

Sygn.akt III AUa 369/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Sławomir Bagiński**

**Sędziowie: Marek Szymanowski**

**Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Protokolant: Patrycja Śledziwska**

po rozpoznaniu na rozprawie 12 maja 2021 r. w B.

**sprawy z odwołania M. W. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie

**na skutek apelacji wnioskodawczyni M. W. (1)**

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28 grudnia 2020 r. sygn. akt III U 436/19

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od M. W. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Marek Szymanowski Sławomir Bagiński Dorota Elżbieta Zarzecka

Sygn. akt III AUa 369/21

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z 14.05.2019 r. na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 z późn. zm.) stwierdził, iż M. W. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 9.07.2016 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła M. W. (1). Zarzuciła jej naruszenie:

1. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 , art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędne uznanie, że jako osoba prowadząca od 2.01.2015 r. działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 09.07.2016 roku;

2. art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędne uznanie, iż jako osoba prowadząca nieprzerwanie działalność gospodarczą od 2.01.2015 r. zaprzestała jej prowadzenia od dnia 9.07.2016 r. i w związku z tym nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu;

3. art. 3 ustawy prawo przedsiębiorców poprzez błędne uznanie, że prowadzona przez nią działalność gospodarczą nie jest zorganizowaną działalnością zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez ustalenie, że od 9.07.2016 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniosł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z 28.12.2020 r. oddalił odwołanie.

Sąd ten ustalił, że M. W. (1) zgłosiła do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej rozpoczęcie działalności gospodarczej od 2.01.2015 r. w zakresie działalności prawniczej, pozostałego doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, działalności usługowej związanej z administracyjną obsługą biura, wykonywania fotokopii, przygotowywania dokumentów i pozostałej specjalistycznej działalności wspomagającej prowadzenie biura, pozostałej działalności wspomagającej prowadzenie działalności gospodarczej, gdzie indziej niesklasyfikowanej, pozostałej pozaszkolnej formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowanej oraz działalności wspomagającej edukację. Jako przeważająca zaznaczona została działalność prawnicza (kopia zgłoszenia k. 12). Jako miejsce wykonywania działalności wskazała dom rodzinny w miejscowości K. gm. P.. Od 2.02.2015 r. zgłosiła się również do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Temu ostatniemu ubezpieczeniu podlegała od 31.01.2015 r. W ramach rozpoczętej działalności odwołująca zarejestrowała domenę internetową m.k.wozniak.pl na okres 12 miesięcy, zakupiła kasę fiskalną oraz 19.01.2015 r. podpisała umowę o świadczenie usług na czas nieokreślony z Kancelarią Notarialną Notariusz A. D., w której wcześniej w okresie od 3.03.2014 r. do 3.06.2014 r. odbywała staż, a od 4.06.2014 r. do 11.06.2014 r. zatrudniona była na podstawie umowy o pracę.

Z dalszych ustaleń sądu wynikało, że w pierwszych czterech miesiącach ubezpieczenia odwołująca zadeklarowała jako podstawy wymiaru składek kwoty 9578,23 zł (I) oraz 9897,50 zł (II-IV). Już od 14.04.2015 r. pobierała zasiłek chorobowy, a od 11.07.2015 r. do 8.07.2016 r., w związku z urodzeniem dziecka - zasiłek macierzyński. Po zakończeniu okresu zasiłkowego związanego z macierzyństwem M. W. (1) od 9.07.2016 r. zgłosiła się ponownie do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. W ramach prowadzonej działalności realizowała umowę podpisaną 2.01.2016 r. z A. W., prowadzącą działalność pod firmą Sklep (...) z siedzibą w P.. Przedmiotem umowy było świadczenie usług w zakresie obsługi prawnej i doradztwa prawnego przez Zleceniobiorcę na rzecz Zleceniodawcy we wszystkich kwestiach prawnych jakie wynikają z prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. W szczególności świadczenie pomocy prawnej miało dotyczyć doradztwa prawnego w sprawach bieżących związanych w działalnością zleceniodawcy; udzielania interpretacji i porad prawnych oraz wyjaśnień w zakresie stosowania prawa; przygotowywania projektów umów, pism oraz projektów innych dokumentów; analizy złożonych przez zleceniodawcę projektów umów, pism oraz projektów innych dokumentów; uczestnictwa lub reprezentacji zleceniodawcy w negocjacjach prowadzonych z partnerami handlowymi klienta i innymi podmiotami; współpracy z podmiotami prowadzącymi usługi doradcze na rzecz zleceniodawcy; analizy regulaminu sklepu internetowego pod kątem klauzul abuzywnych. Strony określiły termin końcowy obowiązywania tej umowy na 31.12.2016 r. i wynagrodzenie w wysokości 250 zł miesięcznie. 1.03.2017 r. odwołująca podpisała umowę o świadczenie usług nr (...) z Notariuszem R. K. prowadzącym Kancelarię Notarialną z siedzibą w Ł.. Przedmiotem umowy zawartej na czas nieokreślony było świadczenie usług, których zakres obejmował sporządzanie projektów aktów notarialnych na rzecz zleceniodawcy. Umowa przewidywała wynagrodzenie prowizyjne wyliczane jako 10% wartości taksy notarialnej ze sporządzonego projektu aktu notarialnego płatne w ramach zbiorczej faktury miesięcznej. Następnie 1.03.2018 r. M. W. (1) podpisała z Państwową Wyższą Szkołą (...) i (...) w Ł. umowę

zlecenia, która dotyczyła przeprowadzenia 20 godzin ćwiczeń i 30 godzin wykładów ze studentami z zakresu prawa rzymskiego. Wynagrodzenie określone zostało na kwotę 2250 zł.

