

Sygn. akt III AUa 2117/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba (spr.) SSA Jerzy Andrzejewski
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2016 r. w Gdańsku

sprawy S. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji S. C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu- IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 lipca 2015 r., sygn. akt IV U 282/15

1. zmienia zaskarżony wyrok i ustala, że ubezpieczona S. C. podlega jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 czerwca 2014 roku do 31 października 2014 roku;

2. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. na rzecz ubezpieczonej S. C. 240,00 (dwieście czterdzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski SSA Jerzy Andrzejewski

**Sygn. akt III AUa 2117/15**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 stycznia 2015 r. sprostowaną postanowieniem z dnia 23 stycznia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. stwierdził, że S. C., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa niż 60 % kwoty minimalnego wynagrodzenia, nie podlega od dnia

1 czerwca 2014 r. do dnia 31 października 2014 r. obowiązkowo ubezpieczeniom – emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

S. C. w odwołaniu od decyzji wskazała, że organ rentowy błędnie ustalił, że w spornym okresie nie prowadziła ona faktycznie działalności gospodarczej.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Elblągu - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 20 lipca 2015 r. w sprawie IV U 282/15 oddalił odwołanie (punkt pierwszy) oraz zasądza od skarżącej S. C. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń społecznych Oddział w E. kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt drugi).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji.

S. C. w latach 2011-2013 pracowała u J. C. przez okres 6-7 miesięcy w każdym roku. Początkowo pracowała ona na podstawie umowy zlecenia, a następnie w ramach zawartych umów o pracę. W okresach zimowych rejestrowała się w Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna z prawem do zasiłku. Ostatnie zatrudnienie skarżącej w ramach umowy o pracę ustało

z dniem 31 października 2013 r. W okresie od listopada 2013 r. do 31 maja 2014 r. była zarejestrowana jako bezrobotna z prawem do zasiłku. S. C. dokonała zgłoszenia działalności gospodarczej od dnia 1 czerwca 2014 r. w zakresie sprzedaży detalicznej pozostałych nowych wyrobów prowadzonej w wyspecjalizowanych sklepach i jako adres siedziby wskazała miejscowość M., (...). Od dnia 1 czerwca 2014 r. dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego). Za czerwiec i lipiec 2014 r. zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie po 9.365 zł.

W dniach: 1 czerwca 2014 r., 1 lipca 2014 r., 1 sierpnia 2014 r. i 8 września 2014 r. odwołująca zawarła z J. C. umowy nazwane jako zlecenie (každorazowo na czas do końca danego miesiąca) na prowadzenie działalności polegającej na sprzedaży nagrobków granitowych, artykułów pogrzebowych, zniczy, kompozycji kwiatowych itp. Wynagrodzenie zostało ustalone

w wysokości 12 zł brutto za godzinę. Jako miejsce świadczenia usługi wskazała miejscowość D.

8. Za wykonane zlecenia odwołująca wystawiała zleceniodawcy co miesiąc rachunki na kwotę stanowiącą iloczyn stawki godzinowej i ilości przepracowanych godzin. W ramach zawartych umów dokonywała sprzedaży towarów należących do J. C. w miejscu prowadzonej przez niego działalności tj. (...) Za okres od dnia 30 sierpnia 2014 r. do dnia 7 września 2014 r., od dnia 3 października 2014 r. do dnia 8 października 2014 r. i od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 9 listopada 2014 r. pobrała zasiłek chorobowy, a następnie wystąpiła o wypłatę zasiłku opiekuńczego. W dniu 16 stycznia 2014 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję. Sąd I instancji wskazał, że sporną kwestią było ustalenie, czy skarżąca w okresie od 1 czerwca 2014 r. do 31 października 2014 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, tj. czy zajmowała się sprzedażą detaliczną asortymentu zgłaszanego do ewidencji. W rozważaniach prawnych powołano się na art.

