

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Dorota Elżbieta Zarzecka

Sędziowie: Barbara Orechwa-Zawadzka

Alicja Sołowińska

Protokolant: Barbara Chilimoniuk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2020 r. w B.

sprawy z odwołania K. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 października 2019 r. sygn. akt V U 301/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I częściowo o tyle, że oddala odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z 18 lutego 2019 r. stwierdzającej, że K. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r.;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi pomiędzy stronami wzajemnie koszty procesu w obu instancjach.

Barbara Orechwa-Zawadzka Dorota Elżbieta Zarzecka Alicja Sołowińska

Sygn. akt III AUa 1027/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 18 lutego 2019 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. pkt 1 lit. a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 z późn. zm.), stwierdził, że K. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r., z uwagi na brak dowodów potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej w w/w okresie.

Odwołanie od tej decyzji złożyła K. J.. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie:

1. art. 77 oraz 80 k.p.a poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie ustaleń sprzecznych z zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym wskutek przyjęcia, że nie prowadziła ona działalności gospodarczej w okresie od 10.02.2016 r. do 29.11.2016 r. oraz w okresie od 29.11.2017 r. do 31.08.2018 r., w związku z czym nie podlegała w tych okresach obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.
2. art. 33 ustawy z 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2017, poz. 2168), obowiązującej do 29.04.2018 r., oraz art. 16 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie (...) dla Przedsiębiorcy (Dz. U. 2018r. poz. 647) obowiązującej od dnia 30.04.2018 r. poprzez ich niezastosowanie mimo braku dowodów podważających domniemanie prawdziwości danych zawartych w (...).
3. art. 6 ust. 1 pkt. 5) w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1) oraz art. 12 ust. 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2016 r. poz. 963 ze zmianami) poprzez przyjęcie, że nie stanowiły one podstawy do podlegania przez Odwołującą obowiązkowemu ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie stwierdzonej przez lekarza niezdolności do pracy z tytułu choroby oraz w okresach sprawowania opieki nad chorymi dziećmi, w których Odwołująca nie mogła wykonywać czynności zarobkowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, co jest warunkiem pobierania zasiłków chorobowego i opiekuńczego.
4. art. 13, pkt. 4) w związku z art. 12 ust. 1 u.s.u.s., poprzez ich niezastosowanie, mimo, iż Odwołująca od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do chwili obecnej nie zaprzestała jej wykonywania, jak również nigdy nie zawieszała wykonywania działalności na podstawie art. 36aa u.s.u.s. oraz przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. 2018 r. poz. 646).
5. art. 14 ust. 2 u.s.u.s., poprzez uznanie, że Odwołująca okresowo nie podlegała dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, pomimo iż nie wystąpiła żadna z wymienionych enumeratywnie w tym artykule przesłanek do ustania dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.
6. ponadto z ostrożności procesowej - art. 81 a § 1 k.p.a. oraz art. 10 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. 2018 r. poz. 646) poprzez pominięcie zastosowania tych przepisów wyrażających zasadę, że wszelkie niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego powinny być rozstrzygane na korzyść strony.

Mając na uwadze powyższe zarzuty K. J. wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, iż w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu oraz zasądzenia zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział B. w odpowiedzi na odwołanie, podtrzymując argumentację z uzasadnienia decyzji, wniosł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 29 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że K. J. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. (pkt I); zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz K. J. 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II); ustalił, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji (pkt III).

Sąd Okręgowy wskazał, że z danych zawartych w (...) wynikało, że K. J. rozpoczęła wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej 1 września 2011 r. jako współnik spółki cywilnej (MIKA K. T. współnik spółki cywilnej). Według kodów (...) jej przeważająca działalność dotyczyła „Fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych”. Od

6 czerwca 2013 r. odwołująca występowała w obrocie pod nazwą MiKa K. J.. 3 września 2014 r. dokonała zmiany w ewidencji poprzez wpisanie, jako przeważającej działalności gospodarczej „Produkcji sztucznej biżuterii i wyrobów podobnych”. W grudniu 2015 r. zgłosiła dodatkowo do (...) działalność w zakresie „Produkcji pozostałej odzieży wierzchniej”, „Produkcji bielizny”, „Produkcji pozostałej odzieży dzianej”, „Produkcji gotowych wyrobów tekstylnych”, „Produkcji pozostałej odzieży i dodatków do odzieży”, „Sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet”, „Produkcji dywanów i chodników”. 14 listopada 2017 r. K. J. dokonała zmiany w (...) w zakresie działalności przeważającej, która od tej daty (zgodnie z klasyfikacją (...)) polegała na „Wynajmie i dzierżawie samochodów osobowych i furgonetek”. 27 marca 2018 r. odwołująca zgłosiła do (...) działalność przeważającą w zakresie „Wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi”.

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej K. J. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego m. in. od 16 grudnia 2015 r. do 21 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r.

W okresie od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r. K. J. pobierała zasiłek macierzyński, w związku z tym podlegała wówczas wyłącznie obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Ponadto, korzystała ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych z uwagi na chorobę własną oraz konieczność opieki nad chorymi dziećmi (tj. w okresach od 15 stycznia 2016 r. do 22 stycznia 2016 r., od 17 marca 2016 r. do 25 marca 2016 r., od 28 kwietnia 2016 r. do 30 kwietnia 2016 r., od 1 maja 2016 r. do 5 maja 2016 r., od 19 maja 2016 r. do 29 listopada 2016 r., od 29 listopada 2017 r. do 31 grudnia 2017 r., od 2 stycznia 2018 r. do 26 stycznia 2018 r. od 29 stycznia 2018 r. do 2 lutego 2018 r., od 26 lutego 2018 r. do 16 marca 2018 r., od 27 kwietnia 2018 r. 6 maja 2018 r., od 14 czerwca 2018 r. do 30 czerwca 2018 r. oraz od 24 sierpnia 2018 r. do 31 sierpnia 2018 r.).

W dniu 22 listopada 2018 r. organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia zasadności podlegania przez K. J. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 6 maja 2016 r. W związku ze złożonym przez nią oświadczeniem (informacją), że od maja 2016 r. czasowo zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, jednak nie zgłosiła tego faktu do (...), ZUS - 2 stycznia 2019 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ustalenia okresu podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności od 16 grudnia 2015 r. do 5 maja 2016 r. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ZUS ustalił, że w grudniu 2015 r. K. J. (po zakończeniu okresu przebywania na zasiłku macierzyńskim) postanowiła zmienić profil działalności firmy i zajęła się produkcją biżuterii sztucznej w technice soutache, produkcją koców i wyrobów tekstylnych, w tym wyrobów dla dzieci. Organ rentowy ustalił ponadto, że w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. odwołująca nie uzyskiwała w ramach prowadzonej działalności przychodów oraz nie poniosła straty. Ponadto w w/w okresie nie dokonywała zakupu towarów/narzędzi związanych z wykonywaniem działalności. Natomiast w dniu 1 września 2018 r. dokonała zakupu towarów związanych z wykonywaną działalnością, na co wskazywały zapisy z Podatkowej Księgi P. i Rozchodów za 09/2018 r. ujęte, jako rozchody. Na tej podstawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. K. J. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 oraz art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie 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 (od 30 kwietnia 2018 r. - na podstawie art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców). Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, na swój wniosek podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Dokonując oceny, czy K. J. w spornych okresach rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) oraz obowiązującej od 30 kwietnia 2018 r. ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292), które zawierają legalną definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Natomiast w myśl art. 3 przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko osoby ją prowadzącej. Osoba prowadząca działalność gospodarczą sama dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystywać na bezpośrednie świadczenie usług, na czynności pomocnicze, a wreszcie swój czas może wykorzystywać na sprawy prywatne. Sama wyznacza sobie zadania i realizuje je na własną odpowiedzialność. Osoba wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, która nie zawiesiła wykonywania działalności traktowana jest jako prowadząca taką działalność, albowiem dokonanie wpisu rodzi domniemanie podjęcia działalności i wykonywania jej do czasu wykreślenia z ewidencji (ewentualnie zawieszenia). Domniemanie to ma jednak wyłącznie znaczenie dowodowe i może zostać obalone. W rezultacie organ ubezpieczeń społecznych może dowodzić, iż pomimo wpisu do ewidencji dana osoba faktycznie nie prowadzi działalności, wobec czego nie podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym. W świetle tych przepisów ustawodawca wiąże powstanie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie z samym faktem spełnienia formalnych wymogów uprawniających do prowadzenia pozarolniczej działalności, a z momentem faktycznego jej wykonywania. Istotnym z punktu widzenia ubezpieczeń społecznych jest więc dopiero moment podjęcia faktycznych czynności związanych z wykonywaniem danej działalności. Będą to zatem czynności składające się na przedmiot prowadzonej działalności, jak też czynności mające prowadzić do osiągnięcia celu tej działalności. Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 2005 r., I UK 80/2005 stwierdził, że w ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Zamiar ten przejawia się w podejmowaniu czynności pozostających w ścisłym związku z działalnością, polegających np. na poszukiwaniu klientów, zamieszczaniu ogłoszeń w prasie, czy załatwianiu spraw urzędowych. Czynności te, określane są jako przygotowawcze, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności. Stanowisko takie zostało również wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03, czy też w wyroku Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., I UK 220/05. W wyroku z 18 października 2011 r., II UK 51/11 Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej stanowi już o jej wykonywaniu.