W toku postępowania przed organem rentowym odwołująca przedstawiła podatkowe księgi przychodów i rozchodów za lata 2016 - 2019. Wynikało z nich, że:

- w 2016 r. odwołująca od I 2016 r. do X 2016 r. uzyskiwała przychody w wysokości po 250 zł miesięcznie z tytułu realizacji umowy ze Sklepem (...) w P. oraz dodatkowo w X 2016 r. wystawiła jedną fakturę na kwotę 150 zł Centrum (...). W miesiącach XI i XII 2016 r. nie osiągnęła żadnych przychodów z powodu choroby. Od 13.11.2016 r. przebywała na zasiłku chorobowym. Łączne przychody w 2016 r. (bez zwrotu nadpłaty z ZUS w I 2016 r. w wysokości 1625,74 zł) wyniosły więc 2650 zł. Natomiast wydatki za usługi telekomunikacyjne, składki na ZUS, przegląd kasy fiskalnej wyniosły 4293,34 zł. Na powyższy wynik wpływ miała okoliczność, że w okresie 6 pierwszych miesięcy tego roku odwołująca, przebywająca na urlopie macierzyńskim, nie miała obowiązku odprowadzania składek ZUS.

- w 2017 r. od I do V 2017 r., odwołująca nie rejestrowała żadnych przychodów. Do 16.02.2017 r. kontynuowana była absencja spowodowana chorobą zaistniałą jeszcze w listopadzie 2016 r. Od 17.03.2017 r. do 18.04.2017 r. znajdowała się w szpitalu z powodu problemów okołociążowych. 19.04.2017 r. miał miejsce przedwczesny II poród. Następnego dnia dziecko zmarło. Od 19.04.2017 r. odwołująca przebywała na skróconym zasiłku macierzyńskim. Okres zasiłkowy zakończył się 13.06.2017 r. Pierwsza faktura na kwotę 500 zł wystawiona została przez odwołującą Kancelarii Notarialnej Notariusza R. K. 29.06.2017 r. Kolejnych 6 faktur wystawionych w następnych miesiącach na kwoty po 500 zł, 720 zł, 370 zł, 530 zł, 615 zł, 450 zł dały łączny przychód roczny w wysokości 3685 zł. Stałe wydatki za ten sam okres wyniosły 6642,88 zł.

- w 2018 r. odwołująca sporządziła 14 faktur, w tym na Kancelarię Notarialną Notariusza R. Ł. 8- w kwotach 520 zł, 355,70 zł, 750 zł, 690 zł, 560 zł, 597,56 zł, 650,40 zł, 831,45 zł, na Kancelarię Notarialną Notariusz A. D. 5 – w kwotach 731,70 zł, 853,65 zł, 487,80 zł, 325,20 zł, 243,90 zł i na (...) w (...) - w kwocie 1829,20 zł. Od IX 2018 r. do końca roku M. W. nie osiągała już przychodów. W pierwszych miesiącach tego roku zaszła w ciążę. Od 20.08.2018 r. do 08.11.2018 r. przebywała na zwolnieniach lekarskich. 09.11.2018 r. urodziła kolejne dziecko i rozpoczęła urlop macierzyński. Łączne przychody w 2018 r. wyniosły za cały rok 9426,56 zł a wydatki 9992,38 zł.

- w 2019 r. przez pierwsze 2 miesiące odwołująca nie podejmowała działalności będąc na urlopie macierzyńskim. Poczynając od miesiąca marca wystawiała faktury Kancelarii Notarialnej Notariusza R. K. w Ł. w kwotach 305 zł, 635 zł, 587,50 zł oraz (...) w Ł. w kwotach 497,50 zł, 409,76 zł i 380,49 zł.

Nadto sąd I instancji ustalił, że M. W. (1) zgłosiła roszczenie o wypłatę zasiłku macierzyńskiego od 9.11.2018 r. do 07.11.2019 r. Z ustaleń poczynionych w trakcie kontroli doraźnej przeprowadzonej przez (...) Oddział w O. wynikało, że na 1461 dni, możliwych do prowadzenia działalności, wnioskodawczyni wykazała zdolność do jej prowadzenia przez 602 dni. Decyzją z 14.05.2019 r. zaskarżoną w sprawie, organ rentowy stwierdził, iż M. W. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 09.07.2016 r.

26.05.2020 r. (...) Oddział w O. wszczął postępowanie w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez M. W. (3) obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i dobrowolnemu chorobowemu z racji prowadzenia działalności gospodarczej od 15.05.2019 r. W odpowiedzi na zawiadomienie o podjętym postępowaniu M. W. (3) przedstawiła pismo z 29.05.2019 r. dołączając kopie 34 faktur i 3 umów wystawionych w latach 2019 - 2020. Decyzją z 10.07.2020 r. organ rentowy postępowanie umorzył ustalając podleganie opisanym powyżej ubezpieczeniom od 15.05.2019 r. (patrz pisma k. 77-80 akt). Od dnia 1.09.2020 r. M. W. (1) zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej.

Rozważając powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 300). Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że odwołująca M. W. (1) zarejestrowała działalność gospodarczą. ZUS w zaskarżonej decyzji

zakwestionował realność wykonywania przez nią takiej działalności od 9.07.2016 r. tj. od zakończenia pierwszego okresu zasiłku macierzyńskiego.

