

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Sławomir Bagiński**

**Sędziowie: Barbara Orechwa – Zawadzka**

**Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Protokolant: Magdalena Zabielska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2021 r. w B.

**sprawy z odwołania J. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu

**na skutek apelacji wnioskodawczyni J. K.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 września 2020 r. sygn. akt IV U 912/19

1) **zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że J. K.:**

a) **podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 9 lipca 2016 r do 21 lipca 2017 r. oraz od 31 stycznia 2019 r.;**

b) **nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 22 lipca 2017 r. do 30 stycznia 2019 r. i w tym zakresie odwołanie oddala;**

2) **oddala apelację w pozostałej części;**

3) **koszty procesu między stronami wzajemnie znosi.**

Barbara Orechwa – Zawadzka Sławomir Bagiński Dorota Elżbieta Zarzecka

Sygn. akt III AUa 796/20

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z 5 marca 2019 r. stwierdził, że J. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i

wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 8 lipca 2016 r. W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że w jego ocenie ubezpieczona nie prowadzi faktycznie działalności gospodarczej. Wskazują na to następujące czynniki:

1. złożenie wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego bezpośrednio po miesiącu, w którym ubezpieczona zmieniła podstawę wymiaru składki z 30% na 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (marzec 2013 roku),
2. pobieranie kolejnych świadczeń pieniężnych po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego (od 9 kwietnia 2014 roku do 8 lipca 2016 roku)
3. żaden z okresów zdolności do pracy następujących w latach 2016-2018 nie przekraczał 3 miesięcy, co powodowało, że każde kolejne świadczenie pieniężne obliczone było od podstawy wymiaru składek zadeklarowanej w marcu 2013 roku,
4. w latach 2014-2017 ubezpieczona wykazywała zerowe przychody,
5. brak kasy fiskalnej oraz faktur za szkolenia i kursy,

J. K. wniosła odwołanie od powyższej decyzji podnosząc, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w spornym okresie, zaś organ rentowy dokonał wybiórczej oceny dowodów, która to ocena doprowadziła go do błędnych wniosków skutkujących wydaniem zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 29 września 2020 r. oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że J. K. zgłosiła rozpoczęcie działalności gospodarczej 1 czerwca 2012 r. Zgodnie z wpisem w (...) przedmiotem jej działalności jest fryzjerstwo oraz pozostałe zabiegi kosmetyczne. Działalność prowadzona jest w lokalu wynajmowanym od jej męża – P. K.. Od początku prowadzenia działalności zadeklarowana podstawa wymiaru składki wynosiła 30% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. W okresie 01-02/2013 roku ubezpieczona wyrejestrowała się z ubezpieczenia, by w marcu 2013 roku przystąpić ponownie do ubezpieczenia z zadeklarowaną podstawą wymiaru składki 250% prognozowanego wynagrodzenia.

Następnie od 10 kwietnia 2013 roku ubezpieczona wystąpiła o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, a po zakończeniu jego wypłaty (8 kwietnia 2014 roku) ubezpieczona pobierała:

1. zasiłek chorobowy od 9 kwietnia 2014 roku do 3 stycznia 2015 roku,
2. świadczenie rehabilitacyjne od 4 stycznia 2015 roku do 2 lutego 2015 roku,
3. zasiłek macierzyński od 3 lutego 2015 roku do 1 lutego 2016 roku,
4. zasiłek chorobowy od 2 lutego 2016 roku do 8 lipca 2016 roku.

W dalszym okresie skarżąca również występowała o świadczenia społeczne. Żaden z okresów zdolności do pracy nie był dłuższy od pełnych 3 miesięcy, co skutkowało naliczaniem kolejnych świadczeń pieniężnych od podstawy wymiaru składek z marca 2013 roku.

W okresie od kwietnia 2014 roku do września 2018 roku (ponad 4 lata) J. K. nie pobierała świadczeń przez łącznie 325 dni, a więc średnio 75 dni rocznie. W pozostałych okresach pobierała różne świadczenia społeczne.

