

(...)

(...)

Sygn.akt III AUa 621/18, III AUz 80/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Sławomir Bagiński (spr.)**

**Sędziowie: SA Alicja Sołowińska**

**SO del. Tomasz Madej**

**Protokolant: Barbara Chilimoniuk**

po rozpoznaniu na rozprawie 9 października 2018 r. w B.

**sprawy z odwołania M. J. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego

**na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. oraz zażalenia odwołującej M. J. (1)**

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 20 czerwca 2018 r. sygn. akt III U 921/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i oddala odwołanie;**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 2 i zasądza od M. J. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za pierwszą instancję;**

**II. umarza postępowanie wywołane wniesieniem zażalenia;**

**III. zasądza od M. J. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję.**

SSO del. Tomasz Madej SSA Sławomir Bagiński SSA Alicja Sołowińska

Sygn. akt III AUa 621/18

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzją z 12 września 2017 r., wydaną na podstawie przepisów ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) stwierdził, że M. J.

(1) od 13 grudnia 2014 r. nie podlega ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

W odwołaniu od tej decyzji M. J. (1) wniosła o jej zmianę i ustalenie, że podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 13 grudnia 2014 r.

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z 20 czerwca 2018 r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że M. J. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega od 13 grudnia 2014 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu (punkt 1) oraz zasądził od ZUS na rzecz odwołującej 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. J. (1) od 1 stycznia 2008 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą (...), polegającą na świadczeniu mobilnych usług kosmetycznych wykonywanych w domu odwołującej albo u klientki. Z tytułu prowadzonej działalności odwołująca zadeklarowała podstawę wymiaru składek za październik-listopad 2010 r. w kwocie 7.994,63 zł, za grudzień 2010 r. w kwocie 8.007,70 zł. W okresach: od 10 kwietnia 2011 r. do 10 września 2011 r., od 15 lutego 2013 r. do 13 lutego 2014 r. i od 5 lipca 2016 r. do 3 lipca 2017 r. odwołująca otrzymywała zasiłki macierzyńskie. W okresie od 14 lutego 2014 r. do 12 grudnia 2014 r. nieprzerwanie otrzymywała zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne i zasiłek opiekuńczy. W okresie od 13 grudnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. faktycznie wykonywała działalność, świadcząc usługi kosmetyczne i uzyskała z tego tytułu przychód w kwocie 1 000 zł. W okresie od 1 stycznia 2015 r. do 7 stycznia 2015 r. nie miała klientek, była jednak gotowa do świadczenia pracy i miała możliwość jej wykonywania. Pod koniec 2014 r. P. G., konsultantka firmy (...) i koleżanka odwołującej, otrzymała od niej wizytówki reklamujące jej usługi kosmetyczne, z prośbą o rozprowadzanie wśród klientek. Na początku 2015 r. odwołująca prosiła ją o dostarczenie próbek kosmetyków, bowiem w każdej porze roku firma (...) wprowadzała inne odcienie kolorów. Wizytówki reklamujące firmę odwołująca przekazała też E. T., prowadzącej zakład fryzjerski. W okresie od 8 stycznia 2015 r. do 7 kwietnia 2015 r. odwołująca otrzymywała zasiłek chorobowy a od 8 kwietnia 2015 r. do 30 kwietnia 2015 r. zasiłek opiekuńczy, bowiem przebywała z córkami w sanatorium, z którego faktycznie wróciła 3 maja 2015 r. Mimo zwolnienia lekarskiego, w dniu 20 lutego 2015 r. kupiła kasę fiskalną na potrzeby prowadzenia działalności. W okresie od 1 maja 2015 r. do 6 maja 2015 r. odwołująca była zdolna do wykonywania czynności, nie miała jednak klientek. W dniu 3 maja 2015 r. na zabiegi kosmetyczne była umówiona z nią S. P., lecz odwołująca z uwagi na wyjazd do sanatorium odwołała wizytę. Wiosną 2015 r. odwołująca podjęła też działania w celu pozyskania lokalu do prowadzenia swojej działalności kosmetycznej. O taką możliwość pytała m.in. E. T., prowadzącą działalność fryzjerską w lokalu. W okresie od 7 maja 2015 r. do 6 sierpnia 2015 r. odwołująca pobierała zasiłek chorobowy, a następnie zasiłek opiekuńczy. W okresie od 7 sierpnia 2015 r. do 27 sierpnia 2015 r. odwołująca była gotowa do świadczenia usług kosmetycznych. W sierpniu 2015 r. była umówiona na wykonanie zabiegu z M. Z.. Klientka w ostatniej chwili odwołała jednak wizytę. W dniu 5 sierpnia 2015 r. odwołująca zawarła z Przedszkolem B. w R. umowy o sprawowanie opieki w przedszkolu nad córkami M. i W.. Umowy zostały zawarte na okres od 5 sierpnia 2015 r. do 31 sierpnia 2016 r. i były tak skonstruowane, że opłata żywieniowa była pomniejszana w przypadku faktycznej nieobecności dziecka. Córki odwołującej w okresie uczęszczania do przedszkola chorowały i w okresie od 28 sierpnia 2015 r. do 26 września 2015 r. odwołująca pobierała zasiłek opiekuńczy. W okresie od 27 września 2015 r. do 4 października 2015 r. była zdolna i gotowa do wykonywania czynności. M. J. (2) w dalszym ciągu starała się o uzyskanie lokalu do prowadzenia działalności. W dniu 20 sierpnia 2015 r. zawarła z E. T. umowę przedwstępną najmu lokalu. Odwołująca miała od 31 października 2015 r. zajmować część lokalu, po uprzednim wykonaniu w nim przez E. T. remontu. E. T. faktycznie nie wykonała remontu, bowiem stwierdzono u niej chorobę nowotworową i poddała się leczeniu. W okresie od 5 października 2015 r. do 16 października 2015 r. M. J. (1) pobierała zasiłek chorobowy. W okresie od 17 października 2015 r. do 4 listopada 2015 r. była zdolna i gotowa do wykonywania czynności. W okresie od 5 listopada 2015 r. do 4 lipca 2016 r. pobierała zasiłek chorobowy, od 5 lipca 2016 r. do 3 lipca 2017 r. zasiłek macierzyński, a od 4 lipca 2017 r. do 21 lipca 2017 r. zasiłek chorobowy. W okresie od 22 lipca 2017 r. do 31 lipca 2017 r. odwołująca była zdolna i gotowa do wykonywania czynności. W okresie od 1 sierpnia 2017 r. do 5 grudnia 2017 r. była niezdolna do pracy. W dniu 31 sierpnia 2016 r. odwołująca zawarła z Przedszkolem B. w R. umowę

