenie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, niemniej jeśli okoliczności faktyczne wskazują na to, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny, to można wnioskować o intencji (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania świadczeń. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, w tej materii istotny jest bowiem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, przez realizację zamierzonych przedsięwzięć, musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Jeśli z góry wiadome jest, że działalność będzie nierentowna, zachowanie takie może być ocenione jako dążenie do osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem pozostałych ubezpieczonych partycypujących w tworzeniu funduszu chorobowego, z którego świadczenia byłyby odwołującej się wypłacane, wobec czego nie może być uznane za niepodlegające żadnej kontroli. Nie da się bowiem pogodzić tego z zasadami równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, sprawiedliwości społecznej, słuszności i uczciwości wobec innych uczestników systemu ubezpieczeń społecznych, którzy partycypowaliby w obciążeniach funduszu chorobowego spowodowanych takim pozornym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym, pokrywając w zasadzie w całości wydatki związane z zasiłkami wypłacanymi odwołującej się, jako że wkład samej skarżącej wyrażający się składkami na ubezpieczenie chorobowe opłaconymi z tego tytułu byłby marginalny w stosunku do wysokości tych świadczeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17). Działalność, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu macierzyństwa, nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Jeśli ktoś prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, gdy nie zmierza do osiągnięcia zarobku z działalności (prowadzi działalność „niezarobkową”).

Z kolei zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451 i z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Natomiast ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty

zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018/7/98; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09).

Z powyższego wynika, że o prowadzeniu (rzeczywistym) działalności gospodarczej a w konsekwencji istnieniu ważnego tytułu ubezpieczeń społecznych decyduje cały zespół różnych okoliczności faktycznych i ich ocena przez sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego.

Przenosząc te uwagi na realia niniejszej sprawy, trzeba stwierdzić, że podkreślany przez ubezpieczoną zorganizowany charakter jej działań (odbycie w okresie bezrobocia stosownych szkoleń, zakup sprzętu i wyposażenia, podpisanie umowy na finansowanie, zarejestrowanie działalności, założenie profilu na F. oraz wspomniane, ale nie przedstawione Sądowi wizytówki i ulotki, które miały działalność reklamować, a także prowadzenie kalendarza z listą klientek, który miał zaginać) nie oznacza jeszcze rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej.

Kwestia zamiaru pojęcia i prowadzenia działalności gospodarczej nie jest wystarczająca do stwierdzenia, że taka działalność rzeczywiście została podjęta i była prowadzona. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie oczywistym jest, że ubezpieczona nie prowadziła działalności w celach zarobkowych, zapewnienia sobie stałego i pewnego źródła utrzymania. Właśnie z dokumentów złożonych w sprawie wynika, że w styczniu 2014 r. a więc w miesiącu zarejestrowania działalności ubezpieczona wykonała kilka usług, ale już w kolejnych miesiącach jej aktywność była minimalna, a wręcz symboliczna - skoro przychód z miesiąca stycznia to 980 zł, za miesiąc luty nie wykazała przychodu, a w marcu to kwota 200 zł.

Sądowi pierwszej instancji umknęło, że pozory prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona podejmowała nie tylko dla celów ubezpieczenia społecznego, ale w pierwszej kolejności w celu wykazania, że wywiązała się z zawartej z PUP umowy, bowiem w przeciwnym wypadku skutkowało to by obowiązkiem zwrotu dofinansowania otrzymanego na działalność gospodarczą. Jednocześnie Sąd Okręgowy pominął oczywistą okoliczność, że ubezpieczona aby korzystać z zasiłku chorobowego musiała przetrwać w ubezpieczeniu ponad 90 dni (okres oczekiwania). W jej zaś przypadku dokładnie po 92 dniach rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego. Okoliczności te wskazują na szczegółowe przygotowanie się ubezpieczonej do długoterminowego korzystania z bardzo wysokich zasiłków z ubezpieczenia społecznego. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że jakkolwiek aktywność ubezpieczonej w styczniu 2014 r. była większa niż w pozostałych dwóch miesiącach, to jednak uzyskanie przychodu 980 zł przy deklarowanej za ten miesiąc podstawie składek 6.000 zł nijak się ma do zorganizowanej i ciągłej działalności. Trudno bowiem przyjąć, że wykonanie jednej czy nawet dwóch usług w tygodniu, czy w ciągu kilku dni, świadczy o ciągłości i stałości prowadzonej działalności oraz o jej zarobkowym charakterze. Tym bardziej, że jak zeznała siostra ubezpieczonej za wykonaną usługę zapłaciła tylko uwzględniając zużyty materiał.

W tych warunkach aktywność ubezpieczonej niewątpliwie nie miała charakteru ciągłego. Jakkolwiek stopień natężenia aktywności przedsiębiorcy przy wykonywaniu danej działalności gospodarczej może być różny, to jednak jeżeli już przy rejestrowaniu działalności tkwił zamiar krótkotrwałego jej prowadzenia (a jak wskazano powyżej taki był zamiar ubezpieczonej), to cecha „ciągłości” zazwyczaj nie występuje. Ubezpieczona wskazała świadków, którzy nie ukrywali, że zostali zapoznani przez nią z powodem ich przesłuchania przed Sądem, stanowili członków jej rodziny i znajomych. Świadczenie ewidentnie byli przygotowani na udzielenie pomocy ubezpieczonej w potwierdzeniu jej stanowiska, jednak nie byli w stanie potwierdzić trwałości czy możliwości utrzymania ubezpieczonej z podejmowanych przez nią usług. Nie można bowiem zaprzeczyć, że A. K. wykonała przynajmniej tym kilku osobom manicure, jednakże wykazane przez nią przychody z trzech miesięcy „funkcjonowania na rynku” wskazują, że najwyraźniej więcej tych klientek nie było, a działalność musiała być prowadzona wyjątkowo nieregularnie, co najwyżej dorywczo.