Kluczowym w sprawie było ustalenie, czy odwołująca działalność taką rzeczywiście prowadziła, czy – jak podnosi ZUS, chodziło jej o stworzenie pozorów takiej działalności w celu ustalenia, że podlega ona obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu i – w efekcie, otrzymanie zasiłku chorobowego i macierzyńskiego.

Ocena tego Sąd Okręgowy dokonał w świetle definicji działalności gospodarczej, zawartej w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168). Akt ten był obowiązującym w momencie dokonania ponownego zgłoszenia przez odwołującą do ubezpieczenia chorobowego z racji prowadzenia działalności gospodarczej (obowiązywał do 30.04.2018 r.). Zgodnie z wymienioną definicją, 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. Działalność taką wyróżniają przy tym takie cechy jak: jej zawodowy (stały) charakter i związaną z tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Jest powszechnie przyjmowane, że cechy te muszą wystąpić łącznie, brak którejkolwiek z nich nie kwalifikuje podmiotu do kategorii przedsiębiorców. Należy też podkreślić, iż działalność ta ma być z założenia działalnością nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu. Ewidentnym jest, że ciągłość działalności w jakimś stopniu nadaje się do obiektywnego zweryfikowania, natomiast zamiar podmiotu co do czasu jej prowadzenia może być jedynie pośrednio wnioskowany z zachowania przedsiębiorcy.

W obecnym stanie prawnym (od 30.04.2018 r.) pojęcie działalności gospodarczej definiuje przepis art. 3 ustawy z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców (j.t. Dz. U. 2019.1292 ). Akt ten był prawnie obowiązującym w momencie wszczęcia postępowania kontrolnego przez organ rentowy. Stanowi on, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Definicja ta jest zbieżna z opisaną w uchylonej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. W jednakowy sposób uwypukla zarobkowy i zorganizowany charakter oraz ciągłość działalności gospodarczej. Wobec powyższego, zachowało swą aktualność dotychczasowe orzecznictwo sądów w kwestii doprecyzowania znaczenia pojęcia działalności gospodarczej.

Oceniając rzeczywisty charakteru działalności M. W. (1), sąd I instancji wskazał, że działalność ta była oparta na umowach zlecenia, z których przychody nie gwarantowały nawet pokrycia stałych wydatków związanych z ubezpieczeniem społecznym, nie mówiąc o innych wydatkach wynikających z prowadzonej działalności. Na początku lipca 2016 r. odwołująca miała podpisaną umowę z KN Notariusz A. D. oraz umowę ze Sklepem (...) w P.. Pierwsza z nich nie gwarantowała żadnych stałych dochodów. W 2016 r. nie wygenerowała żadnego przychodu. Przesłuchana w charakterze świadka A. D. zeznała, że umowa z 2015 r. miała charakter doraźny. Jak pracownicy byli na urlopie czy też na zwolnieniu lekarskim pani M. przychodziła, bądź sporządzała projekty dokumentów indywidualnie tam gdzie prowadziła działalność. Pani M. wystawiała jej faktury. Taka współpraca była dla niej korzystna, ponieważ zatrudniałam ją tylko wtedy kiedy była potrzeba. Nie było potrzeby żeby współpraca z panią W. była inna niż incydentalna. Pani M. była proszona jak była taka możliwość i taka potrzeba. W II połowie 2016 r. oraz w całym 2017 r. nie zaistniała taka potrzeba lub możliwość (ze względu na stan zdrowia powódki lub konieczność opieki nad dzieckiem) ani razu. Pierwsza faktura obciążająca Kancelarie (...) wystawiona została dopiero w marcu 2018 r.

Umowa ze Sklepem (...) gwarantowała w 2016 r. stały przychód 250 zł brutto, a więc w wysokości dalece niewystarczającej dla zapewnienia rentowności prowadzonej działalności. Świadek A. W. zeznała, że podpisała umowę na obsługę prawną z odwołującą w 2016 r. Wcześniej przed tą umową w 2015 r. odwołująca przygotowała jej regulamin sklepu internetowego. Sprzedaż internetową prowadziła od 2013 r. Wtedy też miała regulamin, ale przepisy się zmieniały, kładziono nacisk na klauzule niedozwolone i dlatego zleciła taką czynność M. W. (1). Jej sklep dynamicznie się rozwijał i potrzebowała usługi kompleksowej. Chodziło o aktualizację regulaminu, sporządzanie umów, przygotowywanie pism przy rozpatrywaniu reklamacji, przygotowanie pism do firm kurierskich przy reklamowaniu przesyłek. Generalnie umowa była wykonywana zdalnie (k. 131 akt). Na potwierdzenie pracy

wykonywanej zdalnie na rzecz Sklepu (...) strona powodowa przedstawiła jeden dokument w postaci projektu odwołania od decyzji nieuznającej reklamacji (k. 128 akt).