o sprawowanie opieki w przedszkolu nad córkami M. i W.. Umowa została zawarta na okres od 1 września 2016 r. do 31 sierpnia 2017 r. W dniu 1 września 2017 r. zawarła natomiast ze Szkołą Podstawową w R. umowę o korzystanie ze świadczeń oddziału przedszkolnego przez córkę M.. W okresie od 6 grudnia 2017 r. do 22 stycznia 2018 r. odwołująca była zdolna i gotowa do wykonywania czynności. W grudniu 2017 r. osiągnęła przychód z działalności gospodarczej. W okresie od 23 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. była niezdolna do pracy. W okresie od 1 lutego 2018 r. do 19 lutego 2018 r. wykonywała usługi kosmetyczne i osiągnęła przychód z działalności. Od 20 lutego 2018 r. do 28 lutego 2018 r. była niezdolna do pracy. Następnie od lutego do maja 2018 r. wykonywała usługi i osiągała przychody z działalności. W marcu 2018 r. dokonała zakupu kosmetyków. Działalność gospodarcza M. J. (2) jest rozliczana zryczałtowanym podatkiem dochodowym. Odwołująca ma trzy córki: ur. (...), ur. (...) i ur. (...)

W związku z niezdolnością do pracy odwołująca złożyła do ZUS wnioski o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od 1 sierpnia 2017 r. do 11 sierpnia 2017 r. Ponieważ już wcześniej korzystała z zasiłków chorobowych, macierzyńskich i opiekuńczych, organ rentowy wszczął postępowanie kontrolne, mające na celu sprawdzenie, czy odwołująca faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Na skutek tego postępowania ZUS wydał obecnie zaskarżoną decyzję.

Oceniając stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów dotyczących objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a także art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Odwołująca działalność gospodarczą zarejestrowała od 1 stycznia 2008 r., a organ rentowy zakwestionował prowadzenie tej działalności od 13 grudnia 2014 r., bowiem od 1 stycznia 2011 r. do 12 grudnia 2014 r. odwołująca korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa: zasiłków chorobowych, macierzyńskiego i opiekuńczego a od 13 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 r. nie wykazywała niezdolności do pracy. M. J. (1) od 1 stycznia 2011 r. do dnia wyrokowania korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa: zasiłków chorobowych, macierzyńskiego i opiekuńczego oraz świadczenia rehabilitacyjnego, wykazując okresy przerwy w pobieraniu zasiłków: od 13 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 r., od 1 do 6 maja 2015 r., od 7 do 27 sierpnia 2015 r., od 27 września 2015 r. do 4 października 2015 r., od 17 października 2015 r. do 4 listopada 2015 r., od 22 do 31 lipca 2017 r., od 6 grudnia 2017 r. do 22 stycznia 2018 r., od 1 do 19 lutego 2018 r. i od 21 lutego 2018 r. do chwili wyrokowania.

Sąd wskazał, że ciągłość działalności polega na powtarzalności czynności, pozwalającej na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi. Drugim aspektem ciągłości jest zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności.

Skoro M. J. (1) zgłosiła w (...) fakt prowadzenia działalności gospodarczej, to na organie rentowym spoczywał ciężar obalenia domniemania wynikającego z tego wpisu i wykazania, iż w okresie od 13 grudnia 2014 r. odwołująca faktycznie nie prowadziła działalności. Zdaniem Sądu pierwszej instancji ZUS tego nie wykazał. Materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, zeznań odwołującej, dokumentacji dotyczącej prowadzonej działalności oraz stanu zdrowia odwołującej i jej dzieci wskazywał na to, że odwołująca od 1 stycznia 2008 r. do chwili obecnej, w tym od 13 grudnia 2014 r., w okresach przerw między okresami pobierania zasiłków faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Jej zamiarem było prowadzenie działalności w sposób ciągły, a nie sporadyczny.

Sąd miał na uwadze, że M. J. (1) działalność gospodarczą prowadziła od 1 stycznia 2008 r., pierwsze dziecko urodziła zaś 10 lutego 2011 r., dlatego nie można jej zarzucać, iż zarejestrowała działalność tylko po to, aby korzystać ze świadczeń związanych z chorobą i macierzyństwem. Kolejne córki odwołującej urodziły się (...) i 15 lipca 2016 r. Z zeznań odwołującej, zeznań świadka P. J. (1) i akt ZUS wynikało, że odwołująca korzystała z zasiłków nie tylko z uwagi na ciężę, lecz także z uwagi na swoją chorobę albo z uwagi na choroby córek, co zostało wykazane dokumentacją medyczną. Zwolnienia lekarskie były uzasadnione, a nie można przewidzieć, kiedy dziecko zachoruje.

M. J. (1) zabiegi kosmetyczne wykonywała albo w domu, albo u klientki. Miała do tego stosowny warsztat pracy, co wykazała fotografią. Wprawdzie odwołująca miała długotrwałe okresy pobierania zasiłków, jednak zdaniem Sądu

pierwszej instancji wykazała, że w okresach przerw między zwolnieniami wykonywała działalność gospodarczą albo miała taki zamiar i była gotowa do wykonywania czynności.