Sąd Okręgowy w całości poglądy te podzielił i przyjął za wskazówkę przy wykładni przepisów mających zastosowanie w rozpoznawanej sprawie. Celem rozstrzygnięcia kwestii spornych przeprowadził dopuścił dowód z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, aktach ZUS, zeznań świadków oraz K. J. w charakterze strony.

Świadek S. C. (sąsiadka wnioskodawczyni) wyjaśniła, że z odwołującą znają się od 2015/2016 r. Wskazała, że jak się poznały, to K. J. robiła już biżuterię i szyla pościel dziecięcą. Widziała te wyroby i miejsce gdzie powstawały (miejsce pracy). Znajdowało się ono w domu wnioskodawczyni w jednym z pokojów, gdzie była zabudowa ścienna, znajdowała się maszyna do szycia, tkaniny, przybory krawieckie. Świadek widziała także stronę internetową należącą do wnioskodawczyni. Wskazała, że odwołująca ma dwie córki, którymi się zajmuje, Dziewczynki zaczęły chorować, gdy jedna z nich poszła do przedszkola.

Świadek J. J. (teść odwołującej) zeznał, że wnioskodawczyni działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej zaczęła prowadzić z jego synem jeszcze w okresie narzeczeństwa. Rozpoczynali od salonu depilacji. Mieścił się on na Św. R.. Na początku pożyczył im pieniądze na rozwinięcie działalności. Od (...) syn został jego współnikiem, a po ślubie wycofał się ze spółki cywilnej z odwołującą się. Od tej pory odwołująca prowadziła działalność sama. P. dalej prowadziła depilację. W 2014 r., kiedy była już w ciąży przeszła na rękodzieło: wykonywała kolczyki, naszyjniki i bibeloty dla dzieci. Robiła

to w domu. Po urodzeniu dziecka przebywała na urlopie macierzyńskim, po jego zakończeniu wróciła do wykonywania swojej działalności, a później zaszła w kolejną ciążę. Świadek wskazał, że dzieci często chorowały. Twierdził, że widział biżuterię wykonywaną przez synową.

Świadek M. J. (mąż odwołującej) zeznał, że żona rozpoczęła działalność, jako jego współniczka w 2011 r. Wspólnie utworzyli salon kosmetyczny. Od 2013 r. K. J. prowadziła salon samodzielnie. Zdecydowała się sprzedać salon ze względu na problemy zdrowotne w czasie ciąży. Nie chciała jednak zrezygnować z prowadzenia działalności gospodarczej i rozpoczęła działalność w zakresie produkcji biżuterii i szycia rzeczy dla dzieci. Wyjaśnił, że wcześniej podarował żonie maszynę do szycia i opłacił kurs szycia. Twierdził, że taką działalność mogła połączyć z opieką nad dziećmi. W domu miała kącik do pracy i biuro, gdzie prowadziła dokumentację księgową i osobową. Odwołująca wyprodukowała trochę biżuterii, ale miała większe ambicje. W czasie, kiedy przebywała na zwolnieniu nic nie produkowała. Prowadziła jednak niezbędną dokumentację, nie zawieszając działalności. Sprzedaż biżuterii nie szła zbyt dobrze. Efekty były mizerne. Ubezpieczona cały czas kształciła się w zakresie produkcji biżuterii. Ostatecznie doszła jednak do wniosku, że tego typu działalność nie była dochodowa i zaczęła myśleć o innych formach działalności. Zaproponowała mu zainwestowanie w środki trwałe, którymi miałyby zarządzać. W międzyczasie w firmie pojawiła się potrzeba, żeby zorganizować dodatkowy samochód. Odwołująca zaproponowała, że kupi samochód i go wynajmie. Tak się stało. Potem pojawił się też pomysł żeby zainwestować w nieruchomości. Odwołująca zaproponowała żeby kupić stare mieszkanie, dobrze położone, skomunikowane, wyremontować je i wynająć. Mieszkanie kupili, jako małżeństwo. K. J. przeprowadziła remont mieszkania, kupiła meble, wyposażyła i wynajęła. Zarządzała tym mieszkaniem oraz kolejnymi trzema, które kupili wspólnie i przekazali jej firmie. Odwołująca kupiła też samochód kempingowy w celu wynajmowania. Ponadto w ramach działalności zajmowała się poszukiwaniem mieszkania do kupienia. Była zalogowana na wszystkich portalach zajmujących się nieruchomościami. Udzielała pełnomocnictwa mężowi, kiedy sama nie mogła pokazać mieszkania potencjalnym klientom. Całą dokumentacją, rozliczeniami i fakturami zajmowała się osobiście. Świadek wskazał, że pod względem księgowym, z uwagi na amortyzację, działalność okazała się niedochodowa, niemniej jednak wynajem mieszkań przynosi stały przychód.

Świadek J. P. (lekarz) zeznał, że w początkowym okresie ciąży odwołująca miała objawy typowe dla wczesnego okresu ciąży plus objawy wskazujące na proces zagrażający poronieniem. Na podstawie tego typu objawów nie można było przewidzieć, jaki będzie jej stan zdrowia w dalszym przebiegu ciąży. W kolejnym okresie utrzymywały się bóle w podbrzuszu, co mogło zagrażać poronieniem. W połowie sierpnia u odwołującej została rozpoznana cukrzyca ciążowa. Diagnostyka cukrzycy jest prowadzona pomiędzy 24 a 28 tygodniem ciąży. Wymaga to skrupulatnego przestrzegania diety. W warunkach domowych jest to łatwiejsze, niż np. w pracy. Powodzeniem jest utrzymanie normo-glikemii, czyli prawidłowych wartości cukru. Po 30 tygodniu pojawiły się bóle kręgosłupa. Świadek stwierdził, że zwolnienie ułatwia kontrolę glikemii, ale nie jest niezbędne. Wystawiając zwolnienie nie mógł przewidzieć, co będzie przy kolejnej wizycie, czy będzie niezbędne kolejne zwolnienie. Wskazał, że przy cukrzycy można prowadzić działalność, to zależy od stopnia zaawansowania cukrzycy. Czasami wystarczy korekta w diecie. Pomyślny wynik ciąży zależy od zaangażowania pacjentki. Nawet korzystając ze zwolnienia odwołująca mogła wykonywać niezbędne czynności. Świadek nie widział przeciwwskazań do wykonywania z przerwami czynności biurowych, korzystania z Internetu, czy komputera.