6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej i wskazano, że podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych warunków, których spełnienie nadaje temu przedsięwzięciu legalny charakter. Niewątpliwie przesłanką legalności jest złożenie wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji

o Działalności Gospodarczej. Poza sporem było, że skarżąca złożyła taki wniosek i zadeklarowała rozpoczęcie działalności od 1 czerwca 2014 r. W ocenie Sądu I instancji faktycznie nie doszło

do prowadzenia działalności gospodarczej przez skarżącą. Nie rozpoczęła ona w ogóle prowadzenia działalności gospodarczej na własne ryzyko, w sposób ciągły i zorganizowany, a wykonywane przez nią czynności u J. C. ograniczały się jedynie do wykonywania czynności, które już wcześniej de facto wykonywała u niego jako jego pracownik. Na podkreślenie zasługuje okoliczność, że po zarejestrowaniu działalności gospodarczej w sposobie wykonywania przez nią pracy u J. C. nic się nie zmieniło w stosunku do okresu, w którym była zatrudniona, bo nadal – mimo

wpisania jej do ewidencji – czynności w postaci sprzedaży w jego sklepie wykonywała wyłącznie na rachunek i ryzyko „pracodawcy”, a nie na własny rachunek. Zważyć należy, że skarżąca jako przedsiębiorca nie ponosiła też własnym majątkiem odpowiedzialności za wynik finansowy tej działalności, nie organizowała jej i nie brała też udziału w życiu gospodarczym, nie oferowała swoich usług innym osobom w zakresie „sprzedaży detalicznej pozostałych nowych wyrobów prowadzonej

w wyspecjalizowanych sklepach” (z wpisu w CEiIDG skarżącej). Jej działalność gospodarcza została więc w ocenie Sądu Okręgowego zarejestrowana celem obejścia przepisów prawa na potrzeby fikcyjnego zlecenia. Nie zmienia tego wniosku okoliczność, że skarżąca wystawiała rachunki

za „świadczane usługi”. Jak bowiem wynikało z jej zeznań, dokumentowała ona swoją obecność w pracy listą obecności i nie wykazywała żadnej samodzielności w zakresie organizowania swojej pracy, bo potrzebny w sklepie towar zamawiał J. C., co również potwierdza stanowisko Sądu, że wykonywane przez nią czynności nie były podejmowane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Także z zeznań J. C. wynikało, że przy „zatrudnieniu” skarżącej jego zamiarem była przede wszystkim chęć uniknięcia konieczności ponoszenia kosztów związanych z ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym skarżącej jako pracownika na umowę o pracę lub zlecenia. Kiedy więc S. C. wyraziła chęć samozatrudnienia, to J. C. wyraził zgodę, by wykonywała ona swoje dotychczasowe obowiązki w sklepie. Złożenie wniosku przez skarżącą o wpis do Centralnej Ewidencji nastąpiło jednocześnie z zawarciem przez nią (jako podmiotu gospodarczego) pierwszej umowy z dnia 1 czerwca 2014 r. z J. C.. S. C. miała obowiązek realizacji umowy łączącej ją z J. C. osobiście, co jest elementem umowy o pracę/zlecenia, świadczyła usługi na rachunek zleceniodawcy w należącym do niego punkcie sklepowym, a za wykonanie umowy miała wypłacaną comiesięczną kwotę, stanowiącą z góry umówiony iloczyn stawki godzinowej i ilości przepracowanych godzin pracy i to niezależnie

do zaangażowania się jej jako przedsiębiorcy i wykazywania się inicjatywą w zakresie świadczonych jakoby usług. Nadto, w okresie objętym zaskarżoną decyzją ubezpieczona z całą pewnością nie poszukiwała klientów w ramach prowadzonej jakoby przez siebie działalności gospodarczej, nie dokonywała zakupu towarów na swój rachunek, ani też ich dla siebie nie sprzedawała. Sąd zauważył, że powyższych działań skarżąca w żaden sposób nie wykazała. Także świadek B. O. potwierdziła jedynie zawarcie przez ubezpieczoną umowy z biurem rachunkowym na prowadzenie usług księgowych. W ocenie Sądu we wskazanej wyżej sytuacji prowadzenie dokumentów księgowych było jedynie formalnością, bo faktycznie w przypadku wnioskodawczyni nie było żadnych zdarzeń gospodarczych pozwalających na uznanie prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Do takowych nie można bowiem zaliczyć faktu wystawiania przez skarżącą jedynie rachunków za wykonywanie czynności na rzecz J. C. w ramach umów zawartych