Odwołująca nie korzystała ze zwolnień lekarskich od 13 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 r. W tym okresie mogła więc faktycznie wykonywać czynności działalności gospodarczej i je wykonywała. Na tę okoliczność przedstawiła oryginał strony z książki przychodów i rozchodów za grudzień 2014 r. Wynika z niej, że w tym okresie osiągnęła przychód w kwocie 1 000 zł. Z zeznań S. P. i P. G. wynikało, że korzystały z usług odwołującej w grudniu 2014 r. Nadto P. G., która była konsultantką firmy (...) zeznała, że w grudniu 2014 r. otrzymała od odwołującej ulotki reklamujące jej firmę z prośbą, aby przekazywała je swoim klientkom. Świadek zeznała, że w grudniu 2014 r. i w styczniu 2015 r. ulotki te rozdawała klientkom O. razem z katalogiem firmy (...). Dodała, że M. J. (1) na początku 2015 r. poprosiła ją o zamówienie próbek kosmetyków: szminek, fluidów i kremów, stanowiących bazę pod podkład. Nadto odwołująca złożyła wydruk ulotki, którą przekazywała P. G.. Z zeznań świadka E. T. prowadzącej zakład fryzjerski wynikało, iż odwołująca także jej przekazała wizytówki swojej firmy, z prośbą o rozdawanie klientkom. Odwołująca złożyła nadto fakturę, z której wynikało, iż 20 lutego 2015 r. zakupiła kasę fiskalną. Obowiązek rejestrowania usług kosmetycznych wprowadziło Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (§ 4 pkt j), które weszło w życie od 1 stycznia 2015 r. Przepisy te wprowadziły obowiązek zakupu kas najpóźniej od 1 marca 2015 r. Powyższe okoliczności świadczą zdaniem Sądu Okręgowego, o tym, że odwołująca od 13 grudnia 2014 r. zamierzała prowadzić działalność gospodarczą i podjęła konkretne działania w tym celu. W okresie od 7 stycznia 2015 r. korzystała z zasiłków z uwagi na swoją chorobę, albo z uwagi na choroby córek, a nie można przewidzieć, kiedy dziecko zachoruje.

Poza sporem jest, iż M. J. (1) w kwietniu 2015 r. wraz z córkami przebywała w sanatorium, z uwagi na chorobę córek podjęła jednak decyzję o przedłużeniu tam pobytu i do domu powróciła 3 maja 2015 r. Z zeznań świadka S. P. wynikało, że 3 maja 2015 r. była umówiona na zabiegi kosmetyczne z odwołującą, lecz odwołująca z uwagi na wyjazd do sanatorium odwołała wizytę. Odwołująca wykazała też, że wiosną 2015 r. podjęła działania w celu pozyskania lokalu przy fryzjerce, do prowadzenia swojej działalności kosmetycznej. O taką możliwość pytała m.in. E. T., prowadzącą działalność fryzjerską. Świadek E. T. zeznała, że odwołująca już na wiosnę 2015 r. pytała ją o możliwość podnajęcia części lokalu na jej działalność kosmetyczną. Początkowo odmawiała, ostatecznie jednak, w sierpniu 2015 r., wyraziła zgodę. Z zeznań P. G. wynikało nadto, iż wiosną 2015 r. M. J. (1) ponownie poprosiła ją o zamówienie próbek kosmetyków, gdyż na lato firma przygotowała inne odcienie kosmetyków. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe okoliczności świadczyły o tym, że odwołująca zamierzała prowadzić działalność gospodarczą, bowiem podjęła konkretne działania w tym celu.

Odwołująca wykazała też, że w okresach od 7 do 27 sierpnia 2015 r., od 27 września 2015 r. do 4 października 2015 r. i od 17 października 2015 r. do 4 listopada 2015 r. była gotowa do świadczenia usług kosmetycznych. 5 sierpnia 2015 r. zawarła z Przedszkolem B. w R. umowy o sprawowanie opieki nad córkami M. i W.. Umowy zostały zawarte na okres od 5 sierpnia 2015 r. do 31 sierpnia 2016 r. i były tak skonstruowane, że opłata żywieniowa była pomniejszana w przypadku faktycznej nieobecności dziecka. Odwołująca zapewniła w ten sposób córkom opiekę a z jej zeznań i zeznań P. J. (1) wynikało, że umowy zawarto w tym celu, aby odwołująca mogła rozpocząć stacjonarne usługi kosmetyczne, bowiem z E. T. uzgadniała podnajęcie lokalu do prowadzenia działalności. 20 sierpnia 2015 r. zawarła z E. T. umowę przedwstępną najmu lokalu. Z umowy wynikało, iż odwołująca miała od 31 października 2015 r. zajmować część lokalu, po uprzednim wykonaniu w nim przez E. T. remontu. E. T. przesłuchana w charakterze świadka potwierdziła, że M. J. (1) prosiła ją o podnajęcie części jej lokalu. Zeznała też, że faktycznie nie wykonała remontu, bowiem stwierdzono u niej chorobę nowotworową i poddała się leczeniu. Z powyższego wynikało, iż przyczyny niewykonania umowy z 20 sierpnia 2015 r. leżały po stronie E. T., a nie odwołującej. Zauważyć też trzeba, że z zeznań świadka M. Z. wynikało, iż w sierpniu 2015 r. była umówiona na wykonanie zabiegu kosmetycznego, ale świadek w ostatniej chwili odwołała wizytę. Świadek A. P. zeznała natomiast, że przed Bożym Narodzeniem w 2015 r. jej córka chciała umówić się na wizytę u odwołującej, M. J. (1) oświadczyła jednak, że źle się czuje. Wprawdzie do usługi nie doszło, lecz zeznania ww. A. P. świadczą o tym, że w powszechnym odbiorze odwołująca była postrzegana jako osoba wykonująca zabiegi kosmetyczne.