K. J. wyjaśniła, że działalność gospodarczą prowadzi od września 2012 r. Na początku prowadziła salon kosmetyczny. W 2014 r. z uwagi na zagrożoną ciążę udała się na zwolnienie (z końcem lipca). Wówczas też doszło do sprzedaży salonu. Nie zaprzestała jednak prowadzenia działalności gospodarczej. Chciała się przebrażować na profil, który pozwoliłby jej prowadzić działalność i być z dzieckiem. Wówczas pojawił się pomysł wykonywania sztucznej biżuterii i wyrobów dla dzieci (koców i szmatek sensorycznych). Zajęła się tym po urlopie macierzyńskim. Na urlopie macierzyńskim była do grudnia 2015 r. Uczyła się tego w domu z Internetu. W lutym 2016 r. dokonała zakupu materiałów do wykonywania biżuterii. Pierwszym krokiem było wystawienie na sprzedaż biżuterii w Internecie na bezpłatnym portalu srebrna agrafka.pl. (...) zgłaszała tam swoje wyroby oraz ogłaszała usługi szycia na zlecenie klienta. Do wykonywania biżuterii potrzebna była żyłka i igła a do szycia wyrobów tekstylnych maszyna do szycia. Działalność prowadziła w domu. Kiedy okazało się, że nie było zainteresowania jej wyrobami, zaczęła szukać innej ścieżki gdzie mogłaby je sprzedawać np. imprezy folklorystyczne. W połowie maja, z powodu zagrożonej drugiej ciąży,

poszła na zwolnienie lekarskie. Będąc na zwolnieniu lekarskim miała nadzieję, że wróci do działalności w 2016 r. W listopadzie urodziła drugie dziecko i skorzystała z urlopu macierzyńskiego. W trakcie urlopu macierzyńskiego poszukiwała innego profilu działalności. Pojawił się pomysł na wynajmowanie samochodów. Była razem z mężem na targach kamperów. Okazało się jednak, że ubezpieczenie takiego samochodu wynosi 13.000 złotych rocznie. Odwołująca się kupiła samochód osobowy na swoją firmę. Samochód został wydany na początku lutego 2018 r. i od tej daty był wynajmowany. Ponadto, jako osoba fizyczna, w styczniu 2018 r., kupiła wspólnie z mężem do kapitalnego remontu mieszkanie. Umowy o gaz, prąd podpisała w imieniu firmy. Remont był prowadzony w ramach działalności firmy. Wszystkie rachunki były wystawiane na firmę. W czerwcu 2018 r. wynajęła mieszkanie. Aktualnie wynajmuje trzy mieszkania. Działalność gospodarczą prowadzi z różnym natężeniem z uwagi na różne sytuacje życiowe. W czasie korzystania ze zwolnienia na opiekę nad dziećmi utrzymywała konto firmowe, Internetowe konto księgowości i odprowadzała składki do ZUS. Rozliczała się z Urzędem Skarbowym. Dążyła do tego, aby działalność była opłacalna. Składka na ubezpieczenie zdrowotne została podniesiona w 2014 r. kiedy salon kosmetyczny przynosił dochody. Po pierwszym urlopie macierzyńskim i drugim zadeklarowała stawkę minimalną. Stawka składek na ubezpieczenie społeczne zależała od dochodów. Nie zawiesiła działalności gospodarczej mając nadzieję, że powróci do niej. Zwolnienia lekarskie w czasie ciąży były miesięczne. Lekarz nie informował jej, że do rozwiązania będzie musiała być na zwolnieniu.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom odwołującej i świadków ponieważ były one obiektywne i spójne, pozostawały w logicznym związku z dokumentacją zgromadzoną w sprawie. Natomiast organ rentowy w toku postępowania nie przedstawił żadnych dowodów, które ostatecznie podważyłyby wiarygodność przesłuchanych osób i fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującą. Sąd zauważył, że z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynikało, iż ZUS przyjął datę 10 lutego 2016 r. jako pierwszy dzień nie prowadzenia przez odwołującą działalności gospodarczej, po okresie wykonywania przez nią szeregu czynności zaliczonych przez organ do czynności przygotowawczych, zmierzających do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności gospodarczej. Czynnościami tymi były m.in. przygotowanie zaplecza organizacyjnego i technicznego (stworzenie nowego biura i urządzenie stanowiska pracy), dokonywanie zgłoszeń dla celów podatkowych (zgłoszenie nowej siedziby firmy, zmiana miejsca użytkowania kasy fiskalnej), zamieszczanie ogłoszeń i poszukiwanie klientów. Ostatnią czynnością uznaną przez ZUS za czynność należącą do zakresu pozarolniczej działalności odwołującej był dokonany w dniu 9 lutego 2016 r. zakup materiałów niezbędnych do produkcji biżuterii i wyrobów tekstylnych, potwierdzony trzema fakturami. W ocenie Sądu przyjęcie, że zakup materiałów do produkcji wyrobów jest zakończeniem działalności zakładu produkcyjnego (a taki właśnie charakter w tamtym okresie miała firma odwołującej, co organ sam stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji) było ewidentnie sprzeczne z logiką i zasadami doświadczenia życiowego.

W okresie od 10 lutego 2016 r. do 18.05.2016 r., (z wyłączeniem okresów pobierania zasiłku opiekuńczego, tj. od 17.03.2016 r. do 25.03.2016 r. oraz od 28.04.2016 r. do 05.05.2016 r.), według odwołującej i świadków, odwołująca produkowała biżuterię i wyroby tekstylne, pracując nad rozszerzeniem gamy oferowanych produktów oraz zajęła się tworzeniem nowej strategii prowadzenia firmy, zgłębiała sposoby promowania firmy poprzez poszukiwanie kiermaszów, wystaw oraz innych miejsc, gdzie mogłaby sprzedawać produkowane przedmioty. Przez ten czas poszukiwała również grup tematycznych w Internecie oraz różnego rodzaju wskazówek i informacji na temat nowych technik wytwarzania, przygotowując się do sezonu imprez plenerowych, na których zamierzała sprzedawać swoje towary. Charakter tych czynności sprawia, że nie znalazły one odzwierciedlenia w dokumentacji przedłożonej organowi, co nie znaczyło jednak, że nie są to czynności związane z wykonywaniem działalności gospodarczej.

W okresie od 19 maja 2016 r. do 29 listopada 2016 r. odwołująca była niezdolna do pracy z powodu zagrożonej ciąży i z tego tytułu pobierała zasiłek chorobowy. Z dokumentacji medycznej oraz zeznań świadka J. P. (lekarza prowadzącego ciążę wnioskodawczyni), wynikało, że w dniu 19.05.2016 r. orzekł on, iż stan odwołującej czasowo uniemożliwia jej wykonywanie pracy zarobkowej, o czym zaświadczył wystawiając zwolnienie lekarskie na okres 1 miesiąca. Odwołująca, objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, wystąpiła wówczas z wnioskiem o przyznanie zasiłku chorobowego. Organ zasiłek przyznał, nie kwestionując ani prawa odwołującej do zasiłku, ani faktu zajścia zdarzenia losowego objętego ubezpieczeniem. W piśmie z dnia 01.12.2018 r. odwołująca stwierdziła,

że w ww. okresie „przebywała na zwolnieniu lekarskim i nie wykonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności”, jak wyjaśniła w treści odwołania odniosła się wówczas do katalogu czynności związanych z wykonywaniem pozarolniczej działalności, zawartym w wezwaniu ZUS z 22 listopada 2018 r., zawierającym, m.in. podpisywanie umów, wystawianie innych dokumentów. Zdaniem Sądu zaprzestanie wykonywania takich czynności w okresie orzeczonej niezdolności do pracy jest obowiązkiem, którego należy bezwzględnie przestrzegać, jeśli przedsiębiorca nie chce narazić się na utratę prawa do zasiłku chorobowego. Nie jest to natomiast równoznaczne z czasowym zaprzestaniem prowadzenia pozarolniczej działalności, na którą to działalność, oprócz wymienionych wyżej czynności natury zarobkowej, składają się również czynności formalnoprawne związane z funkcjonowaniem firmy (np. podpisywanie dokumentów finansowych), nie skutkujące zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (wyrok z 17 stycznia 2002 r. II UKN 71/00 oraz z 7 października 2003 r., II UK 76/03) utratą prawa do zasiłku chorobowego.