w dniach: 1 czerwca 2014 r., 1 lipca 2014 r., 1 sierpnia 2014 r., 8 września 2014 r. Sąd I instancji zauważył, że skarżąca zadeklarowała za czerwiec i lipiec 2014 r. podstawę wymiaru składek

na ubezpieczenie społeczne w najwyższej kwocie po 9.365 zł, a z rachunków wystawionych za ten okres jednoznacznie wynikało, że jej przychód oscylował na poziomie 2.250 zł. Racjonalnie prowadzący swoją działalność przedsiębiorca, który zna poziom uzyskiwanego miesięcznego przychodu i nie jest związany stosunkami handlowymi z innymi podmiotami oraz nie osiąga dochodu z innych źródeł, niż u jednego kontrahenta, nie powinien był deklarować w tej sytuacji stawki wymiaru składek w najwyższej wysokości. Zdaniem Sądu samo opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne należy w tych okolicznościach traktować jako próbę stworzenia pozorów działalności bez rzeczywistego jej wykonywania, co w konsekwencji nie mogło prowadzić do skutku w postaci podlegania ubezpieczeniom społecznym. Należy zważyć, że opłacenie składek nie może prowadzić

do wniosku, że dana osoba przejawia zamiar faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej. Przyjęcie innego stanowiska godziłoby w zasadę sprawiedliwości społecznej, która ma na celu zachowanie równowagi pomiędzy sumą wpłaconych przez ubezpieczonego składek, a sumą wypłaconych świadczeń. Co prawda podstawa wymiaru składek mieści się w granicach prawa

(250 %) niemniej jednak – w ocenie Sądu- skarżąca w realiach sprawy jedynie pozorowała wykonywanie działalności gospodarczej dla celów uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Sąd pragnie podkreślić, że prowadzeniem działalności gospodarczej nie jest oferowanie siebie jako pracownika. W ocenie Sądu, mając powyższe na uwadze, nie sposób przyjąć, by skarżąca prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany, ciągły i nastawiony na zysk.

We wskazanej wyżej sytuacji prowadzenie dokumentów księgowych miało jedynie status formalny, faktycznie w przypadku wnioskodawczyni nie było żadnych zdarzeń gospodarczych pozwalających na kwalifikowanie jej sytuacji

do miana prowadzenia działalności gospodarczej. Z tych też względów zgodnie z art. 477<sup>((14))</sup> § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji. O kosztach procesu orzeczono w punkcie drugim wyroku na podstawie art. 98 §1 k.p.c., w związku z § 11 ust.

2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

Apelację od wyroku wywiodła ubezpieczona zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c., które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegające na niedopuszczeniu dowodów istotnych dla wyjaśnienia sprawy, tj. ewidencji sprzedaży oraz księgi przychodów i rozchodów za okres od listopada 2014 r. oraz umowy zawartej

z M. D., które wskazują na to, że skarżąca prowadziła działalność gospodarczą;

- naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 83 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przejawiającą się zakwestionowaniem prawa do określenia podstawy wymiaru składek przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą w zadeklarowanej wysokości mieszczącej się w ramach określonych przez ustawę systemową;

- naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię 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. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przejawiającą się w nieuzasadnionym zawężeniu działań, które potraktować można jako prowadzenie działalności gospodarczej, skutkiem czego było błędne ustalenie, że skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej.