Kolejna przerwa między zwolnieniami to okres od 22 do 31 lipca 2017 r. Zdaniem Sądu Okręgowego odwołująca była gotowa do świadczenia usług mobilnych w ramach swojej działalności. Także w tym okresie zapewniła opiekę starszym córkom. Złożyła bowiem umowy o opiekę w przedszkolu zawarte na okres od 1 września 2016 r. do 31 sierpnia 2017 r. 1 września 2017 r. zawarła natomiast ze Szkołą Podstawową w R. umowę o korzystanie ze świadczeń oddziału przedszkolnego przez córkę M.. Sąd miał też na uwadze, że przesłuchana w charakterze świadka M. Z. zeznała, iż w 2017 r. odwołująca poinformowała ją, iż wraca na stałe do pracy. Na okoliczność gotowości odwołującej do wykonywania czynności w ramach działalności Sąd przesłuchał męża odwołującej, P. J. (2). Zeznał on, iż w spornym okresie M. J. (1) zamierzała prowadzić działalność, lecz ich córki często chorowały. Z jego zeznań wynikało, iż klientki dzwoniły do jego żony także w okresach, gdy była na zwolnieniu i dlatego musiała odmawiać wykonywania usług.

Kolejna przerwa między zwolnieniami to okres od 6 grudnia 2017 r. do 22 stycznia 2018 r. Zdaniem Sądu Okręgowego, w tym okresie odwołująca była zdolna i gotowa do wykonywania czynności. W grudniu 2017 r. osiągnęła przychód z działalności gospodarczej. Na tę okoliczność złożyła PIT za 2017 r. oraz wydruki raportów z kasy fiskalnej za grudzień 2017 r. Skoro zaś odwołująca osiągnęła przychód z działalności w grudniu 2017 r., to logiczne jest przyjęcie, że była też gotowa do świadczenia usług kosmetycznych w styczniu, a brak przychodu jest związany z brakiem klientek. Wniosek ten jest tym bardziej zasadny, że odwołująca także w okresie od 1 lutego 2018 r. do 19 lutego 2018 r. wykonywała usługi kosmetyczne i osiągnęła przychód z działalności. Od 20 do 28 lutego 2018r. była niezdolna do pracy, lecz następnie w miesiącach luty-maj 2018 r. wykonywała usługi i osiągała przychody z działalności, a w marcu 2018 r. dokonała zakupu kosmetyków. Powyższe przychody i wydatki wykazała raportami z kasy fiskalnej oraz fakturą zakupu.

Wprawdzie część omawianych okresów przypada już po wydaniu zaskarżonej decyzji, lecz Sąd Okręgowy badał stan faktyczny do daty wyrokowania, bowiem zaskarżona decyzja nie określała daty końcowej rozstrzygnięcia, a M. J. (1) ma prawo wiedzieć, czy podlega ubezpieczeniom jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Z zeznań odwołującej wynikało, że jej działalność gospodarcza jest opodatkowana zryczałtowanym podatkiem dochodowym, dlatego przed wszczęciem postępowania kontrolnego w ZUS nie dokumentowała ona zakupów i kosztów działalności fakturami, gdyż i tak nie mogła ich odliczać.

Mając na uwadze całokształt ww. okoliczności i materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji uznał, że w okresie od 13 grudnia 2014 r. M. J. (1) miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej i prowadziła działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły, podlega więc ubezpieczeniom jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Z tych względów na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 102 k.p.c., zasądzając od ZUS na rzecz odwołującej kwotę 360 zł, według stawki określonej w § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1800). Sąd zastosował art. 102 k.p.c. przez zasądzenie stawki w wysokości stałej, zamiast od wartości przedmiotu sprawy. Sąd miał na uwadze, że sprawa została zainicjowana 11 października 2017 r., a więc na dwa dni przed wprowadzeniem istotnych zmian w treści ww. rozporządzenia. Ustawodawca dostrzegł, iż stosowanie stawek wynagrodzenia fachowych pełnomocników procesowych zgodnych z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 lipca 2016 r. (III UZP 2/16 OSNP 2017/1/6) prowadzi do nadmiernego obciążania stron sprawy ubezpieczeniowej tym kosztami i z dniem 13 października 2017 r. zmienił rozporządzenie dotyczące wynagrodzenia adwokatów, nakazując liczyć te stawki nie od wartości przedmiotu zaskarżenia, lecz przyjmując stawkę stałą. Przepisy te wprawdzie nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, ale uzasadniają zastosowanie art. 102 k.p.c., który umożliwia zmniejszenie kosztów zastępstwa procesowego. Sąd miał również na uwadze, że dopiero postępowanie sądowe i pozyskanie szerokiego materiału dowodowego pozwoliło na ocenę spełniania przesłanek do objęcia ubezpieczeniami i uwzględnienie odwołania. Jednocześnie Sąd uznał, że wynagrodzenie pełnomocnika odwołującej powinno odpowiadać dwukrotności stawki minimalnej. Powyższe jest uzasadnione nakładem pracy pełnomocnik, która stawiała się na wszystkie 4 terminy rozpraw, składała pisma procesowe, przejawiała aktywność dowodową.

Apelację od tego wyroku wniósł organ rentowy. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

- niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez uznanie, że M. J. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 13 grudnia 2014 r.,

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że ubezpieczona wykazała fakt prowadzenia działalności gospodarczej,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, wybiórczą ocenę materiału dowodowego, dokonanie oceny w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu i w konsekwencji błędne uznanie, że ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą także od 13 grudnia 2014 r., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że czynności przez nią podjęte miały charakter pozorny, względnie zmierzały do obejścia ustawy.

Mając na uwadze te zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę wyroku i oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od odwołującej na rzecz ZUS kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację M. J. (1) wniosła o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego od ZUS za postępowanie w II instancji.

Ponadto M. J. (1) wniosła zażalenie na rozstrzygnięcie zawarte w pkt II zaskarżonego wyroku w zakresie zwrotu kosztów procesu. Zarzuciła naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie i naruszenie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym od 27 października 2016 r. poprzez jego niezastosowanie. Wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i zasądzenie od ZUS na rzecz odwołującej 5 400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na zażalenie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od odwołującej kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Zdaniem sądu odwoławczego sąd pierwszej instancji błędnie ocenił, że w spornym okresie od 13 grudnia 2014 r. M. J. (1) faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Wszzechstronna ocena całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, dokonana zgodnie z wytycznymi z art. 233 § 1 k.p.c. prowadzi, w ocenie Sądu Apelacyjnego, do wniosków odmiennych. Brak jest bowiem wiarygodnych dowodów świadczących o faktycznym podejmowaniu przez odwołującą w spornym okresie czynności, które świadczyłyby o prowadzeniu działalności gospodarczej.