Kolejnym źródłem przychodów była umowa zlecenia z 1.03.2017 r. podpisana z KN Notariusza R. K.. Intencją jej podpisania przez notariusza była również konieczność zaspokojenia bieżących, ponadnormatywnych potrzeb. Jak zeznał świadek R. K. współpraca była w takich okresach, gdy była mu potrzebna pomoc w związku z większą ilością aktów notarialnych. Nie ma zasady stałej - w niektórych okresach jest większa ilość aktów notarialnych, w niektórych mniejsza ( zeznania k. 131 akt ). W ramach realizacji powyższej umowy odwołująca wystawiała faktury od czerwca 2017 r. do maja 2019 r. z przerwą w okresie od września 2018 r. do lutego 2019 r. spowodowana ciążą i kolejnym porodem (k. 131 akt). Jednak również przychody z tego tytułu, nawet w połączeniu z przychodami z kancelarii (...) w żadnym okresie rozliczeniowym (rocznym) nie pokrywały kosztów prowadzonej działalności. Dodatkowe przychody zapewniały umowy podpisane z (...) w Ł.. Zapewniły one też przychody w miesiącach lipcu 2018 r. oraz styczniu, kwietniu i maju 2019 r. Ze względu na ich ilość i wartość nie zmieniły one jednak ogólnego obrazu sprawy.

Sąd Okręgowy wskazał, że sam fakt pozostawania w ciąży nie stanowi przeszkody w pracy, ale niezdolność do pracy. Miesiące ciąży są jednak okresem, kiedy zdolności kobiet do pracy z reguły się zmniejszają, a nierzadko – ustają całkowicie. Dotyczy to w szczególności ciężkich prac fizycznych, w mniejszym stopniu pracy umysłowej, nie wymagającej wysiłku fizycznego. Odwołująca w chwili rozpoczynania działalności gospodarczej była w trzecim miesiącu ciąży i prawdopodobnym było, że jej możliwości podlegać będą ograniczeniom. Po pierwszym porodzie obarczona była dodatkowo w związku z opieką nad małym dzieckiem. Okoliczność powyższa w istotnym stopniu ograniczała jej dyspozycyjność a tym samym zdolność prowadzenia deklarowanej działalności.

Sąd Okręgowy przestawił zeznania M. W. (1) i stwierdził, że nie ma zastrzeżeń do prawdziwości powyższych zeznań w sferze faktograficznej. Znaczenie miało jednak to jak te fakty ocenić z punktu widzenia definicji działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy odwołał się do uzasadnienia wyroku z 27.02.2019 r. w sprawie II UK 31/18, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznanym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Rozpoczęcie działalności gospodarczej, której charakter był wyjątkowo uciążliwy dla kobiety w zaawansowanej ciąży, i wykonanie w jej ramach tylko kilku zleceń, za które otrzymane wynagrodzenie nie pokrywało nawet zadeklarowanej składki na ubezpieczenie społeczne, może prowadzić do wniosku, iż w istocie nigdy działalność nie została podjęta w sposób rzeczywisty.

W ocenie sądu I instancji, wywody Sądu Najwyższego w powyższej sprawie pasują do stanu faktycznego sprawy niniejszej. Pozwalają wykluczyć dwie cechy immanentnie związane z pojęciem działalności gospodarczej. Działania powódki w okresie objętym zaskarżoną decyzją nie nosiły cech ciągłości i zarobkowego charakteru. Odwołująca nie wykazała by prowadzona przez nią aktywność zawodowa nastawiona była na osiągnięcie zysku. Ustalenia sądu dowodzą, że we wszystkich okresach rozliczeniowych po 9.07.2016 r. z podstawowej działalności M. W. (1) odnotowywała jedynie straty. Sytuacji powyższej nie zmieniło nawet uzyskanie uprawnień pedagogicznych i rozpoczęcie współpracy z (...) w Ł.. Wbrew twierdzeniu powódki przyjęcie przez organ rentowy braku podporządkowania się przez nią regułom zysku i opłacalności nie wynikało jedynie z potraktowania składek na ubezpieczenie społeczne jako kosztu uzyskania przychodu. Niezależnie od sposobu potraktowania składek na ZUS czy jako odliczenia od dochodu czy jako kosztu uzyskania przychodu, ostateczny wynik finansowy aktywności M. W. (1) zawsze wychodził taki sam – ujemny. Jak dowodzą okoliczności sprawy, w szczególności bardzo niska aktywność i dochodowość w 2016 r. i jedynie

nieznacznie lepsze wyniki w pozostałych okresach, powódka musiała zakładać i akceptować fakt, że prowadzona przez nią działalność nie będzie przynosiła zysku. Tym samym kontynuowanie tej działalności musiało być obliczone jedynie na osiąganie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Brak nastawienia na osiąganie zysku wykluczało także możliwość przyjęcie działalności ma charakter ciągły w znaczeniu jej uruchomienia i kontynuowania w celach zarobkowych,

Apelację od powyższego wyroku wniosła M. W. (1). Zaskarżyła go w całości. Wyrokowi temu zarzuciła:

1) naruszenie art. 233 § 1 KPC poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne ustalenia w zakresie stanu faktycznego, sprzecznego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, wyrażający się w błędnym przyjęciu przez Sąd, że:

a) działania ubezpieczonej nie nosiły cechy ciągłości i zarobkowego charakteru, mimo braku zastrzeżeń Sądu do prawdziwości zeznań odnośnie zawartych przez ubezpieczoną umów, wystawionych faktur, otrzymywanych zapłat oraz wykonywanych przez ubezpieczoną czynności objętych przedmiotowymi umowami;

b) nie występują żadne okoliczności faktyczne począwszy od 9.07.2016 r. wskazująca na zamiar powadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy ubezpieczona: zawierała nowe umowy, podnosiła kwalifikacje, rozszerzyła zakres działalności gospodarczej, dokonywała zakupów art. biurowych, urządzenia wielofunkcyjnego, kodeksów, podręczników, komentarzy itp., ogłaszała się na portalach ogłoszeniowych, przedłużała domenę strony internetowej, przystąpiła do postępowania rekrutacyjnego do żłobka w celu zwiększenia swojej dyspozycyjności;