W 2012 roku odwołująca wykazała przychód z działalności w wysokości 10.294,93 zł. W 2013 roku kwota ta wyniosła 5.603,59 zł. W latach 2014-2017 wykazywała zerowe przychody. Z przedłożonej przez wnioskodawczynię księgi przychodów i rozchodów wynika, że w 2018 roku przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej wyniosły łącznie 7.790,00 zł, średnio miesięcznie 650,00 zł (w tym brak sprzedaży w sierpniu). W 2019 roku, do listopada, przychody

wyniosły 22.779,00 zł, średnio miesięcznie 2.277,90 zł. Od lutego 2019 roku ubezpieczona w dokumentacji księgowej wykazuje raporty fiskalne.

W okresie 04/2013-07/2018 ubezpieczona pobrała kwotę 373.376,13 zł brutto z tytułu świadczeń społecznych. W tym czasie wpłaciła do systemu publicznego kwotę 2.943,02 zł (dowód: informacja przedstawiona przez ZUS, k. 9-10 akt sprawy, dokumentacja księgowa przedstawiona przez ubezpieczoną, k. 102, decyzja ZUS, k. 80-84 akt ZUS).

Do końca stycznia 2019 roku ubezpieczona nie posiadała kasy fiskalnej, prowadząc sprzedaż na podstawie wykazu sprzedaży nieewidencjonowanej (dowód: wyjaśnienia ubezpieczonej na rozprawie w dniu 25 czerwca 2019 roku, k. 26 akt sprawy).

Sąd Okręgowy wskazał, że spór w niniejszej sprawie koncentrował się wokół ustalenia, czy ubezpieczona prowadzi działalność gospodarczą, a w związku z tym podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 9 lipca 2016 roku. Stan faktyczny w sprawie został ustalony na podstawie zgromadzonej w sprawie dokumentacji, zarówno przedstawionej przez organ rentowy, jak i ubezpieczoną. Zeznania świadków, choć obszerne, w swojej istocie nie prowadziły do ustalenia stanu faktycznego w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie należało uznać, iż odwołująca pozarolniczej działalności gospodarczej nie prowadzi. Sąd odniósł się do definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.) Prawo przedsiębiorców, zgodnie z którą działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W przypadku odwołującej sporna pozostawała kwestia „zorganizowanej działalności zarobkowej” oraz „sposobu ciągłego”.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak tej cechy przesądza, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ani w art. 3 prawa przedsiębiorców (tak Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa 796/19).

W ocenie Sądu Okręgowego prowadzona przez ubezpieczoną działalność nie miała charakteru „zarobkowego”, a więc nie można było uznać jej za działalność gospodarczą. Niekwestionowany stan faktyczny w sprawie, ustalony na podstawie dokumentacji przedstawionej przez ubezpieczoną oraz organ rentowy, wskazał, że w latach 2014-2017 ubezpieczona nie wykazywała żadnych dochodów. W 2018 roku przychody wyniosły 7.790,00 zł. Bez znaczenia dla tych ustaleń pozostaje kwestia wyjaśnień ubezpieczonej, iż w okresach niepobierania świadczeń społecznych prowadziła działalność m.in. poprzez „dowiadywanie się o rynku usług”, prowadzenie form „marketingu szeptanego” oraz innych. Trzeba bowiem wskazać, że czynności te w swojej istocie nie stanowią o prowadzeniu działalności gospodarczej. Są jedynie jej pochodnymi aspektami, zaś w swojej istocie prowadzenie takiej działalności polega na sprzedaży usług (towarów).

Kolejny wyznacznik działalności gospodarczej - zorganizowany charakter, oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych. Nawet jeżeli przyjąć, że ubezpieczona prowadziła działalność w sposób „zorganizowany”, choć i tu w kontekście najmu lokalu od męża oraz uzyskiwaniem części sprzętu do używania od męża (umowę leasingu urządzenia V. zawarł mąż wnioskodawczyni) wydaje się to wątpliwe i nie sposób przyjąć w żaden sposób, iż działalność była ukierunkowana na zysk.

Ostatnią wymagającą spełnienia przesłanką jest ciągłość wykonywania działalności, co jednoznacznie i stanowczo wskazuje, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku. Cel

zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym.