Bezsporne jest to, że M. J. (1) od 1 stycznia 2008 r. prowadziła działalność gospodarczą w zakresie usług kosmetycznych pod firmą (...), w formie stacjonarnego salonu kosmetycznego. Działalność ta była wykonywana czynnie do 31 grudnia 2010 r., po czym odwołująca długotrwale, nieprzerwanie korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego do 12 grudnia 2014 r. Od 1 stycznia 2011 r. do 9 kwietnia 2011 r. przebywała na zasiłku chorobowym, od 10 kwietnia 2011 r. do 10 września 2011 r. – na zasiłku macierzyńskim, od 11 września 2011 r. do 26 października 2011 r. na zasiłku opiekuńczym, od 27 października 2011 r. do 25 kwietnia 2012 r. na zasiłku chorobowym, od 26 kwietnia 2012 r. do 11 czerwca 2012 r. na zasiłku opiekuńczym, od 12 czerwca 2012 r. do 14 lutego 2013 r. na zasiłku chorobowym, od 15 lutego 2013 r. do 13 lutego 2014 r. na zasiłku macierzyńskim, od 14 lutego 2014 r. do 14 sierpnia 2014 r. na zasiłku chorobowym, od 15 sierpnia 2014 r. do 13 października 2014 r. na świadczeniu rehabilitacyjnym, od 14 października 2014 r. do 12 grudnia 2014 r. na zasiłku opiekuńczym. W tym czasie urodziła dwie córki: 10 kwietnia 2011 r. i 15 lutego 2013 r.

Następnie od 13 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 r. (przez 26 dni) odwołująca nie korzystała z żadnego ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Po tym okresie, aż do momentu wydania zaskarżonej decyzji ZUS z 12 września 2017 r. odwołująca znów pobierała zasiłki z ubezpieczenia społecznego (chorobowe, opiekuńcze, macierzyński) z krótkimi przerwami, tj.: od 1 do 6 maja 2015 r. (6 dni), od 7 do 27 sierpnia 2015 r. (20 dni), od 27 września do 4 października 2015 r. (8 dni), od 17 października do 4 listopada 2015 r. (19 dni), od 22 lipca 2017 r. do 31 sierpnia 2017 r. (10 dni). 5 lipca 2016 r. urodziła trzecią córkę. ZUS zaskarżoną obecnie decyzją wyłączył ją z ubezpieczenia społecznego od 13 grudnia 2014 r. (zatem od pierwszej przerwy między pobieraniem licznych zasiłków z ubezpieczenia społecznego) twierdząc, że po tej dacie nie prowadziła już pozarolniczej działalności gospodarczej, zatem nie posiada tytułu do dalszego podlegania ubezpieczeniu. Sąd odwoławczy przychylił się do stanowiska organu rentowego.

Na etapie postępowania wyjaśniającego przed ZUS odwołująca nie kwestionowała braku istnienia w spornym okresie po 13 lutego 2014 r. jakichkolwiek realnych zdarzeń gospodarczych w ramach jej działalności gospodarczej. Wręcz przeciwnie, w piśmie wyjaśniającym z 4 września 2017 r. (data prezentaty ZUS) wskazała, że nie dysponuje z tego okresu żadnymi fakturami VAT, rachunkami, umowami z klientami czy paragonami, bowiem nie wykonała w tym czasie żadnej usługi. Jednocześnie wyjaśniła, że w 2014 r. osiągnęła przychód z działalności w kwocie 1000 zł, co udokumentowała przedłożonym zeznaniem podatkowym PIT-28 i PIT-28/A. Do odwołania od decyzji ZUS z 12 września 2017 r. M. J. (1) dołączyła natomiast takie dokumenty jak: wydruk z księgi przychodów i rozchodów z działalności za grudzień 2014 r.; zdjęcia przenośnego zakładu kosmetycznego; umowę przedwstępną najmu lokalu usługowego z 20 sierpnia 2015 r.; wizytówkę i ulotkę działalności gospodarczej; fakturę z 20 lutego 2015 r. – dowód zakupu kasy fiskalnej oraz dokumentację medyczną odwołującej i jej córek (koperta, k. 11). Odwołująca twierdziła, że w grudniu 2014 r. świadczyła usługi w ramach prowadzonej działalności, a w 2015 r. podejmowała starania w celu zdobywania zleceń i miała zamiar kontynuowania działalności, natomiast przerwy w jej prowadzeniu były wymuszone chorobami jej i jej córek.

Podstawę objęcia osób prowadzących działalność gospodarczą ubezpieczeniami społecznymi stanowi przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 30 kwietnia 2018 r.). Osoby te z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności objęte są również obowiązkowym ubezpieczeniem wypadkowym (art. 12 ust. 1 ww. ustawy) i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym (art. 11 ust. 2 ww. ustawy). Wskazany rodzaj obowiązkowych ubezpieczeń społecznych osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność podlegają 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 (art. 13 pkt 4 ww. ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 30 kwietnia 2018 r.).

Regulacje dotyczące prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w spornym okresie zawierała ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisem 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. Natomiast od 30 kwietnia 2018 r. kwestia ta jest uregulowana w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646). Zgodnie z art. 3 tej ustawy działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Podkreślić trzeba, że prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 maja 2017 r., sygn. akt III AUa 39/17).