c) działalność ubezpieczonej nigdy nie została podjęta w sposób rzeczywisty, podczas gdy przedmiotem sprawy jest podleganie do ubezpieczeń od 9.07.2016 r., czyli półtora roku od rozpoczęcia prowadzenia działalności, a ZUS potwierdza, że działalność przez cały ten czas była prowadzona;

d) przychód z umowy zawartej ze Sklepem (...) był w wysokości dalece niewystarczającej dla zapewnienia rentowności prowadzonej działalności podczas, gdy na str.5 uzasadnienia wyroku Sąd wskazał, że przebywając na urlopie macierzyńskim ubezpieczona nie miała obowiązku odprowadzania składek ZUS, zatem koszty prowadzenia działalności były relatywnie niskie. Ponadto wszystkie kwoty podane przez Sąd w uzasadnieniu są kwotami netto (nawet jeżeli miejscami Sąd opisuje je jako brutto);

e) ubezpieczona musiała zakładać i akceptować fakt, że prowadzona przez nią działalność nie będzie przynosiła zysku, oraz że sytuacji ubezpieczonej nie zmieniło nawet uzyskanie uprawnień pedagogicznych i rozpoczęcie współpracy z (...) w Ł., podczas gdy od roku 2018, w którym została zawarta pierwsza umowa, sytuacja ta zaczęła się systematycznie poprawiać, co potwierdzają również złożone na wezwanie Sądu roczne zeznania podatkowe za rok 2018 i 2019;

f) kontynuowanie przez ubezpieczoną działalności musiało być obliczone jedynie na osiąganie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, podczas gdy ubezpieczona nie nadużywała zwolnień i prowadziła działalność pomimo odmowy przyznania zasiłku macierzyńskiego w roku 2018;

g) pominięciu w ustaleniach faktycznych istotnych okoliczności niespornych w sprawie, takich jak:

- każde ze zleceń było przez ubezpieczoną wykonywane i za każde z nich otrzymywała zapłatę, a więc miały odpłatny, zarobkowy charakter;

- świadczone przez ubezpieczoną usługi były regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami;

- ustalenia kontrolne dokonane w czerwcu 2015 r. przez ZUS potwierdziły fakt prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w okresie poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji (tj. 2.01.2015 do 8.07.2016 r.);

- długotrwała niezdolność do pracy na przełomie roku 2016/2017 była okolicznością, której ubezpieczona nie mogła przewidzieć, a zasadność zaświadczeń lekarskich stwierdzających tę niezdolność nigdy nie była podważona,

- kondycja finansowa działalności podlegała systematycznej poprawie po okresie długotrwałego zwolnienia lekarskiego w latach 2016-2017;
- przebywanie na zwolnieniu lekarskim wyklucza możliwość prowadzenia działalności i uzyskiwania z tego tytułu przychodów;
- prowadzenie działalności w 3. ciąży aż do III trymestru, pomimo iż z uwagi na obciążony wywiad była to ciąża wysokiego ryzyka.

2) naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. przez niepodanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przyczyn, dla których przy dokonywaniu ustaleń opisanych w pkt 1, pominął dowody w postaci.

- a) zeznań świadków, którzy zgodnie potwierdzają zawarcie umów z powódką oraz odpłatne wykonywanie przez nią czynności wynikających z tych umów;
- b) kolejnych umów zawartych z Państwową Wyższą Szkołą (...) w Ł. po 01.03.2018 r, które poprawiły kondycję finansową prowadzonej działalności;
- c) ustaleń kontrolnych dokonanych w maju 2020 r. przez ZUS, które potwierdziły fakt prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w okresie następującym po wydaniu zaskarżonej decyzji (tj. od 15.05.2019 r.), mimo iż opierały się na tym materiale dowodowym, który był podstawą uznania, że ubezpieczona nie podlega ubezpieczeniom społecznym od 9.07.2016 do 14.05.2019 r.
- d) zestawienia dni, w których ubezpieczona wykazała możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, złożonego przez ubezpieczoną na rozprawie w dniu 30.10.2019 r., z którego wynika, że liczba tych dni podana przez ZUS jest prawie dwukrotnie zaniżona;
- e) korespondencji mailowej pomiędzy pracownikami ZUS z listopada 2018 r., w której pracownik działu ubezpieczeń stwierdza, że podtrzymuje stanowisko z 2015 r. o prowadzonej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej;
- f) działań podjętych przez ubezpieczoną jeszcze w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego, które zmierzały do kontynuowania prowadzenia działalności gospodarczej;
- g) stanowiska Rzecznika Małych i Średnich (...), który wskazuje, że treść zaskarżonej decyzji, a w szczególności jej uzasadnienie, w żaden sposób nie przekonuje, że działalność ubezpieczonej ma charakter pozorny;
- h) osi czasu złożonej przez powódkę, z której wynika, że w okresach trwania poszczególnych umów nakładają się na siebie okresy wyłączenia z ubezpieczeń i podlegania ubezpieczeniom.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania ubezpieczonej i stwierdzenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 9.07.2016 r. oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kosztów poniesionej opłaty sądowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy poczynił w sprawie trafne ustalenia faktyczne na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny ustalenia te w akceptuje i uznaje za własne. Na aprobatę zasługuje również dokonana przez sąd I instancji ocena prawna.