Według Sądu Okręgowego trudno uznać, iż działalność gospodarcza była prowadzona w sposób ciągły, skoro przez ponad 4 lata czynności związane z jej prowadzeniem były wykonywane średnio przez 75 dni w roku, podczas gdy średni wymiar czasu pracy (nawet przyjmując, iż osoba prowadząca działalność pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy, tj. średnio 40 godzin tygodniowo, choć doświadczenie życiowe wskazuje, że wymiar ten jest większy) w latach 2014-2018 wynosił odpowiednio 250 dni, 252 dni, 252 dni oraz 250 dni. Oznaczałoby to bowiem, że średnia efektywność pracy przy wskazanych wyżej założeniach wynosiła ok. 30%. Nie sposób w takiej sytuacji uznać, że działalność była wykonywana w sposób ciągły.

Zdanie Sądu Okręgowego nie sposób także uznać, iż odwołująca dostarczyła dokumenty potwierdzające wykonywanie działalności do 2019 roku. Sama „ewidencja sprzedaży” bez wydruków kasowych (mimo, że do ich prowadzenia ubezpieczona jest zobowiązana na podstawie przepisów podatkowych) ciągłej, zarobkowej sprzedaży usług nie potwierdza. Nie potwierdzili tego także jednoznacznie świadkowie, bowiem samo stwierdzenie, iż ubezpieczona wykonywała pewne czynności nie oznacza jednocześnie, że wykonywała je w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Trudno uznać za wiarygodne twierdzenia wnioskodawczyni, że „wyszła na ulicę z wizytówkami. To były kobiety wzięte z ulicy, nie brałam od nich pieniędzy, nie spisywałam danych tych kobiet. Przed zabiegiem robiłam wywiad ale ustnie.”

Sąd Okręgowy wskazał, iż niski przychód w 2018 roku (w kwocie 7.790,00 zł) pozwoliłby na opłacenie preferencyjnych składek ZUS (1.560,30 zł za styczeń-marzec oraz 4.673,52 zł za kwiecień-grudzień, łącznie 6.233,82 zł), a pozostała kwota przychodu w wysokości 1.556,18 zł, po opodatkowaniu dałaby ubezpieczonej kwotę nieco wyższą niż 100,00 zł miesięcznie dochodu. Nie sposób uznać, iż prowadzenie takiej działalności jest ukierunkowane na zysk. Oczywiście pozostaje, iż specyfika prowadzenia działalności ma to do siebie, iż w niektórych okresach może występować brak przychodów (a wręcz strata). Jest to naturalne i pozostaje w istocie prowadzenia takiej działalności. Nie można jednak pomijać, iż w pewnym momencie ponoszenia strat księgowych przedsiębiorca winien przeanalizować kwestie ewentualnego zrezygnowania z prowadzenia działalności celem uniknięcia strat faktycznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że stosunek ubezpieczenia społecznego nie jest stosunkiem cywilnoprawnym, opartym na równorzędności jego podmiotów i wzajemności (ekwiwalentności) świadczeń, lecz uregulowanym ustawowo stosunkiem prawnym opartym na zasadzie solidaryzmu - składka w ubezpieczeniach społecznych jest osobistym wkładem ubezpieczonego, z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpią ci ubezpieczeni, którym ziści się określone ryzyko socjalne.

W tym kontekście pobranie z systemu kwoty 373.376,13 zł brutto z tytułu świadczeń społecznych oraz wpłacenie w tym czasie do systemu publicznego kwoty zaledwie 2.943,02 zł w oczywisty sposób łamie regułę solidaryzmu. Aby w pełni uwzględnić tę dysproporcję warto wskazać, że gdyby przedsiębiorca płacący standardowe (minimalne) składki ZUS miał osiągnąć tę kwotę, potrzebowałby do tego nieco ponad 25 lat regularnego opłacania składek.