M. J. (1) dokonała z dniem 1 stycznia 2008 r. wpisu działalności gospodarczej do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, oznaczając przeważający rodzaj działalności jako fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. W ocenie Sądu Apelacyjnego w toku postępowania sądowego domniemanie prowadzenia działalności, wynikające z tego wpisu zostało obalone, bowiem całość zgromadzonego materiału dowodowego świadczy o tym, że odwołująca od 13 grudnia 2014 r. faktycznie działalności gospodarczej nie prowadziła.

W sprawie należało odwołać się do orzecznictwa wskazującego cechy, którymi powinna charakteryzować się dana działalność, aby można było ją zakwalifikować jako profesjonalną działalność gospodarczą. Sąd Najwyższy w uchwale z 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91) wskazał na konstytutywne cechy działalności gospodarczej, tj.: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, działania M. J. (1) w spornym okresie nie charakteryzują się żadną z wymienionych cech. Nie wykonywała ona swoich usług w sposób stały i powtarzalny, nie osiągała zysków z tej działalności, nie uczestniczyła faktycznie w obrocie gospodarczym. Działania podjęte przez nią w grudniu 2014 r. miały na celu jedynie stworzenie pozorów prowadzenia działalności gospodarczej (art. 83 k.c.), a nie faktyczne jej prowadzenie. Z przedstawionej przez nią księgi przychodów i rozchodów z działalności za grudzień 2014 r. wynika, że od 13 do 31 grudnia 2014 r. wykonała 31 usług kosmetycznych i uzyskała przychód w wysokości 1000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest jednak wiarygodne to, że po prawie czteroletniej przerwie spowodowanej przebywaniem na zasiłkach z ubezpieczenia społecznego w związku z macierzyństwem oraz z powodu chorób własnych i dzieci (od 1 stycznia 2011 r. do 12 grudnia 2014 r.) odwołująca faktycznie mogła wykonać te usługi, nie reklamując wcześniej swojej działalności i nie pozyskując aktywnie klientów. Księga przychodów i rozchodów jest nadto dokumentem wewnętrznym, wytworzonym dla celów własnej ewidencji i nie stanowi zdaniem Sądu Apelacyjnego wiarygodnego dowodu na wykonanie opisanych w niej czynności. Gdyby nawet przyjąć, że usługi te zostały faktycznie wykonane, to należy ocenić je jako działania jednostkowe, bez niezbędnych przy prowadzeniu działalności gospodarczej cech powtarzalności i ciągłości. Świadczy o tym dobitnie fakt, że w czasie kolejnych przerw między okresami pobierania zasiłków z ubezpieczenia społecznego, odwołująca nie podejmowała już żadnych czynności gospodarczych. Realna ocena rzeczywistego zamiaru osoby deklarującej podjęcie działalności gospodarczej możliwa jest dopiero w dłuższej perspektywie, zaś wykonanie pojedynczych czynności w ciągu miesiąca na przestrzeni kilku lat nie może świadczyć o zamiarze stałego wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły. Oceniając działania odwołującej z perspektywy całego spornego okresu, tj. od 13 grudnia 2014 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji ZUS z 12 września 2017 r. należy stwierdzić, że nie miała ona zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza jeżeli z reguły powinna odpowiadać zasadom racjonalności, jedną z nich jest zasada maksymalizacji użyteczności. Czyli maksymalizacja korzyści i minimalizacja kosztów. Skoro odwołująca się po tak długiej przerwie (około 4 lata) miała podjąć działalność gospodarczą pod koniec 2014 r. to powinna była zapatrzeć się w kosmetyki umożliwiające świadczenie usług. Brak jest stosownych zapisów w księdze przychodów i rozchodów. Świadczy to albo o tym, że nie miała takich kosmetyków lub korzystała z kosmetyków nieprzeznaczonych do prowadzenia działalności bądź też wbrew zasadzie minimalizacji kosztów nie wprowadziła zakupu kosmetyków do księgi przychodów i rozchodów. Ta okoliczność dodatkowo świadczy, o tym, że wątpliwości budzi czy wnioskodawczyni wykonywała usługi pod koniec 2014 r., a jeżeli tak czy były to usługi w ramach działalności gospodarczej.

Podkreślić trzeba, że podstawą podlegania ubezpieczeniu społecznemu jest jedynie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, które powinno być rozumiane jako podejmowanie ciągu konkretnych działań składających się na tę działalność. Działalności gospodarczej nie stanowi natomiast sporadyczne podejmowanie pojedynczych czynności w krótkich okresach. Samo przekonanie odwołującej, że w spornym okresie pozostawała w gotowości do jej wykonywania, nie jest wystarczające do stwierdzenia tytułu podlegania ubezpieczeniom, określonego w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zdaniem sądu odwoławczego, wątpliwe jest również pozostawanie przez odwołującą w gotowości do prowadzenia tej działalności, pomimo zakupu kasy fiskalnej 20 lutego 2015 r., czy też podpisania przedwstępnej umowy najmu lokalu 20 sierpnia 2015 r. Umowa najmu lokalu ostatecznie nie doszła do skutku i nie miała żadnych skutków prawnych, zatem podpisanie umowy przedwstępnej



nie ma większego znaczenia dowodowego, zwłaszcza że została ona zawarta ze znajomą odwołującą, mogła zatem zostać sporządzona jedynie dla pozorów. Natomiast pomimo zakupu kasy fiskalnej 20 lutego 2015 r., odwołująca zaczęła z niej korzystać dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji ZUS. Zatem również zakup kasy fiskalnej nie świadczy o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby odwołująca podejmowała czynności stwarzające realne warunki do prowadzenia działalności: nie poszukiwała klientów, nie reklamowała swojej działalności w Internecie. Szczególnie istotną okolicznością jest to, że odwołująca nie kupowała kosmetyków

Odnosząc się do innych zaprezentowanych przez odwołującą dowodów, nie są one wystarczające do potwierdzenia spornej okoliczności zgodnie z intencją odwołującej. Ulotka i wizytówka mogły zostać sporządzone w każdym czasie, zaś zdjęcia przenośnego warsztatu kosmetycznego zostały wykonane 3 października 2017 r., zatem już po wydaniu zaskarżonej decyzji ZUS. Podkreślenia wymaga, że przedstawione dowody świadczące o aktywności zawodowej odwołującej po wydaniu zaskarżonej decyzji nie mogą mieć decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i należy podchodzić do nich z dużą dozą ostrożności. Same w sobie nie potwierdzają tego, że działalność była prowadzona w spornym okresie, tj. do czasu wydania decyzji przez organ rentowy, a wręcz sugerują, że odwołująca podjęła fatychną aktywność dopiero po zapoznaniu się ze stanowiskiem organu rentowego wyłączającym ją z ubezpieczenia społecznego. Przedmiotem sporu w sprawie niniejszej jest objęty stan faktyczny, który miał miejsce od daty wskazanej w zaskarżonej decyzji ZUS tj. 13 grudnia 2014 r., do daty wydania tej decyzji, tj. 12 września 2017 r.