Sąd wskazał, że odwołująca nie zawiesiła prowadzenia działalności gospodarczej bowiem po zakończeniu zwolnienia chciała powrócić do jej wykonywania. Nie mogła przewidzieć, że jej zły stan zdrowia nie będzie się poprawiał i że lekarz prowadzący ciążę będzie przedłużał jej zwolnienie na kolejne miesięczne okresy, aż do rozwiązania ciąży. Zgodnie z art. 36aa ustawy o s.u.s. oraz przepisami ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, zawieszenie działalności jest prawem, a nie obowiązkiem przedsiębiorcy. Ponadto, nie można zawiesić działalności z mocą wsteczną. Mechanizm zawieszenia działalności wymaga, aby przedsiębiorca miał z góry powzięty zamiar nie wykonywania działalności przez okres przynajmniej najbliższych 30 dni lub miesiąca kalendarzowego. Jak wynika z wyjaśnień odwołującej nigdy nie miała takiego zamiaru. Zwolnienia lekarskie otrzymywała na kolejne maksymalnie miesięczne okresy. Dotyczyło to także sytuacji, kiedy to wnioskodawczyni bezpośrednio po zakończeniu zasiłku macierzyńskiego, z powodu choroby córek w okresie od 29 listopada 2017 r. do 26 stycznia 2018 r. korzystała z zasiłku opiekuńczego. Zgodnie z art. 36 ust. 3 i 11 ustawy o s.u.s. była zobowiązana do wyrejestrowania się z ubezpieczeń społecznych z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego i dokonania zgłoszenia z innego tytułu. Odwołująca, która już wcześniej poczyniła przygotowania do powrotu do wykonywania działalności gospodarczej, zarejestrowała się do ubezpieczeń pod tym właśnie tytułem, z zamiarem podjęcia aktywności zarobkowej, gdy tylko jej córka wyzdrowieje. Choroba córki przeciągnęła się, a następnie zachorowała również druga córka i ostatecznie chorowały „na zmianę”, nieprzerwanie do 26 stycznia 2018 r. Również w tym wypadku organ przyznał odwołującej zasiłek, nie znajdując podstaw do odmowy świadczenia.

Zdaniem Sądu w tym stanie rzeczy odwołująca nie mogła wykonywać działalności związanej z zarobkowaniem, dlatego bezcelowym było doszukiwanie się w tym okresie dowodów jej aktywności zawodowej, a następnie na podstawie ich braku orzekanie o braku możliwości podlegania ubezpieczeniom społecznym. Tym bardziej, nie można przypisać odwołującej zamiaru trwałego zaprzestania działalności, gdyż niewątpliwie powróciła ona do aktywności zawodowej w pierwszym możliwym terminie. Przy ocenie zaistniałej sytuacji w tych okresach, Sąd zwrócił uwagę na cele i zadania ubezpieczeń społecznych, którym jest zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego osobom, które z powodu zajścia określonych przez prawo zdarzeń losowych nie mogą utrzymać się z własnej pracy. Jednym z elementów ubezpieczenia społecznego jest ubezpieczenie chorobowe. Jego głównym celem jest wsparcie osób ubezpieczonych, które w wyniku choroby nie są zdolne do pracy lub muszą roztoczyć opiekę nad chorym dzieckiem (lub innym członkiem rodziny). Ponadto o niedopuszczalności pozbawiania statusu przedsiębiorcy osób korzystających w sposób uprawniony z przysługujących im świadczeń z ubezpieczenia chorobowego wypowiedział się Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z 12 lutego 2018 r. w sprawie IV U 1309/17 stwierdzając, że pobieranie zasiłku macierzyńskiego ma na celu zapewnienie środków utrzymania w miejsce utraconych zarobków z powodu powstrzymania się od pracy w związku z urodzeniem dziecka i koniecznością jego pielęgnacji przez pierwsze miesiące życia, a także zapewnienie matce możliwości regeneracji oraz sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Okres przebywania na urlopie macierzyńskim należy traktować więc jako okres usprawiedliwionego niewykonywania pracy z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Podobnie powinna być interpretowana sytuacja pobierania z zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy. Przerwy w świadczeniu usług w ramach wykonywanej działalności gospodarczej z tytułu zasiłku chorobowego oraz urodzenia dziecka i sprawowania nad nim osobistej opieki nie powinny powodować utraty statusu przedsiębiorcy”.

Sąd Okręgowy podzielił ww. rozważania oraz utrwalone stanowisko orzecznictwa w kwestii oceny przerw w wykonywaniu działalności gospodarczej na obowiązek podlegania ubezpieczeniu społecznemu, zgodnie z którym prowadzenie działalności obejmuje również okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu (wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r. w sprawie II UK 326/12). Chwilowe niewykonywanie usług nie jest uzasadnioną przyczyną pozwalającą na stwierdzenie, że doszło do zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22 stycznia 2015 r. w sprawie III Aua 374/14). Jednocześnie fakt czasowego nieosiągnięcia przychodu nie niweczy obowiązku podlegania ubezpieczeniu, albowiem istotą działalności gospodarczej jest to, że jest prowadzona na rachunek i ryzyko przedsiębiorcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20.09.2016 r. w sprawie 111 AUa 560/16, LEX nr 2137137) i nawet przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością niezyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 25 lutego 2016 r. w sprawie III AUa 1654/15, Legalis nr 1435304).

W ocenie Sądu, materiał dowodowy zebrany w sprawie jednoznacznie potwierdził faktyczną potrzebę i intencję K. J. w przedmiocie prowadzenia działalności gospodarczej w spornym okresie. Jednak z uwagi na stan zdrowia oraz problemy osobiste, jej aktywność zawodowa w tym okresie była znacznie ograniczona. Istotne było natomiast to, że kontynuowała swoją działalność. Dlatego też Sąd, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. uwzględnił odwołanie (pkt I wyroku).

O kosztach zastępstwa procesowego orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.) (pkt II wyroku).

O nieponoszeniu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji, z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego, orzekł na podstawie art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS (pkt III wyroku).

Apelację od powyższego wyroku złożył organ rentowy.

Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2017.1778 tj.) poprzez przyjęcie, że w okolicznościach niniejszej sprawy K. J. prowadziła działalność gospodarczą skutkującą objęciem ww. obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r.
2. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału w sprawie poprzez przyjęcie, że K. J. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. w sytuacji gdy brak jest dowodów, że prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, a jej działania prowadziły do osiągnięcia zysku.
3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów i uznanie że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć, iż wnioskodawczym podjęła i prowadziła działalność gospodarczą w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku z dnia 29 października 2019 r. sygn. akt VU 301/19 i oddalenie odwołania od decyzji (...) w B. z dnia 18 lutego 2019 r., nr (...).

zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.