W konsekwencji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez stwierdzenie, że S. C. podlega od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 31 października 2014 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Wniosła również o dopuszczenie dowodów z ewidencji sprzedaży, księgi przychodów i rozchodów za okres od listopada 2014 r. oraz umowy z M. D. - znajdujących się w aktach postępowania - na okoliczność prowadzenia przez skarżącą działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca podniosła, że rejestrując działalność gospodarczą zamierzała uczynić ze swej aktywności zawodowej powtarzalne, stałe źródło dochodu. W pierwszej kolejności poszukiwała „dużych” zleceń, które zapewniały jej stałe źródło dochodu - jak umowy z J. C. oraz zawarta 1 maja 2015 r. umowa o współpracy z M. D. prowadzącą restaurację (...), jednak w okresach, gdy nie udało jej się pozyskać kontrahentów zlecających jej poważniejsze prace, prowadziła działalność zarobkową polegającą na samodzielnym handlu towarami wynajdowanymi w sklepach. Powyższe wskazuje, iż działalność zarobkowa wykonywana przez skarżącą nie ograniczyła się jedynie do umów z J. C. i w takim kontekście należy jej działania postrzegać. Nie można się również zgodzić ze stwierdzeniem Sądu, że działalność skarżącej nie była podporządkowana zasadzie racjonalnego gospodarowania. Dochodowości działalności gospodarczej z całą pewnością nie można oceniać odnosząc się do okresu rozpoczynania działalności, należy dokonywać oceny w szerszej perspektywie i w niniejszej sprawie, jeżeli uwzględni się również rozliczenia za okresy po 31 października 2014 r., wyraźnie widać,

że przychody skarżącej były wyższe od wydatków które ponosiła, nawet jeśli uwzględni się składki odprowadzane do ZUS. Wskazała również, że skoro ustawodawca i Sąd Najwyższy dopuszczają możliwość deklarowania podstawy obliczania składek bez odwoływania się do rzeczywistej wysokości przychodów, to wskazuje na to, iż kwestii podstawy składek nie wiążą z zasadą racjonalnego gospodarowania. W niniejszej sprawie działalność podjęta przez nią niewątpliwie posiadała zorganizowany i ciągły charakter, jak też służyła uzyskaniu zarobku. Skarżąca zarejestrowała własną działalność gospodarczą (wydruk CEIDG), następnie zawarła umowę z biurem (...), której przedmiotem było prowadzenie rozliczeń związanych

z prowadzeniem własnej działalności. Strony zgodnie ustaliły, że odwołująca się będzie świadczyć swoje usługi w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Strony nie ustaliły jaki będzie wymiar czasowy usług świadczonych przez skarżącą. Wynagrodzenie za świadczoną usługę miało być uzależnione od tego ile godzin przepracuje. Kolejne umowy z tym samym kontrahentem skarżąca zawarła również w kolejnych miesiącach.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawczyni skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i uznaniem, że S. C. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 31 października 2014 r.

Na wstępie podkreślić należy, że postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, wszczynane jest w wyniku wniesienia przez ubezpieczonego odwołania od decyzji organu rentowego. Ma więc ono charakter odwoławczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., II UK 395/03, OSNP 2005 nr 3, poz. 43). W sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego treść decyzji wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz rozstrzygnięcia sądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000, nr 15, poz. 601). Przedmiotem postępowania sądowego w sprawach dotyczących ubezpieczenia społecznego jest ocena zgodności z prawem - w aspekcie formalnym i materialnym - decyzji wydanej przez organ rentowy na wniosek ubezpieczonego lub z urzędu. Postępowanie to jest zatem postępowaniem kontrolnym. Badanie legalności decyzji i orzekanie o niej jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydawania decyzji. Postępowanie dowodowe przed sądem jest postępowaniem sprawdzającym, weryfikującym ustalenia dokonane przez organ rentowy.

W tym zakresie Sąd II instancji nie mógł badać okoliczności prowadzenia przez ubezpieczoną pozarolniczej działalności gospodarczej po spornym okresie i w związku z tym wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji został pominięty.