Istotna pozostawała także kwestia podejścia ubezpieczonej do ustalania podstawy wymiaru składek oraz kwestii długości okresów niezdolności do pracy. Od początku prowadzenia działalności zadeklarowana podstawa wymiaru składki ubezpieczonej wynosiła 30% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. W okresie 01-02/2013 roku ubezpieczona wyrejestrowała się z ubezpieczenia, by w marcu 2013 roku przystąpić ponownie do ubezpieczenia z zadeklarowaną podstawą wymiaru składki 250% prognozowanego wynagrodzenia. Warto jednak wskazać, że istotnie, zgodnie z tym co wskazywał ZUS, żadne z okresów zdolności do pracy nie przekroczyły 90 dni. W związku z tym, skutkowało to naliczaniem kolejnych świadczeń pieniężnych od podstawy wymiaru składek z marca 2013 roku, a więc wymiaru 250% prognozowanego wynagrodzenia. Oczywiście jest, że każdy może korzystać z uprawnień gwarantowanych przepisami prawa, jednak musi to czynić z poszanowaniem prawa. Choć samo w sobie takie działanie nie jest bezprawne, to w odniesieniu do pozostałych okoliczności sprawy budzi uzasadnione wątpliwości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik odwołującej się, zaskarżając go w całości. Zarzucił:

- 1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. mający istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy poprzez przyjęcie błędnych (sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym) ustaleń faktycznych, że ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej w okresie od dnia 9 lipca 2016 roku, pomimo że działalność ubezpieczonej była faktycznie prowadzona,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu przez sąd pierwszej instancji, iż ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej w spornym okresie, pomimo, że brak prowadzonej działalności gospodarczej przez pewien okres ze względu na niezdolność do pracy nie przekreśla istoty prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną,
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż ubezpieczona dokonała wyłącznie formalnych czynności zarejestrowania działalności gospodarczej, w celu uzyskania wysokich świadczeń z tytułu podlegania do ubezpieczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej pomimo, że ubezpieczona podtrzymywała prowadzoną działalność gospodarczą nie zawieszając jej,
- 4) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 3 ustawy Prawo Przedsiębiorców, poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz stwierdzenie, iż ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej w spornym okresie, a przez to nie podlegała do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej tj. ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, oraz wypadkowego oraz chorobowego,
- 5) art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 18 w zw. z art. 19 oraz art. 20 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię polegającą na stwierdzeniu, iż zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych przez ubezpieczoną z wysoką podstawą stanowiło czynność sprzeczną z zasadami współżycia społecznego oraz solidaryzmu społecznego, a tym samym zarejestrowanie działalności nie może stanowić tytułu ubezpieczenia społecznego.

Pełnomocnik odwołującej się wniósł o zmianę wyroku oraz poprzedzającej wyrok decyzji organu rentowego poprzez ustalenie, iż ubezpieczona podlega do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej tj. do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego oraz chorobowego od dnia 9 lipca 2016 roku, ewentualnie o uchylenie przedmiotowego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Dla oceny czy J. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą powinna podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu nadal po 8 lipca 2016 r., kluczowe znaczenie ma kwestia czy doszło do zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej w prawnym rozumieniu art. 13 pkt 4 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. z 8 kwietnia 2015 r. Dz.U. z 2015 r. poz. 584). Decydujące znaczenie ma zatem prawo materialne (art. 2 wskazanej ustawy), które uprawnia stwierdzenie, że czym innym jest przygotowanie do rozpoczęcia określonej działalności gospodarczej po raz pierwszy i czym innym jest przygotowanie do prowadzenia dotychczasowej działalności po przerwie spowodowanej długim okresem niezdolności do **pracy**.

J. K. zgłosiła rozpoczęcie działalności gospodarczej w zakresie usług kosmetycznych 1 czerwca 2012 r. Od początku prowadzenia działalności zadeklarowana podstawa wymiaru składki wynosiła 30% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Po kilku miesiącach prowadzenia działalności J. K. przez styczeń i luty 2013 roku wyrejestrowała się z ubezpieczenia, by w marcu 2013 roku przystąpić ponownie do ubezpieczenia z zadeklarowaną

podstawą wymiaru składki 250% prognozowanego wynagrodzenia. Następnie od 10 kwietnia 2013 roku do 8 kwietnia 2014 roku odwołująca pobierała zasiłek macierzyński.