Zarzuty podniesione w apelacji nie mają wpływu na zasadnicze ustalenia sądu pierwszej instancji oraz ich ocenę z punktu widzenia tego czy rzeczywiście prowadzona była działalność gospodarcza. Zarzut dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w znacznej części odnosi się kwalifikacji prawnej działań podejmowanych przez odwołującą się jako

działalności gospodarczej, a nie do błędu w ustaleniach faktycznych. Zasadniczym problemem w niniejszej sprawie było bowiem to czy kompleks poszczególnych działań (czynności) podejmowanych przez odwołującą się, co do których nie ma zasadniczych wątpliwości, można ocenić jako prowadzenie działalności gospodarczej. W tym kontekście spór dotyczy zatem nie tego „czy zaszło” prowadzenie działalności (spór co do faktu), lecz „co zaszło” (spór o definicję – kwalifikację prawną), tj. czy to co się zdarzyło można uznać za prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji nie wskazywał na wątpliwości co do zawarcia umów, wystawionych faktur, otrzymywanej zapłaty, wykonywanych czynności (zarzut 1a). Nie budzi też wątpliwości zakup artykułów wskazanych w zarzucie 1b. Zarzuty 1c - g wprost dotyczą kwalifikacji prawnej, a nie oceny materiału dowodowego.

Z kolei naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu. Uchybieniu temu przepisowi nastąpi jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia, tj. kontrolę tego czy prawo materialne i procesowe zostało należycie zastosowane. Taki przypadek w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Zarzut określony w punkcie 2a jest nietrafny o tyle, że nie było kwestionowane odpłatne wykonywanie wskazanych umów. Natomiast bezsprzecznie 20.07.2020 r. ZUS wydał decyzję, w której stwierdził, że M. W. (1) od 15.05.2019 r. podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność. W uzasadnieniu tej decyzji wskazano, że w złożone wyjaśnienia i dokumenty potwierdziły wykonywanie działalności gospodarczej. (...) księga przychodów i rozchodów za 2019 r. (akta ZUS) wskazuje na osiąganie przychodów od marca 2019 r. w kwotach: marzec – 802,56 zł, kwiecień 1044,76 zł, maj – 968,03 zł, czerwiec 175,61 zł, lipiec – 1384 zł, sierpień 943 zł, wrzesień – 729 zł, październik - 1890,08 zł, listopad – 1756,04 zł grudzień – 2178,41 zł. Łączne przychody w 2019 r. – 11.871,49 zł. Łączne wydatki za 2019 określono na 6.416,20 zł

Odwołująca przedstawiła ponadto 16 faktur wystawionych w okresie od 29.12.2019 r. do 29 maja 2020 r. (akta ZUS), w tym 13 wystawionych Państwowej Wyższej Szkole (...) w Ł. (na łączną kwotę 9837,97 zł netto) oraz 3 kancelarii Notarialnej R. K. (na łączną kwotę 1820,49 zł netto).

W istocie, jak twierdzi apelacja (zarzut 2d), w 2018 r. nastąpił wzrost przychodów. Tak jak wskazał sąd pierwszej instancji przychody wzrosły do kwoty 9426,56 zł netto, czyli średnio ok. 1180 zł miesięcznie (dochody osiągnęto od stycznia do sierpnia). Nie ma natomiast znaczenia stanowisko wyrażone przez pracowników ZUS co do kwalifikacji prowadzonej działalności (zarzut 2e). Działania podjęte przez ubezpieczoną (zarzut 2f) zostały ocenione przez sąd pierwszej instancji w kontekście oceny zarobkowości działalności. Przyznaje to także skarżący w apelacji, stwierdzając że „Sąd pierwszej instancji wprawdzie nie kwestionuje prawdziwości powyższych zdarzeń (vide uzasadnienie str. 11), jednakże uznaje, że wszystkie te działania te z punktu widzenia definicji działalności gospodarczej nie noszą cech ciągłości i zarobkowości”.

Stanowisko Rzecznika Małych i Średnich (...) (zarzut 2g) jest poglądem wyrażonym na tle przedstawionego stanu faktycznego, nie wiąże ono sądu. Z kolei zarzut 2h wymaga rozważenia w kontekście zarzucanej organowi rentowemu niekonsekwencji co do okresu wyłączenia z ubezpieczeń, chociażby w zw. z wydaniem decyzji z 20.07.2020 r. O tym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Nie ma też istotnego znaczenia to, że kwoty podane przez sąd pierwszej instancji są kwotami netto (zarzut 1d). Nie wpływa to bowiem na ocenę dochodowości prowadzonej działalności.

Podkreślenia wymaga, że podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą ma fakt rzeczywistego wykonywania tej działalności, w sposób zorganizowany, ciągły i o charakterze zarobkowym. Ocenę, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności do kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją



nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie. W orzecznictwie wypracowany został katalog cech, które muszą zaistnieć w danych okolicznościach faktycznych, aby uprawniona była ocena określonej aktywności osoby fizycznej jako działalności gospodarczej, stanowiącej tytuł do objęcia ubezpieczeniem społecznym. Za definicję taką działalność uznaje się cechy takie jak profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r., sygn. III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65; uchwała Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., sygn. III CZP 88/04, OSNC 2006/1/5, Biul. SN 2005/2/11).