Także w kontekście zarobkowego charakteru działalności gospodarczej należy jednoznacznie stwierdzić, że działania A. K. nie spełniały tego kryterium, gdyż nie były nastawione na osiąganie zysku. Nie można uznać za zgodny z zasadą racjonalnego gospodarowania taki sposób prowadzenia działalności gospodarczej, który polega na generowaniu kosztów z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne - opłacanych w najkrótszym możliwym okresie w większości od maksymalnej podstawy wymiaru i finansowanych nie ze swoich środków - w oderwaniu od realnych możliwości ich pokrycia z przewidywanych dochodów, które już w chwili opłacania składek można było uznać za nieosiągalne, co najwyżej można było zakładać, że ich poziom okaże się nieznaczny w stosunku do poniesionych wydatków, co sugeruje, że rzeczywistym celem zaewidencjonowanego przedsięwzięcia gospodarczego nie było prowadzenie działalności zarobkowej, lecz nabycie prawa do wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych (podobnie: K. Antonów, Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, t. LXII, nr 2/2021, s. 5). Nie można tu zapominać, że wszelkie wydatki na rozpoczęcie prowadzenia działalności sfinansowane zostały z budżetu powiatu w ramach dotacji na rozwój działalności gospodarczej, wobec czego wkład samej ubezpieczonej w przyszłą działalność ograniczał się do wypełnienia postawionych jej warunków, łącznie z formalnym uruchomieniem działalności najpóźniej 2 stycznia 2014 r. Nie ryzykowała swoimi środkami, nie regulowała należności publiczno-prawnych z zarobionych środków (i nie można stwierdzić, by kiedykolwiek to planowała), więc trudno wyniki jej działań przypisać zwykłemu ryzyku gospodarczemu, na które się powołuje. Przy czym zarobkowemu charakterowi podjętych działań przeczy również fakt, że cena wykonanego manicure obejmowała tylko zwrot kosztów za wykorzystane materiały (zeznanie świadka A. S. e-protokół z dnia 14 września 2021 r.).

W sprawie nie można nie zauważyć, że we wniosku o dofinansowanie ubezpieczona wskazała prowadzenie działalności w lokalu – gabinecie kosmetycznym i celem rozliczenia się z dofinansowania wskazała na zakupy wyposażenia tego lokalu. Przy czym, było to wyposażenie, które może dotyczyć każdego pomieszczenia. Nadto ubezpieczona przedłożyła swoje zdjęcie wykonane w lokalu (w grudniu 2013 r.), który miał być już przygotowany do prowadzenia działalności. Po czym, w ogóle nie rozpoczęła działalności w tym lokalu, a świadkowie zeznali, iż ubezpieczona mówiła / wspominała, że taki lokal będzie chciała otworzyć. Okoliczności te również świadczą o tworzeniu pozorów na potrzeby zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych (a także rozliczenia z udzielonego dofinansowania), a nie o faktycznym rozpoczęciu i prowadzeniu działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że czynności, jakie podejmowała ubezpieczona były pozorowane, tylko po to, aby zapewnić sobie ochronę prawną i uzyskiwać zasiłki z ubezpieczenia społecznego w maksymalnej wysokości. W tym celu ubezpieczona najpierw zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych i zadeklarowała wysokie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, a następnie opłaciła 3 składki, aby następnie zacząć korzystać bez przerw z wypłacanych jej zasiłków chorobowych i macierzyńskich, zaś po zakończeniu korzystania z nich w dniu 22 września 2015 r. – najpierw z dniem 30 września 2015 r. zawiesiła sporną działalność, a następnie w dniu 29 grudnia 2017 r. zlikwidowała ją.

Reasumując, w świetle całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny uznał, że nie ma żadnych miarodajnych dowodów potwierdzających prowadzenie przez ubezpieczoną pozarolniczej działalności gospodarczej w zakresie usług kosmetycznych w całym spornym okresie. Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne prowadzą do jednoznacznej oceny o świadomym działaniu kierunkowym ubezpieczonej, zmierzającym nie do podjęcia oraz faktycznego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, tylko do pozorowania prowadzenia tej działalności, aby tym sposobem uwiarygodnić tytuł do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi, w tym dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, co stanowiło realizację z góry powziętego zamiaru pozyskania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w związku z niezdolnością do pracy związaną z ciążą i uprawnieniem do zasiłku macierzyńskiego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

O kosztach, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego (art. 98 § 3 i art. 99 k.p.c.). Zatem, skoro uwzględniono apelację organu rentowego w całości, uznać należało, że organ ten wygrał postępowanie zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji. Wysokość tych kosztów ustalono na podstawie § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) zasądzając, zgodnie z wnioskiem apelującego, od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w pierwszej i kwotę 240 zł – w drugiej instancji.

sędzia Urszula Iwanowska