Odwołująca nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że dokonywała w spornym okresie od 13 grudnia 2014 r. zakupu kosmetyków niezbędnych do wykonywania usług kosmetycznych. Jak sama zeznała, kosmetyki, których używała we wcześniej prowadzonej działalności miały terminy ważności wynoszące około trzech lat. Gdyby zatem w grudniu 2014 r. wykonywała usługi kosmetyczne, to wątpliwe jest, aby mogła korzystać z kosmetyków, których używała do swojej działalności przed 1 stycznia 2011 r. Dowody zakupu kosmetyków, które przedstawiła w sprawie pochodzą natomiast z 22 grudnia 2017 r. (k. 39) i z 30 marca 2018 r. (koperta, k. 58) – zatem z okresu po wydaniu zaskarżonej decyzji ZUS.

Zdaniem sądu odwoławczego, również zeznania przesłuchanych w sprawie świadków i zeznania odwołującej przesłuchanej w charakterze strony nie są wystarczające do uznania, że M. J. (1) w spornym okresie prowadziła działalność gospodarczą. Wynika z nich jedynie, że świadkowie (koleżanki odwołującej i jej mąż) wiedzieli o tym, że w przeszłości zajmowała się ona świadczeniem usług kosmetycznych oraz że koleżanki odwołującej wyrażały chęć skorzystania z tych usług w spornym okresie, co, oprócz kilku pojedynczych zdarzeń z grudnia 2014 r., nie dochodziło jednak do skutku. Ostatecznie więc należy na podstawie tych zeznań stwierdzić, że odwołująca nie wykonywała usług kosmetycznych w ramach działalności gospodarczej prowadzonej w sposób zorganizowany i ciągły. Z zeznań świadka P. G. będącej konsultantką O. wynikało, że proponowała ona swoim klientkom korzystanie z usług odwołującej i na jej prośbę rozdawała ulotki reklamujące jej działalność. Ponadto odwołująca prosiła świadka o zamówienie próbek. Również świadkowie S. P. i E. T. twierdziły, że rozdawały ulotki reklamujące działalność odwołującej. Okoliczności te, zdaniem Sądu nie świadczą jednak o wykonywaniu działalności gospodarczej, bowiem nie przełożyły się na faktyczne zaistnienie zdarzeń gospodarczych. Próby reklamowania działalności były w ocenie Sądu podejmowane jedynie pod pozorem jej prowadzenia. Relacje świadków odnośnie prób umówienia się z odwołującą na wizytę, co jednak ostatecznie nie dochodziło do skutku, świadczą zdaniem Sądu o tym, że nie była ona realnie gotowa na wykonywanie usług z uwagi na własne choroby, konieczność opieki nad chorymi córkami, czy wyjazd do sanatorium. Ponadto, mało wiarygodne jest to, że przez prawie trzy lata (od 1 stycznia 2015 r. do grudnia 2017 r.) osoba prowadząca rzeczywiście działalność gospodarczą nie zrealizowała żadnej usługi w ramach tej działalności. Nie jest oczywiście wymagane, aby prowadzący działalność wykonywał jakąś określoną ilość czynności w danym czasie, jednak w przypadku odwołującej po grudniu 2014 r. nie zaistniały żadne zdarzenia gospodarcze.

Z relacji świadków wynikało natomiast, że odwołująca rzeczywiście wykonywała usługi kosmetyczne dopiero od grudnia 2017 r. i wówczas zaczęła wystawiać klientkom paragony. Było to jednak już w okresie po wydaniu zaskarżonej decyzji ZUS. Potwierdzają to również zeznania męża odwołującej, który wskazał wprost, że między urodzeniem

drugiej, a trzeciej córki (zatem między 15 lutego 2013 r. a 5 lipca 2016 r.) jego żona nie wykonywała działalności gospodarczej, a usługi zaczęła świadczyć ponownie dopiero w grudniu 2017 r.

Wbrew ocenie sądu pierwszej instancji, również umowy zawarte z przedszkolem o sprawowanie opieki nad córkami odwołującej, M. i W. od sierpnia 2015 r. nie świadczą o tym, że odwołująca pozostawała w gotowości do prowadzenia działalności gospodarczej, czy tym bardziej, że taką działalność prowadziła. Z uwagi na częste choroby córek oraz własne choroby a także urodzenie trzeciej córki 5 lipca 2016 r. odwołująca w rzeczywistości miała ograniczone możliwości swobodnego zajmowania się działalnością gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły. W świetle zeznań jej męża należy stwierdzić, że stało się to możliwe dopiero w grudniu 2017 r., gdy mąż odwołującej przebywał w domu po wypadku i mógł zajmować się dziećmi. Wcześniej zaś to na odwołującej spoczywał ciężar opieki na trzema córkami, które z uwagi na częste choroby opuszczały dużą część dni w przedszkolu.