O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W sprawie należało ustalić, czy odwołująca działalność taką rzeczywiście prowadziła, czy – jak podnosi ZUS, że celem ubezpieczonej było tylko „sztuczne utrzymanie tytułu” do ubezpieczeń w celu uzyskiwania nienależnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

(...) społeczne nie zależą od oświadczenia woli osoby wnoszącej o ubezpieczenie, lecz od spełnienia warunku wynikającego wprost z przepisów ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W tym akcie ustawodawca wyliczył podmioty uprawnione i zobowiązane do podlegania ubezpieczeniom społecznym. W art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawodawca wskazał, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. W art. 13 pkt 4 wskazano, że osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Należy podkreślić, że jedynie faktyczne podjęcie wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej powoduje nawiązanie stosunku ubezpieczenia społecznego z mocy prawa, niezależnie od woli zainteresowanego podmiotu.

Treść art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr. - wkł. 2009 nr 6, poz. 17; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5). W dalszej części rozważań warto skoncentrować się na wyjaśnieniu następnego pojęcia, jakim jest zarobkowy charakter prowadzenia działalności, który jest tak samo ważnym aspektem definiującym pozarolniczą działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2021.162 j.t.) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Ustawodawca w powyższym przepisie wskazuje, iż cecha zarobkowości jest związana z działalnością gospodarczą. Zamiarem podjęcia działalności gospodarczej jest osiągnięcie zysku. Zysk jest to nadwyżka przychodów nad stratami. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest nastawienie na jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona nie tylko wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., sygn. I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., sygn. II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 15 marca 2018 r., sygn. III UK 47/17, LEX nr 2497578).

W ocenie Sądu Apelacyjnego odwołująca nie podejmowała działań, które miały na celu czy świadczyłyby o prowadzeniu działalności gospodarczej rozumianej jako działalność nastawiona na zysk, o charakterze zorganizowanym i ciągłym. Elementy te należy rozpatrywać we wzajemnym powiązaniu.

Skala podejmowanych działań nie wskazuje na zamiar osiągnięcia zysku. Przekonuje o tym także powiązanie czasu kiedy działalność została zarejestrowana ze zgłoszeniem bardzo wysokiej podstawy wymiaru składek oraz osiąganiem straty przez kolejne lata. Działalność zarejestrowano w czasie ciąży - 2 stycznia 2015 r. Przedmiot działalności określono jako działalność prawnicza, pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, działalności usługowej związanej z administracją obsługi biura, pozostałe pozaszkolne formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowane, działalność wspomagająca edukację. Działalność zarejestrowano pod adresem – K. 146, (...)-(...) P.. Odwołująca dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 2.01.2015 r. Odwołująca zadeklarowała w dokumencie rozliczeniowym za styczeń 2015 r. składki na ubezpieczenia społeczne od postawy wymiaru w wysokości 9.578,23 zł, a za luty marzec oraz kwiecień – 9.897,50 zł. Następnie wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego od 14.04.2015 r. do 10.07.2015 r., a od 11.07.2015 r. do 08.07.2016 r. z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego. M. W. (1) przebywała również na kolejnych zasiłkach:

Z informacji przekazanych przez naczelnika Urzędu Skarbowego do organu rentowego wynika, że za lata 2015 - 2017 odwołująca się przekazała koszty / dochód / stratę w wysokości:

- 2015 r. przychód 9.121,95 zł / koszty 14.907,17 zł / dochód 0,00 zł /strata 5.785,22 zł
- 2016 r. przychód 650,00 zł / koszty 4.293,34 zł / dochód 0,00 zł / strata 3.643,34 zł
- 2017 r. przychód 3.685,00 zł / koszty 6.642,88 zł / dochód 0,00 zł /strata 2.957,88 zł.

Nie osiągnęła też zysku w 2018 r., a pierwsze przychody za 2019 r. wykazano w marcu. M. W. (1) przebywała również na kolejnych zasiłkach:

- od 08.08.2016 r. do 12.08.2016 r. - zasiłek opiekuńczy
- od 07.10.2016 r. do 14.10.2016 r. - zasiłek opiekuńczy
- od 13.11.2016.r. do 16.02.2017 r. - zasiłek chorobowy
- od 17.03.2017 r. do 18.04.2017 r. - zasiłek chorobowy
- od 19.04.2017 r. do 13.06.2017 r. - zasiłek macierzyński
- od 27.09.2017 r. do 29.09.2017 r. - zasiłek chorobowy
- od 04.12.2017 r. do 06.12.2017 r. - zasiłek opiekuńczy
- od 08.03.2018 r. do 12.03.2018 r.- zasiłek chorobowy
- od 29.05.2018 r. do 30.05.2018 r. - zasiłek opiekuńczy
- od 20.08.2018 r. do 08.11.2018 r. - zasiłek chorobowy.

Oznacza to, że poza okresami otrzymywania świadczeń odwołująca mogła prowadzić działalność w okresach: od 2.01.2015 r. do 13.04.2015 r., od 09.07.2016 r. do 7.08.2016 r. , od 13.08.2016 r. do 06.10.2016 r., od 15.10.2016 r. do 12.11.2016 r., 17.02.2017 r. do 16.03.2017 r., od 14.06.2017 r. do 26.09.2017 r., od 30.09.2017 r. do 03.12.2017 r., od 7.12.2017 r. do 7.03.2018 r., od 13.03.2018 r. do 28.05.2018 r., od 31.05.2018 r. do 19.08.2018 r.