Szczegółowość jej sytuacji łączy się z tym, że po zakończeniu wypłaty (8 kwietnia 2014 roku) zasiłku macierzyńskiego, stała się ona niezdolna do pracy i w okresie od 9 kwietnia 2014 roku do 3 stycznia 2015 roku pobierała zasiłek chorobowy, następnie od 4 stycznia 2015 roku do 2 lutego 2015 roku świadczenie rehabilitacyjne, od 3 lutego 2015 roku do 1 lutego 2016 roku kolejny zasiłek macierzyński, po zakończeniu którego od razu korzystała z zasiłku chorobowego od 2 lutego 2016 roku do 8 lipca 2016 roku. Podsumowując, od 10 kwietnia 2013 roku do 8 lipca 2016 r. nieprzerwanie pobierała świadczenia społeczne. W dalszym okresie odwołująca, po krótkich okresach przerw, aż do września 2018 r. również występowała o świadczenia społeczne, jednak bez zachowania ciągłości.

Po ostatnim okresie niezdolności do pracy, która trwała od 2 lutego 2016 roku do 8 lipca 2016 roku (zasiłek chorobowy), odwołująca miała **9 dni przerwy** w wypłacie zasiłków, po czym od 18 lipca 2016 r. do 15 stycznia 2017 r. ponownie pobierała zasiłek chorobowy, a zaraz po nim od 16 stycznia 2017 r. do 14 czerwca 2017 r. pobierała świadczenie rehabilitacyjne. Wówczas ponownie nastąpiły **4 dni przerwy** w pobieraniu zasiłków, po upływie których ponownie stała się niezdolna do pracy od 19 czerwca 2017 r. do 21 lipca 2017 r.

Kolejne okresy pobierania świadczeń społecznych, po **68 dniach przerwy**, przedstawiały się następująco:

- od 28 września 2017 r. do 4 października 2017 r. zasiłek opiekuńczy,
- od 5 października 2017 r. do 13 października 2017 r. zasiłek chorobowy,
- od 23 stycznia 2018 r. do 2 lutego 2018 r. zasiłek opiekuńczy,
- od 25 kwietnia 2018 r. do 6 maja 2018 r. zasiłek opiekuńczy,
- od 5 lipca 2018 r. do 8 maja 2018 r. zasiłek opiekuńczy,
- od 12 lutego 2018 r. do 29 lipca 2018 r. zasiłek chorobowy,
- od 19 września 2018 r. do 30 września 2018 r. zasiłek chorobowy.

Co istotne, żaden z okresów zdolności do pracy nie był dłuższy od pełnych 3 miesięcy, co skutkowało naliczaniem kolejnych świadczeń pieniężnych od podstawy wymiaru składek z marca 2013 roku.

W obecnej sprawie organ rentowy uznał, iż od dnia następnego tj. od 9 lipca 2016 r. odwołująca zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Należy dostrzec, że organ rentowy nie stwierdził zaprzestania działalności gospodarczej z chwilą niezdolności do pracy rozpoczynającej okres zasiłku chorobowego po zakończeniu pobierania pierwszego zasiłku macierzyńskiego 8 kwietnia 2014 roku, ani później, po ustaniu świadczenia rehabilitacyjnego, czy kolejnego zasiłku macierzyńskiego, ale dopiero zakończeniu zasiłku chorobowego z którego korzystała zaraz po zasiłku macierzyńskim (od 2 lutego 2016 roku do 8 lipca 2016 roku). Wówczas odwołująca miała 9 dni przerwy w pobieraniu zasiłków, w której to przerwie organ rentowy nie stwierdził, aby odwołująca prowadziła nadal działalność gospodarczą.

Zdaniem Sadu Apelacyjnego, decyzja organu rentowego jest błędna. Skoro nie ma regulacji prawnej, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem w prawnym rozumieniu, które ma na uwadze art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to wątpliwa jest decyzja, że takie zaprzestanie działalności można stwierdzić od następnego dnia po zakończeniu ostatniego świadczenia z tytułu niezdolności do pracy. Innymi słowy, skoro pracodawca nie przyjął, że dochodzi do zaprzestania działalności gospodarczej z chwilą niezdolności do pracy i rozpoczęcia okresu zasiłku chorobowego a po nim świadczenia rehabilitacyjnego, czy nawet jak w przedmiotowej sprawie kolejnych zasiłków chorobowych i macierzyńskiego, a więc okresu wcale niekrótkiego, to

jednocześnie nie ma podstaw (normy) do stwierdzenia, że po upływie tego okresu ubezpieczona rozpoczyna od nowa działalność, którą wcześniej prowadziła.