Odwołująca z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej początkowo deklarowała minimalną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, natomiast za październik i listopad 2010 r. zadeklarowała kwotę 7994,63 zł, a za grudzień 2010 r. - 8007,70 zł. Następnie, przez kolejne 6 lat i 8 miesięcy, z kilka krótkimi przerwami, pozostawała na zasiłkach z ubezpieczenia społecznego z tytułu chorób, macierzyństwa i opieki nad dziećmi, zaś na wysokość tych zasiłków wpływała wysokość ostatnich, podwyższonych przez nią składek. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, takie działanie sugeruje chęć uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, niewspółmiernych do wkładu w postaci opłaconych składek, co narusza zasadę solidaryzmu ubezpieczonych.

Należy jednak podkreślić, że Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż nawet jeżeli zasadniczym powodem rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej jest zamiar uzyskania wysokiego zasiłku macierzyńskiego, to nie jest to sprzeczne z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego. Trzeba także zasygnalizować, że w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiąganym przychodem, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczeń i zadeklarowaną kwotą. Zarówno Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sądy nie są uprawnione do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeśli mieści się ona w granicach określonych ustawą z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Opłacenie składki w najwyższej wysokości w sytuacji braku uzyskiwania wysokich dochodów z działalności nie świadczy, iż działalność nie była prowadzona. Należy podzielić stanowisko zaprezentowanego w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r. (II UZP 1/10), zgodnie z którym sposób, w jaki osoba prowadząca pozarolniczą działalność realizuje uprawnienie do zadeklarowania dowolnej (w granicach ustawowych) kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zależy wyłącznie od jej decyzji.

Wyraźnie podkreślić należy, że motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jednak aby uznać, że podjęcie tej działalności nastąpiło - w pierwszym rzędzie - muszą wystąpić realne działania z rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 grudnia 2014 r., sygn. III AUa 878/14). Takich okoliczności w okresie którego dotyczy zaskarżona decyzja nie stwierdzono.

Reasumując, materiał dowodowy oceniany całościowo świadczy o tym, że M. J. (1) w spornym okresie od 13 grudnia 2014 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji ZUS nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, nie podlega ona zatem ubezpieczeniom społecznym.

Wydanie przez organ rentowy decyzji obejmującej okresy ubezpieczenia sprzed ponad 2 lat, licząc od daty wydania, może budzić wątpliwości w zakresie zachowania zasady proporcjonalności. W obecnym stanie prawnym zasada ta wywodzi się zarówno z art. 2 Konstytucji RP, wyrażającego zasadę demokratycznego państwa prawnego, jak i z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. J. Zapolska, Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008, s. 253). Skoro Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, to uzasadnione jest przetransformowanie konstytucyjnej zasady proporcjonalności także w odniesieniu do praw i wolności niższych rangą prawną. Oznacza to, że wynikające z

przepisów prawa ubezpieczeń społecznych obowiązki, w zakresie określania istnienia ubezpieczenia, są dopuszczalne tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim służyć będą do osiągnięcia wynikającego z ustawy celu prowadzonych działań, gdy będą do tego niezbędne, i gdy będą stanowiły dla ich adresata uciążliwość proporcjonalną względem doniosłości społecznej tego celu.

W niniejszej sprawie zaskarżona decyzja jest adekwatna do celu jakim jest ochrona funduszy ubezpieczenia społecznego przed bezpodstawnym wydatkowaniem. Problem stanowiła kwestia czy skutki decyzji mogą stanowić uciążliwość proporcjonalną do społecznego celu. Skutki decyzji obejmują zwłaszcza ewentualny obowiązek zwrotu świadczeń oraz skrócenie okresu ubezpieczenia. W niniejszej sprawie niewątpliwie organ rentowy powinien wydać decyzję znacznie wcześniej co zmniejszałoby skalę zobowiązań, którymi może być obciążona odwołująca się. Wydawanie decyzji ustalających stan prawny z datą wsteczną zmniejsza poczucie pewności prawa, tym bardziej im obejmuje dłuższy okres. Mimo tych zastrzeżeń, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wskazane wyżej uciążliwości pośrednio równoważą otrzymywanie przez odwołującą przez długi okres wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w sytuacji kiedy podstawę wymiaru tych świadczeń ustalono według składek opłacanych przez bardzo krótki okres. Zadeklarowanie przez wnioskodawczynię wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne tuż przed wystąpieniem tytułu do uzyskania zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, a następnie kolejnych zasiłków było zgodne z prawem. Tym niemniej może być oceniane w kontekście równoważącym opóźnione działanie organu rentowego.

Dodatkowo wskazać należy, że po wydaniu decyzji zaszły zdarzenia mające wpływ na ocenę, czy wnioskodawczyni po tej dacie prowadziła działalność gospodarczą. Jeżeli po wydaniu decyzji podjęto realnie działalność gospodarczą, to do tej kwestii nie odnosi się zaskarżona decyzja, a w konsekwencji także wyrok sądu.

Z przepisu art. 316 § 1 k.p.c. wynika ogólna zasada obowiązująca w postępowaniu cywilnym, zgodnie z którą podstawą rozstrzygnięcia roszczenia jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Na gruncie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych reguła ta doznaje weryfikacji. W myśl ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego postępowanie sądowe w sprawach ubezpieczeń społecznych wszczynane jest na skutek odwołania wniesionego od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które zastępuje pozew. Postępowanie to ma zatem charakter odwoławczy, a jego przedmiotem jest ocena zgodności z prawem wydanej decyzji. Co do zasady więc, kontrolna rola postępowania sądowego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych dotyczy stanu rzeczy na dzień wydania przez organ rentowy (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2013 r., I UK 485/12)

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Skoro tak to zasadne było odmienne niż w wyroku sądu pierwszej instancji orzeczenie o kosztach procesu za pierwszą instancję, o czym orzeczono w punkcie II wyroku. Zmiana orzeczenia o kosztach procesu czyni zbędnym orzekanie o zażaleniu, dlatego orzeczono o umorzeniu postępowania wywołanego wniesieniem zażalenia, stosownie do art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (punkt III wyroku).

O kosztach procesu za drugą instancję (punkt IV wyroku) orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu określonej w art. 98 § 1 k.p.c. Wysokość tych kosztów ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.).

Alicja Sołowińska Sławomir Bagiński Tomasz Madej