K. J. wniosła o:

1. oddalenie apelacji.
2. rozpoznanie apelacji na rozprawie.
3. zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 oraz art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie 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 (od 30 kwietnia 2018 r. - na podstawie art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców). Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, na swój wniosek podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

W celu dokonania oceny, czy K. J. w spornych okresach rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, należało odwołać się do przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) oraz obowiązującej od 30 kwietnia 2018 r. ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292), które zawierają legalną definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Natomiast w myśl art. 3 przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko osoby ją prowadzącej.

Osoba prowadząca działalność gospodarczą sama dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystywać na bezpośrednie świadczenie usług, na czynności pomocnicze, a wreszcie swój czas może wykorzystywać na sprawy prywatne. Sama wyznacza sobie zadania i realizuje je na własną odpowiedzialność. Osoba wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, która nie zawiesiła wykonywania działalności traktowana jest jako prowadząca taką działalność, albowiem dokonanie wpisu rodzi domniemanie podjęcia działalności i wykonywania jej do czasu wykreślenia z ewidencji (ewentualnie zawieszenia). Domniemanie to ma jednak wyłącznie znaczenie dowodowe i może zostać obalone. W rezultacie organ ubezpieczeń społecznych może dowodzić, iż pomimo wpisu do ewidencji dana osoba faktycznie nie prowadzi działalności, wobec czego nie podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym.

Tak więc w świetle ww. przepisów ustawodawca wiąże powstanie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie z samym faktem spełnienia formalnych wymogów uprawniających do prowadzenia pozarolniczej działalności, a z momentem faktycznego jej wykonywania. Istotnym z punktu widzenia ubezpieczeń społecznych jest więc dopiero

moment podjęcia faktycznych czynności związanych z wykonywaniem danej działalności. Będą to zatem czynności składające się na przedmiot prowadzonej działalności, jak też czynności mające prowadzić do osiągnięcia celu tej działalności. Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 2005 r., sygn. akt I UK 80/2005 stwierdził, że w ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Zamiar ten przejawia się w podejmowaniu czynności pozostających w ścisłym związku z działalnością, polegających np. na poszukiwaniu klientów, zamieszczaniu ogłoszeń w prasie, czy załatwianiu spraw urzędowych. Czynności te, określane są jako przygotowawcze, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności. Stanowisko takie zostało również wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 grudnia 2003 r., sygn. akt III AUa 1531/03, czy też w wyroku Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., sygn. akt I UK 220/05. Podobny pogląd zaprezentowany został w wyroku z 18 października 2011 r., II UK 51/11, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej stanowi już o jej wykonywaniu.

Z orzecznictwa sądów powszechnych ukształtowanego na gruncie obowiązujących wcześniej i obecnie przepisów wynika jednolicie, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć zawodowy (a więc stały) charakter, związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedsiębiorca musi ponadto spełnić jeszcze inne cechy, które trwale wiążą się z jego statusem i stanowią elementy działalności gospodarczej. Należy do nich zarobkowe prowadzenie działalności, jej zorganizowanie, ciągłość i zawodowy (profesjonalny) charakter. Cechy te muszą wystąpić łącznie, brak którejkolwiek z nich nie kwalifikuje danego podmiotu do kategorii przedsiębiorców. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 07.01.2010 r. sygn. akt. I ACa 461/09, wyrok Sądu Najwyższego z 04.01.2008r. sygn. akt. I UK 208/07).

Działalność gospodarcza ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres. W wyroku z 16 sierpnia 2012 r., (...) SA/Po 427/12, (...), WSA w Poznaniu wskazał, iż „o zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, a więc osiągnięcie dochodu, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Sąd Najwyższy w wyrokach z 18 listopada 2011 r. sygn. akt. I UK 156/11, z 18 lutego 2009 r. sygn. akt II UK 207/08, z ...2009 r. sygn. akt II UK 215/08, z 19 lutego 2010r. sygn. akt II UK 186/09, z 22 lutego 2010 r. sygn. akt I UK 240/09 wskazał, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, o ile faktycznie konkretny ubezpieczony działalność tę prowadzi. W ocenie Sądu Najwyższego, podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt wykonywania działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny miał powyższe na uwadze, oceniając trafność zaskarżonego wyroku.

Dla jasności i uporządkowania niespornych ustaleń przypomnieć należy, że:

ZUS stwierdził, że K. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w dwóch okresach 1) od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz 2) od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r., z uwagi na brak dowodów potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej oraz ze względu na brak przychodów i straty.

Z akt i informacji ZUS wynika, że K. J. otrzymała:

zasilek macierzyński: od 17 grudnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r.

zasiłki chorobowe i opiekuńcze:

od 15 stycznia 2016 r. do 22 stycznia 2016 r. (opiekuńczy),

od 17 marca 2016 r. do 25 marca 2016 r. (opiekuńczy),
od 28 kwietnia 2016 r. do 30 kwietnia 2016 r. (opiekuńczy),
od 1 maja 2016 r. do 5 maja 2016 r. (opiekuńczy),
od 19 maja 2016 r. do 29 listopada 2016 r. (chorobowy),
zasilek macierzyński:
od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r.

zasiłki chorobowe i opiekuńcze:

od 29 listopada 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. (opiekuńczy),
od 2 stycznia 2018 r. do 26 stycznia 2018 r. (opiekuńczy),
od 29 stycznia 2018 r. do 2 lutego 2018 r. (opiekuńczy),
od 26 lutego 2018 r. do 16 marca 2018 r. (opiekuńczy),
od 27 kwietnia 2018 r. do 6 maja 2018 r. (chorobowy),
od 14 czerwca 2018 r. do 30 czerwca 2018 r. (chorobowy),
od 24 sierpnia 2018 r. do 31 sierpnia 2018 r. (opiekuńczy).

K. J., jak i świadkowie: S. C. – sąsiadka odwołującej się, J. J. – jej teść oraz mąż odwołującej się - M. J. zeznali, że wykonywała ona pozarolniczą działalność gospodarczą w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r.

Z danych zawartych w (...) wynika, że K. J.:

- 1 września 2011 r. rozpoczęła wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej jako wspólnik spółki cywilnej (MIKA K. T. wspólnik spółki cywilnej). Według kodów (...) jej przeważająca działalność dotyczyła „Fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych”.

- od 6 czerwca 2013 r. występowała w obrocie pod nazwą MiKa K. J..

- 3 września 2014 r. dokonała zmiany w ewidencji poprzez wpisanie, jako przeważającej działalności gospodarczej Produkcji sztucznej biżuterii i wyrobów podobnych”.

- w grudniu 2015 r. zgłosiła dodatkowo do (...) działalność w zakresie Produkcji pozostałej odzieży wierzchniej”, Produkcji bielizny”, Produkcji pozostałej odzieży dzianej”, Produkcji gotowych wyrobów tekstylnych”, Produkcji pozostałej odzieży i dodatków do odzieży”, „Sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet”, Produkcji dywanów i chodników”.

- 14 listopada 2017 r. dokonała zmiany w (...) w zakresie działalności przeważającej, która od tej daty (zgodnie z klasyfikacją (...)) polegała na „Wynajmie i dzierżawie samochodów osobowych i furgonetek”.

- 27 marca 2018 r. zgłosiła do (...) działalność przeważającą w zakresie „Wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi”.

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej K. J. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego m. in. od 16 grudnia 2015 r. do 21 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r.

Z zeznań K. J. wynika, że rozpoczęła wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej od września 2012 r. (salon kosmetyczny), w grudniu 2014 r. dokonała sprzedaży salonu, w 2014 r. - wykonywała sztuczną biżuterię, bibeloty dla dzieci; (...) - biżuteria, pościel dziecięca; 2018 r. – wynajem samochodów i mieszkań.