W takiej sytuacji osoba ubezpieczona nie rozpoczyna działalności od nowa, ale można wówczas mówić o powrocie do czynności faktycznych (pracy), właściwych dla dotychczasowej (poprzedniej) działalności. Znaczenie ma więc ocena tych czynności. W przypadku odwołującej, która **po 9 dniach przerwy** w pobieraniu zasiłków, ponownie stała się niezdolna do pracy na długi okres, bowiem przez ponad rok, od 18 lipca 2016 r. do 21 lipca 2017 r. pobierała kolejny zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne i po 4 dniach przerwy ponownie zasiłek chorobowy, zrozumiałe jest, że nie powróciła ona do kontynuowania działalności gospodarczej. Dalszy zły stan zdrowia, mógł tłumaczyć i uzasadniać czasowe niepodejmowanie czynności zmierzających do powrotu do pracy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dość zasadniczo ujmowało ciągłość działalności gospodarczej, w czasie której nie każde przerwy stanowiły uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności, co w istocie dotyczyło ciężaru składowego (por. wyroki: z 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04; z 30 listopada 2005 r., I UK 95/05; z 16 maja 2006 r., I UK 289/05; z 9 czerwca 2006 r., III UK 38/06; z 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05; z 19 marca 2007 r., III UK 133/06; z 14 września 2007 r., III UK 35/07; z 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07; z 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07). Zapewne miał to na uwadze prawodawca wprowadzając możliwość czasowego zawieszenia działalności, czyli bez jej likwidacji - art. 14a ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a po 30 kwietnia 2018 r. – art. 22 - 25 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo (...) (Dz. U. z 2018 r. poz. 646). J. K. nie złożyła takiego wniosku.

Na tle regulacji z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w przypadku sporu o prowadzenie działalności gospodarczej jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, każda sytuacja podlega indywidualnej ocenie, zwłaszcza, iż jak zauważono, decyzja organu rentowego stwierdza brak tytułu ubezpieczenia od pierwszego dnia po długim okresie niezdolności do pracy, czyli jej zasadność zależy od tego czy odwołująca zaprzestała wówczas prowadzenia działalności gospodarczej. Już wyżej zauważano, że czym innym jest przygotowanie do otwarcia i prowadzenia działalności i czym innym jest przygotowanie do prowadzenia dotychczasowej (utrwalonej) działalności gospodarczej po długim okresie niezdolności do pracy. Zakończenie długotrwałego okresu niezdolności do pracy nie musi być równoznaczne z odzyskaniem pełnej zdolności do pracy. W rozpoznawanej sprawie wydaje się, iż przyjęto pełną zdolność do prowadzenia działalności gospodarczej, mimo, że w krótkim czasie (po 9 dniach przerwy) odwołująca ponownie stała się niezdolna do pracy i stan ten utrzymywał się przez ponad rok, do 21 lipca 2017 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie musi to przemawiać za tezą o zaprzestaniu działalności gospodarczej z dniem 9 lipca 2016 r, ponieważ stan zdrowia odwołującej nie pozwalał jej na kontynuowanie działalności.