W 2015 r. kwota pobranych zasiłków to 64 681,22 zł. W 2016 r. kwota pobranych zasiłków to 60 183,06 zł. W 2017 r. kwota pobranych zasiłków to 40 084,34 zł. W 2018 r. kwota pobranych zasiłków to 24 654,14 zł. Łączna kwota pobranych zasiłków to 189 602,76 zł.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono zdecydowany pogląd, że „Zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2020 r. II UK 184/19).

Nie stanowi działalności gospodarczej jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2021 r. I (...) 65/21).

Z punktu widzenia czasu zarejestrowania działalności wysokości podstawy wymiaru składek i kilkuletniego funkcjonowania działalności prowadzonej przez odwołującą się ze stratą, nie można uznać, że jej celem było osiągnięcie zysku, który jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego powinien wystarczyć na koszty działalności, utrzymanie przedsiębiorcy i rozwój (wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 2020 r. II UK 353/18)

W niniejszej sprawie wystąpiła poważna nierównowaga, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek miało na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego (zasiłku chorobowego, zasiłku macierzyńskiego) kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2018 r., II UK 302/17; z 20 lutego 2018 r., II UK 711/16; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16). Zwrócić należy uwagę, że po pierwszym urlopie macierzyńskim przerwy otrzymywanych świadczeniach nie przekraczały 3 miesięcy co umożliwiało utrzymanie wysokiej podstawy wymiaru świadczeń, przy jednoczesnym zgłoszeniu minimalnej podstawy wymiaru składek (zob. art. 43 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa <Dz.U.2020.870 j.t.>).

W apelacji wskazuje się na niekonsekwencję organu rentowego co do okresu wyłączenia z ubezpieczenia w sytuacji kiedy, zdaniem odwołującej, w niezmienionej sytuacji wydano decyzje o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej od 15.05.2019 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest też w pełni zrozumiała sytuacja wyłączenia ubezpieczonej dopiero po okresie pierwszego urlopu macierzyńskiego. W istocie przesłanki do stwierdzenia czy działalność była prowadzona przez okresem pierwszego zasiłku macierzyńskiego i później nie zmieniły się. Można by zatem rozważyć wyłączenie odwołującej z ubezpieczenia od początku zgłoszenia się do ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności. Po pierwsze, okres ubezpieczenia sprzed 9.07.2016 r. nie jest jednak przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Po drugie nie można wykluczyć, że niewyłączenie z ubezpieczenia od początku – od 2.01.2015 r., a w konsekwencji brak obowiązku zwrotu świadczeń uwzględnia zasadę proporcjonalności. Trzeba mieć przecież też na uwadze, że znaczny upływ czasu między zgłoszeniem do ubezpieczenia i wypłatą świadczeń, a wyłączeniem z ubezpieczenia mógłby nieproporcjonalnie naruszać bezpieczeństwo socjalne.

Zasadniczo przesłanki do wyłączenia z ubezpieczenia istniały także po 14.05.2019 r.. Tym niemniej należy mieć na względzie, że w istocie w 2019 r. wykazano zysk. Chociaż nadal było to tylko wykonywanie umowy świadczenia usług na rzecz R. K. oraz prowadzenie ćwiczeń i wykładów w PWSzLiP w Ł.. Wykonywanie dwóch umów o świadczenie usług nie świadczy o takim stopniu zorganizowania, który przemawiałby za prowadzeniem działalności gospodarczej. Trzeba mieć na względzie też to, że nieracjonalne było opłacanie zryczałtowanych składek na ubezpieczenia w kwocie około 1000 zł, zamiast proporcjonalnie to osiągniętego przychodu jak w przypadku umowy zlecenia. Ta okoliczność, w kompleksie innych, także nie świadczy o nastawieniu na zysk lecz na podtrzymanie przeświadczenia o rzeczywistym prowadzeniu działalności gospodarczej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wątpliwe jest wykonywanie pracy nauczyciela akademickiego w ramach działalności gospodarczej. Odwołująca nie zgłosiła takiej działalności do ewidencji działalności gospodarczej. Wskazała: pozaszkolne formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowane

i działalność wspomagającą edukację. Prowadzenie ćwiczeń i wykładów w państwowej szkole wyższej nie jest prowadzeniem pozaszkolnej formy edukacji.

Z powyższego wynika, że działalność nie była prowadzona dla zysku. Jedynym możliwym zyskiem z podejmowanych działań były długoterminowe świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać istniejącego celu zarobkowego w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji kiedy jedynym możliwym i z góry założonym celem podjętych działań jest uzyskiwanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Oczywiście może się zdarzyć, że cel w postaci zysku nie zostanie osiągnięty, a strona może uzyskać nawet długoletnie świadczenia z ubezpieczenia społecznego, ale ważne jest aby podjęto działania, które choćby subiektywnie mogły doprowadzić do osiągnięcia zysku z samej działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uznał, że M. W. (1) nie prowadziła działalności gospodarczej od 9 lipca 2016 r. w rozumieniu art. 2 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r., nr. 173, poz. 1807 ze zm.) i art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292) i z tego tytułu nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację odwołującą się na podstawie, art. 385 k.p.c..

O kosztach procesu orzeczono zgodnie art. 98 w zw. z art. 99 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika organu rentowego za udział w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji ustalono zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym od 30 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), zasądzając w pkt. II wyroku 180 zł, a za udział w postępowaniu apelacyjnym – zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 tego rozporządzenia, zasądzając 240 zł (pkt II wyroku).

Dorota Elżbieta Zarzecka Sławomir Bagiński Marek Szymanowski