K. J. w toku postępowania na potwierdzenie prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej przedłożyła następujące dokumenty finansowe: podatkowe księgi przychodów i rozchodów za lata 2014-2018, zeznania podatkowe za lata 2014-2018, dokumenty potwierdzające dokonywane transakcje (faktury VAT, umowy notarialne, pisemne dowody księgowe), polisy ubezpieczeniowe, protokoły ze sporządzania remanentów, wyciągi z rachunków bankowych oraz dokumentację lekarską.

Z zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2014 – PIT-36L wynika, że K. J. uzyskała przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej 149.500,00 zł, w tym dochód 75.322,45 zł.

Z zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2015 – PIT-37 wynika, że uzyskała przychód z należności innych aniżeli stosunek pracowniczy, czy działalność wykonywana osobiście w wysokości 77.633,89 zł. Z pozarolniczej działalności gospodarczej przychodu nie uzyskała.

Z informacji Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. z 13 grudnia 2018 r. wynika, że K. J. w zeznaniach podatkowych PIT-36L za lata 2016 - 2017 wykazała stratę z pozarolniczej działalności gospodarczej odpowiednio w kwotach 1.244,12 zł i 1.161,28 zł.

Z zaświadczenia o wypłaconych zasiłkach z ubezpieczenia społecznego od 1 stycznia 2014 r. do 29 czerwca 2020 r. wynika, że w roku 2014 uzyskała zasiłki w wysokości 40.674,93 zł, w roku 2015 – 75.209,50 zł, w roku 2016 – 163.086,65 zł, w roku 2017 – 78.657,50 zł i w 2018 roku – 18.102,00 zł.

Od 01.09.2011 r. – zgodnie z kodem 0570 deklarowała podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie co najmniej 30 % minimalnego wynagrodzenia, od 01.09.2013 r. – zgodnie z kodem 0510 deklarowała podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie nie niższej niż 60 % przeciętnego wynagrodzenia. W czerwcu 2014 r. – zostały zadeklarowane kwoty podstawy wymiaru składek w wysokości 9.365,00 zł, zaś w lipcu 2014 r. - 9.062,90 zł. Od 01.01.2019 r. została zgłoszona z kodem 0590, dla której podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne uzależniona jest od dochodu.

Z podatkowych ksiąg przychodów i rozchodów za lata 2016-2018 wynika, że:

1) z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za rok 2016 wynika, że:

- w styczniu 2016 r. poniosła wydatek 11,10 zł tytułem remanentu, dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (28,20 zł) i opłatę za ifirma.pl (55,35 zł), w lutym 2016 r. dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (28,40 zł) i opłatę za ifirma.pl (55,35 zł), 9 lutego 2016 r. dokonała zakupu materiałów i owaty (120 zł), półfabrykatów do biżuterii (43,01 zł) i tkaniny (114 zł), w marcu, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku, listopadzie, i grudniu 2016 r. dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłat za prowadzenie rachunku bankowego (25,20; 25,40 zł; 25,60 zł) i opłat za ifirma.pl (55,35 zł), w maju i czerwcu 2016 r. dokonała wpłaty na FP i FGŚP,

- z remanentu sporządzonego 31.12.2016 r. wynika stan towaru na tę datę 8 pozycji wartości 288,20 zł, w postaci: zawieszki małej – 3 sztuk i średniej – 1 sztuka, kocyka małego – 1 sztuka i średniego – 3 sztuki, m. kocyka-szmatki sensorycznej – 3 sztuki, kolczyków małych 1 sztuka, półfabrykaty do biżuterii – 1 sztuka, tkaniny i owata – 1 sztuka

2) Z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za rok 2017 wynika, że:

- w styczniu 2017 r. poniosła wydatki związane z remanentem w kwocie 288,20 zł i opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (25,40 zł), w lutym, marcu, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku 2017 r. ponosiła opłaty za prowadzenie rachunku bankowego (25,40; 25,20 zł; 25,80 zł) i opłaty za ifirma.pl (55,35 zł), w listopadzie 2017 r. poniosła opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (25,20 zł), opłatę za ifirma.pl (45 zł) oraz wydatek w wysokości 211,38 zł związany z przeglądem i serwisem kasy fiskalnej, w grudniu 2017 r. poniosła opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (25,20 zł), opłatę za ifirma.pl (45 zł) oraz wydatek w wysokości 288,20 zł z tytułu remanentu.

- z remanentu sporządzonego 31.12.2017 r. i 01.01.2018 r. wynika stan towaru na tę datę 9 pozycji wartości 288,20 zł, w postaci: zawieszki małej – 3 sztuk i średniej – 1 sztuka, kolczyków m. (...) sztuka, kocyka małego – 1 sztuka i średniego – 3 sztuki, m. kocyka-szmatki sensorycznej – 3 sztuki, kolczyków małych 1 sztuka, półfabrykaty do biżuterii – 1 sztuka, tkaniny i owata – 1 sztuka

3) Z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za rok 2018 wynika, że:

w styczniu 2018 r. poniosła wydatki związane z remanentem w kwocie 288,20 zł, wykonaniem pieczętka 42,28 zł, uiściła opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (25,40 zł) i opłatę za ifirma.pl (45,00 zł); w lutym 2018 r. poniosła wydatki związane z zakupem dalmierza laserowego w kwocie 145,35 zł, uiściła opłatę za prowadzenie rachunku bankowego prowizję za obsługę kart debetowych (9,99 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 39,82 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę 750 zł i opłaciła podatek od nieruchomości w kwocie 37 zł; w marcu 2018 r. uiściła opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (17,50 zł), prowizję za obsługę kart debetowych (5,00 zł), prowizję Internet B. (4,99 zł), prowizje od wpłat (8 zł), prowizje od obrotu (6 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 63,02 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę (1500 zł), kupiła narożnik w kwocie (748 zł), krzesła – (142,10 zł), pralkę (869 zł), poniosła wydatek dotyczący amortyzacji za marzec 2018 r. w wysokości 1.154,77 zł; w kwietniu 2018 r. uiściła opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (17,50 zł), prowizję za obsługę kart debetowych (5,00 zł), prowizję Internet B. (4,99 zł), prowizje od wpłat (8 zł), prowizje od obrotu (7,50 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 28,49 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę (1500 zł), kupiła lustra w kwocie (168,99 zł), meble do salonu – (1360,00 zł), lodówkę (873,85 zł), odkurzacz (352,95 zł), nogi od stołu (58,30 zł), kuchnię gazowo-elektryczną, czajnik (888,00 zł), suszarkę, kosze na śmieci (86,90 zł), e-book (49 zł), stolki (50,58 zł), opony i felgi do (...) (2.670,73 zł), poniosła wydatek dotyczący amortyzacji za kwiecień 2018 r. w wysokości 1.154,77 zł, w maju 2018 r. uiściła opłatę za energię, czynsz, gaz mieszkania położonego w B. przy ul. (...), opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (17,50 zł), prowizję za obsługę kart debetowych (5,00 zł), prowizję Internet B. (4,99 zł), prowizje od wpłat (8 zł), prowizje od obrotu (1,50 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 24,80 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę (1500 zł), poniosła wydatek dotyczący amortyzacji za maj 2018 r. w wysokości 2.443,58 zł, w czerwcu 2018 r. uiściła opłatę za energię, czynsz mieszkania położonego w B. przy ul. (...), dorobienie kluczy do mieszkania (65,03 zł), opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (17,50 zł), prowizję za obsługę kart debetowych (5,00 zł), prowizję Internet B. (4,99 zł), prowizje od wpłat (8 zł), prowizje od obrotu (1,50 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 24,65 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę (1500 zł), poniosła wydatek dotyczący amortyzacji za maj 2018 r. w wysokości 2.443,58 zł i za wypis aktu notarialnego (260 zł); w lipcu 2018 r. uiściła opłatę za gaz, czynsz mieszkania położonego w B. przy ul. (...), opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (17,50 zł), prowizję za obsługę kart debetowych (5,00 zł), prowizję Internet B. (4,99 zł), prowizje od obrotu (1,50 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 42,91 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę (1500 zł) oraz sprzedaży samochodu M. (...) (5.000 zł), poniosła wydatek dotyczący amortyzacji za lipiec 2018 r. w wysokości 2.443,58 zł;

w sierpniu 2018 r. uiściła opłatę za energię, czynsz i gaz mieszkania położonego w B. przy ul. (...), opłatę za prowadzenie rachunku bankowego (17,50 zł), prowizję za obsługę kart debetowych (5,00 zł), prowizję Internet B. (4,99 zł), prowizje

od obrotu (1,50 zł), opłatę za ifirma.pl (45,00 zł), dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za telefon komórkowy 47,34 zł, dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę (1500 zł), poniosła wydatek dotyczący amortyzacji za sierpień 2018 r. w wysokości 2.443,58 zł, dokonała zakupu skrzynki, wieszaków i kosza na śmieci (91,22 zł).