Podkreślić raz jeszcze należy, że okres niezdolności do pracy nie jest ex lege równoznaczny z zaprzestaniem działalności gospodarczej. W okresie niezdolności do pracy ubezpieczony z reguły nie podejmuje żadnej pracy ze względu na przesłankę utraty prawa do zasiłku chorobowego (art. 17 ust. 1 z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa). Ograniczenie to nie obowiązuje po upływie prawa do zasiłku. Należałoby zatem oczekiwać, że najpóźniej po 21 lipca 2017 r. po upływie okresów zasiłków, J. K. powinna podjąć się wykonywania czynności w ramach prowadzonej przez siebie dotychczas działalności gospodarczej. Tymczasem, jak wskazała sama odwołująca „tak naprawdę do wykonywania pracy wróciłam od stycznia 2018 r. wcześniej stan zdrowia mi na to nie pozwolił” (k. 26). Co istotne, od 1 stycznia 2015 r. istnieje obowiązek ewidencjonowania sprzedaży usług kosmetycznych za pomocą kasy fiskalnej, bez względu na obrót (zob. 4 ust. 1 pkt 2 lit. j rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących <Dz.U.2016.1215.j.t.>, zob. też następne rozporządzenia opublikowane w: Dz.U.2016.2177, Dz.U.2017.2454, Dz.U.2018.2519), natomiast odwołująca zarejestrowała kasę fiskalną dopiero 31 stycznia 2019 r. W takiej sytuacji nie można przyjąć, że odwołująca powróciła do wykonywania działalności gospodarczej od razu po upływie okresu długotrwałej niezdolności do pracy (po 21 lipca 2017 r.). J. K. pobierała wówczas przez krótkie okresy kolejne zasiłki (przez 1-2 tygodnie), w większości z tytułu opieki nad dzieckiem, które przerywane były okresami zdolności do pracy, nieprzekraczającymi 3 miesięcy. W tej sytuacji trudno tłumaczyć, co mogłoby uzasadniać niepodejmowanie przez odwołującą czynności faktycznych zmierzających do powrotu do pracy, a przede wszystkim zarejestrowania obowiązkowej kasy fiskalnej.

Jak słusznie wskazuje pełnomocnik odwołującej się, ciągłość działalności gospodarczej należy postrzegać w dłuższej perspektywie, mając na uwadze cały jej okres (miniony i przyszły). Sporny okres był silnie uwarunkowany indywidualną sytuacją odwołującej, obiektywnie niezależną, która z powodu niezdolności do pracy usprawiedliwiała nieprowadzenie dotychczasowej działalności do 21 lipca 2017 r. W sprawie odwołująca twierdzi jednak, że powróciła do działalności dopiero w styczniu 2018 r. i prowadziła ją w kolejnych latach, jednak nie zostało to przez nią potwierdzone żadnymi dowodami materialnymi, a ponadto odwołująca dopiero od 31 stycznia 2019 r. zarejestrowała kasę fiskalną.

W tym kontekście uznać należało, że brak jest przekonujących dowodów, iż odwołująca rzeczywiście w 2018 roku wykonywała zabiegi w gabinecie kosmetycznym wynajmowanym od swojego męża, jak na to wskazywałyby z zeznania świadków M. K., R. D., P. H. i M. T..

W ocenie Sądu Apelacyjnego, J. K. nie przejawiała woli kontynuowania działalności gospodarczej po 21 lipca 2017 r., a okoliczności faktyczne uzasadniają stwierdzenie trwałego zaprzestania działalności po tej dacie. Stąd też Sąd Apelacyjny uznał, że niezasadne byłoby wyłączenie J. K. z ubezpieczeń społecznych od 9 lipca 2016 r., ponieważ w krótkim czasie odwołująca ponownie stała się niezdolna do pracy, co nie jest równoznaczne z zaprzestaniem działalności gospodarczej. O zaprzestaniu takiej działalności możemy mówić dopiero od 22 lipca 2017 r. ponieważ wówczas odwołująca nie podjęła czynności, jakich należałoby wymagać od osoby powracającej do wykonywania działalności gospodarczej, a tym samym nie przejawiała woli jej kontynuowania. O faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej można mówić dopiero od 31 stycznia 2019 r., ponieważ wówczas odwołująca zarejestrowała kasę fiskalną, a w kolejnym miesiącu wykazała pierwszą sprzedaż usług. Organ rentowy wskazywał przy, że prowadzenie działalności gospodarczej ponownie odwołująca rozpoczęła od 4.02.2019 r. wraz z pierwszym raportem fiskalnym (pismo ZUS k. 115 i k. 117).

Z tych powodów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję i stwierdził, że J. K. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 9 lipca 2016 r. do 21 lipca 2017 r. oraz od 31 stycznia 2019 r., a nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 22 lipca 2017 r. do 30 stycznia 2019 r. i w tym zakresie odwołanie oddalił (pkt 1 wyroku), a na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części (pkt 2 wyroku).

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie 3 wyroku na mocy art. 100 zd. 1 k.p.c., znosząc je między stronami, jako, że apelacja odwołującej była jedynie częściowo uzasadniona.

Barbara Orechwa – Zawadzka Sławomir Bagiński Dorota Elżbieta Zarzecka

\_\_\_\_\_