Natomiast z podatkowych ksiąg przychodów i rozchodów za kolejne miesiące w latach 2018 - 2019 (nie objętych sporem) wynika, że K. J. ponosiła wydatki i uzyskiwała dochody związane z prowadzoną działalnością, podejmowała szereg czynności gospodarczych.

Poza sporem pozostaje, że od 2014 roku i w kolejnych latach, również w czasie urlopów macierzyńskich, zwolnień lekarskich, czy konieczności opieki nad dziećmi utrzymywała konto firmowe, internetowe konto księgowości, odprowadzała składki do ZUS, rozliczała się z urzędem skarbowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, treść podatkowej księgi przychodów i rozchodów za rok 2016 obrazuje, że od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. K. J. w rzeczywistości nie podejmowała żadnych czynności w związku z zarejestrowaną działalnością gospodarczą. Korzystała zasiłków opiekuńczych i chorobowego. Przerwy pomiędzy tymi zasiłkami (w okresie od 15 stycznia 2016 r. do 29 listopada 2016 r.) wynosiły: 2 miesiące, 1 miesiąc 3 dni oraz 14 dni. Czynności polegających na utrzymywaniu bankowego konta firmowego, internetowego, czy opłacaniu podatków oraz składek do ZUS w przerwach pomiędzy zasiłkami, nie można uznać za czynności, które zmierzają do osiągnięcia celu działalności gospodarczej, czy że stanowią one czynności przygotowawcze.

Prawidłowo organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję uznał, że brak było dowodów poświadczających prowadzenie przez M. D. działalności gospodarczej od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. tj. od następnego dnia po dokonaniu transakcji zakupu półfabrykatów do biżuterii i tkaniny w kwocie 257,01 zł (9 lutego 2016 r.) do momentu urodzenia dziecka (30 listopada 2016 r.).

Przedłożona za rok 2016 podatkowa księga przychodów i rozchodów nie potwierdza by od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. doszło do jakichkolwiek zdarzeń gospodarczych w zakresie działalności gospodarczej. Wynika z niej, że w styczniu 2016 r. odwołująca poniosła wydatek 11,10 zł tytułem remanentu, dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za prowadzenie rachunku bankowego (28,20 zł) i opłaty za ifirma.pl (55,35 zł). W lutym dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za prowadzenie rachunku bankowego (28,40 zł) i opłaty za ifirma.pl (55,35 zł). 9 lutego 2016 r. dokonała zakupu materiałów i owaty (120 zł), półfabrykatów do biżuterii (43,01 zł) i tkaniny (114 zł),

W marcu, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku, listopadzie, i grudniu 2016 r. dokonała wpłat na FP i FGŚP, opłat za prowadzenie rachunku bankowego (odpowiednio 25,20; 25,40 zł; 25,60 zł) i opłat za ifirma.pl (55,35 zł), w maju i czerwcu 2016 r. dokonała wpłaty na FP i FGŚP.

Z remanentu sporządzonego 1 stycznia 2016 r. wynika wartość remanentu na 11,10 zł, zawieszka 1 sztuka 5,00 zł i materiały dekoracyjne 1 sztuka 6,10 zł. Natomiast z remanentu sporządzonego 31.12.2016 r. (grudzień 2016 r. wykracza poza przedmiot zaskarżonej decyzji) wynika stan towaru na tę datę 8 pozycji wartości 288,20 zł, w postaci: zawieszki małej – 3 sztuk i średniej – 1 sztuka, kocyka małego – 1 sztuka i średniego – 3 sztuki, m. kocyka-szmatki sensorycznej – 3 sztuki, kolczyków małych 1 sztuka, półfabrykaty do biżuterii – 1 sztuka, tkaniny i owata – 1 sztuka.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczność, że odwołująca się na koniec 2016 r. posiadała w swoich zasobach 1 sztukę owaty (inaczej watoliny), 4 zawieszki i 1 sztukę elementu biżuterii, łącznie wartości 288,20 zł, nie świadczy, że prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą w roku 2016. Wręcz przeciwnie, stan towaru jest taki sam a jego wartość (pomimo braku zakupów) jest nieznacznie wyższa od wartości towaru z daty 9 lutego 2016 r.

Z oświadczenia odwołującej się złożonego w postępowaniu przed ZUS wynika, że od 10 lutego 2016 r. do 18 maja 2016 r. z wyłączeniem okresów zasiłkowych zajmowała się pakowaniem biżuterii i wyrobów tekstylnych, zajęła się rozszerzeniem gamy oferowanych produktów itp. a od maja 2016 r. czasowo zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, faktu tego nie zgłosiła do (...), ponieważ po zakończeniu zwolnienia chciała powrócić do wykonywania działalności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego czynności polegające na spakowaniu biżuterii i wyrobów tekstylnych w ilości wynikającej z dokonanego w dniu 9 lutego 2016 r. zakupu nie były czasochłonne, z uwagi na niewielką ilość produktów, i dlatego nie można uznać, że czynności te zajmowały odwołującej się czas kilku miesięcy. Poza tym odwołująca się nie przedstawiła żadnych dowodów na potwierdzenie, że rzeczywiście wykonała tego typu czynności.

Pismo Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. poświadcza, że odwołująca się w spornym okresie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej. Wynika z niego, że za 2016 rok nie uzyskała żadnych dochodów z prowadzonej działalności. Nie dokonywała zakupu towarów, narzędzi, sprzedaży biżuterii czy tkanin itp.

Definicję działalności gospodarczej zawierał art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, obowiązującej do 29 kwietnia 2018 r., a po tej dacie zawiera art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców. Zgodnie z przepisem art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działalność gospodarcza stanowiła zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W świetle art. 3 ustawy prawo przedsiębiorców (obowiązującej od 30 kwietnia 2018 r.) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Działalność gospodarcza ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy. Prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, o ile faktycznie konkretny ubezpieczony działalność tę prowadzi. Zatem podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt rzeczywistego wykonywania działalności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w związku z brakiem podjęcia przez odwołującą się jakichkolwiek czynności związanych bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. nie można przyjąć, że działalność ta wykonywana była w sposób zorganizowany, ciągły (powtarzalny), systematyczny oraz, że nastawiona była na zysk i że miała charakter zarobkowy. Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej polega na zapewnieniu nie tylko sprzętu (w przypadku odwołującej się maszyny do szycia), kupnie materiałów, czy wprowadzenia odpowiednich informacji do (...) ale też przedsięwzięcia czynności dotyczących wyprodukowania, zaoferowania do sprzedaży i sprzedaży wyprodukowanego asortymentu. Z zeznań świadka M. J. wynika, że maszynę do szycia podarował żonie już w 2013 r., a zatem kilka lat przed rozpoczęciem szycia odzieży i bielizny. Zmiany w ewidencji poprzez wpisanie, jako przeważającej działalności gospodarczej „Produkcja sztucznej biżuterii i wyrobów podobnych” odwołująca dokonała 3 września 2014 r. a w grudniu 2015 r. zgłosiła dodatkowo do (...) działalność w zakresie „Produkcja pozostałej odzieży wierzchniej”, „Produkcja bielizny”, „Produkcja pozostałej odzieży dzianej”, „Produkcja gotowych wyrobów tekstylnych”, „Produkcja pozostałej odzieży i dodatków do odzieży”, „Sprzedaż detaliczna prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet”, „Produkcja dywanów i chodników”. A zatem podsumowując, do uznania, że działalność odwołującej się w okresie od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. prowadzona była w sposób zorganizowany, systematyczny i zarobkowy powinny były wystąpić czynności polegające na wyprodukowaniu wyrobów tekstylnych, odzieży biżuterii itp., zaoferowaniu ich do sprzedaży i następnie sprzedaży. W toku postępowania odwołująca nie wykazała, że podjęła takie czynności. Żadnych dowodów na tę okoliczność nie przedłożyła. Okoliczność, że świadkowie widzieli, że w jednym z pokoi w mieszkaniu odwołującej się znajdowała się maszyna do szycia, tkaniny i przybory krawieckie oraz że widzieli wykonaną przez nią biżuterię, nie świadczy o prowadzeniu działalności przez odwołującą się w spornym okresie. Tym bardziej, że produkcja biżuterii rozpoczęła się w 2014 roku a spór dotyczy roku 2016.

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, z powtarzalności podejmowanych działań, nie zaś z faktu formalnej rejestracji. Ocena, czy działalność faktycznie jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych. Czynności przygotowawcze do działalności polegającej na produkcji biżuterii poprzez dokonanie zmian w (...) odwołująca podjęła we wrześniu 2014 r., natomiast w zakresie produkcji i sprzedaży odzieży i wyrobów tekstylnych w grudniu 2015 r. Zatem nie można

twierdzić, że działalność odwołującej w okresie od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. polegała na podejmowaniu czynności przygotowawczych.

Okresy, w których działalność miała być prowadzona przez odwołującą się w przedziale od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. były krótkie. Przypadały: od 23 stycznia 2016 r. do 16 marca 2016 r. -1 miesiąc 22 dni, od 26 marca 2016 r. do 27 kwietnia 2016 r. - 1 miesiąc i 1 dzień, od 6 maja 2016 r. do 18 maja 2016 r. - 12 dni. Krótkotrwałość ww. okresów oraz zgłoszenie maksymalnej podstawy wymiaru składek i brak dochodów (co oczywiście nie dawało możliwości pokrycia należności z tytułu składek nawet w minimalnej wysokości) świadczyły o zamiarze odwołującej się pobierania świadczeń zasiłkowych w wysokości nieadekwatnej do poniesionego wkładu finansowego i mogły świadczyć o zamiarze wykorzystania systemu ubezpieczeń wbrew zasadzie solidaryzmu.

Jeśli chodzi o drugi sporny okres od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r., to okres ten zaczyna się bezpośrednio po zakończeniu pobierania przez odwołującą się zasiłku macierzyńskiego (zasiłek macierzyński pobierała od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r.). Z zestawienia otrzymywanych zasiłków w latach 2014-2018 wynika, że nieprzerwanie, po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego (28 listopada 2017 r.) od 29 listopada 2017 r. do 2 lutego 2018 r. nie wykonywała działalności z uwagi na konieczność opieki nad dziećmi.

Odwołująca się od 29 listopada 2017 r. do 2 lutego 2018 r. posiadała tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, bowiem po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego zgłosiła się do ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego. Przebywając bezpośrednio po urlopie macierzyńskim na zasiłku opiekuńczym, zgodnie z jego przeznaczeniem, miała uzasadnioną podstawę do niewykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej.

Korzystanie przez K. J. ze zwolnień lekarskich na dziecko nie spowodowało ustania tytułu do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego. Nie można czynić odwołującej się zarzutu, że nie prowadziła działalności skoro korzystała z usprawiedliwionych zwolnień, przerw w jej wykonywaniu. Słusznie Sąd pierwszej instancji uwypuklił, że zasiłek chorobowy czy opiekuńczy zastępują utracony zarobek. Prawdopodobnie zwrócił też uwagę na cele i zadania ubezpieczeń społecznych, którymi jest zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego osobom, które z powodu zajścia określonych przez prawo zdarzeń losowych nie mogą utrzymać się z własnej pracy. Podkreślić więc za Sądem pierwszej instancji należy, że jednym z elementów ubezpieczenia społecznego jest ubezpieczenie chorobowe. Jego głównym celem jest wsparcie osób ubezpieczonych, które w wyniku choroby nie są zdolne do pracy lub muszą rozłożyć opiekę nad chorym dzieckiem (lub innym członkiem rodziny). Okres przebywania na zwolnieniu lekarskim z tytułu niezdolności do pracy należy traktować więc jako okres usprawiedliwionego niewykonywania pracy z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Zatem pobieranie zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy, czy konieczności sprawowania nad dzieckiem osobistej opieki nie mogą powodować utraty statusu przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu pierwszej instancji, że skoro odwołująca się nie mogła wykonywać działalności związanej z zarabkowaniem bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego (28 listopada 2017 r.), to bezcelowym jest doszukiwanie się w tym okresie dowodów jej aktywności zawodowej, a następnie na podstawie ich braku orzekanie o braku możliwości podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Natomiast jeśli chodzi o okres przypadający po zakończeniu pobierania zasiłku opiekuńczego (pobieranego nieprzerwanie po urodzeniu dziecka do 2 lutego 2018 r.), to – zdaniem Sądu Apelacyjnego - nie można przypisać odwołującej się zamiaru zaprzestania prowadzenia działalności, gdyż jak wynika z podatkowych ksiąg przychodów i rozchodów, zeznań podatkowych, czy aktów notarialnych, powróciła ona do aktywności zawodowej.

Z podatkowej księgi przychodów i rozchodów za rok 2018 wynika, że poza standardowymi wydatkami dotyczącymi prowadzenia rachunku bankowego, opłatami za ifirma.pl, czy wpłatami na FP i FGŚP dokonywała sprzedaży towarów i usług. Przykładowo w lutym 2018 r. dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę 750 zł, opłaty za telefon komórkowy 39,82 zł. W marcu 2018 r. dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę 1.500 zł, opłaty za telefon komórkowy 63,02 zł, zakupu mebli 1.759,10 zł (zakup związany ze zmianą w (...) dniu 27 marca 2018 r. profilu działalności na „Wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi”).

Z podatkowych ksiąg przychodów i rozchodów za kolejne miesiące roku 2018, jak też roku 2019 wynika, że również uzyskiwała dochody i ponosiła szereg wydatków związanych z prowadzoną działalnością.

Z zeznania odwołującej się o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2018 – PIT-36 wynika, że z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej uzyskała ona przychód w wysokości 51.505,21 zł.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny za Sądem pierwszej instancji uznał, że odwołująca podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. W ww. okresie działalność prowadzona przez nią przynosiła wymierne dochody i była prowadzona przez nią w sposób zorganizowany, systematyczny i ciągły. Działalność w tym okresie nie miała charakteru pozornego o czym świadczą konkretne zdarzenia gospodarcze i wysokość uzyskiwanych dochodów.

Dlatego też, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok w części podlegał zmianie a w pozostałym zakresie na podstawie 385 k.p.c., apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego należnych pełnomocnikowi wnioskodawczyni od organu rentowego za udział pełnomocnika w postępowaniu przed Sadem pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym orzeczono, na podstawie art. 100 k.p.c.