Analizując trafność zarzutów apelacyjnych zważyć w pierwszej kolejności należy, iż Sąd Okręgowy, przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, w następstwie czego poczynił trafne ustalenia faktyczne, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i w tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela argumenty zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego i przyjmuje je za swoje, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, opubl. OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Podkreślić jednak trzeba, że Sąd I instancji pomimo trafnych ustaleń faktycznych dokonał nieprawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, jak również błędnej subsumcji przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.; dalej ustawa systemowa) oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), w następstwie czego wyprowadził błędne wnioski, skutkujące nieprawidłowym rozstrzygnięciem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, orzeczenie Sądu I instancji nie jest trafne, bowiem doszedł on do błędnego przekonania, że ubezpieczona nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotowe ustalenie jest błędne.

Faktem jest - jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji - że S. C. dokonała zgłoszenia działalności gospodarczej od dnia 1 czerwca 2014 r. w zakresie sprzedaży detalicznej pozostałych nowych wyrobów prowadzonej w wyspecjalizowanych sklepach i jako adres siedziby wskazała miejscowość M., (...). Od dnia 1 czerwca 2014 r. dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego). Za czerwiec i lipiec 2014 r. zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie po 9.365 zł.

W dniach: 1 czerwca 2014 r., 1 lipca 2014 r., 1 sierpnia 2014 r. i 8 września 2014 r. odwołująca zawarła z J. C. umowy nazwane jako zlecenie (każdorazowo na czas do końca danego miesiąca) na prowadzenie działalności polegającej na sprzedaży nagrobków granitowych, artykułów pogrzebowych, zniczy, kompozycji kwiatowych itp. Wynagrodzenie zostało ustalone

w wysokości 12 zł brutto za godzinę. Jako miejsce świadczenia usługi wskazała miejscowość (...). Za wykonane zlecenia odwołująca wystawiała zleceniodawcy co miesiąc rachunki na kwotę stanowiącą iloczyn stawki godzinowej i ilości przepracowanych godzin. W ramach zawartych umów dokonywała sprzedaży towarów należących do J. C. w miejscu prowadzonej przez niego działalności tj. (...) Za okres od dnia 30 sierpnia 2014 r. do dnia 7 września 2014 r., od dnia 3 października 2014 r. do dnia 8 października 2014 r. i od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 9 listopada 2014 r. pobrała zasiłek chorobowy, a następnie wystąpiła o wypłatę zasiłku opiekuńczego.

Stosownie do dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Mając na względzie powyższe rozważania w spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art.

2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), który 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 SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne.

Podkreślić należy, że ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu,

że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza

ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

Reasumując, podkreślić należy, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać,

iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309) Sąd Najwyższy wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi

o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza,

iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym

do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Wobec powyższego podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich 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.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podzielił, Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez S. C. spełnia wymogi z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe wykazało w szczególności, że ubezpieczona miała zamiar i w rzeczywistości prowadziła działalność gospodarczą w sposób stały, zorganizowany i ciągły oraz w celu zarobkowym, a dokonywane przez nią czynności, nie miały na celu jedynie pozoracji takiego stanu rzeczy.

Wyjaśnić także należy, że ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, iż nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Trwanie czynności wynika już z samego znaczenia przymiotnika „ciągły”, który jest przeciwieństwem przymiotnika „jednorazowy”. W przypadku działalności gospodarczej nie jest przy tym wymagana cecha ciągłości w ścisłym znaczeniu – raczej rodzajowa powtarzalność, a nie jednorazowość działań (tak zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2008 r., I SA/Gl 886/07, CBOSA). Sporadyczne wykonywanie czynności istotnie zatem wyklucza uznanie określonej aktywności za wykonywanie działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę,

iż ciągłość jako cecha działalności gospodarczej oznacza zamiar podmiotu podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą, objawiający się w pewnej metodzie postępowania (powtarzalność czynności) właściwej rodzajowi działalności gospodarczej (A. Powałowski,

S. Koroluk, *Podjęmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 37). Nie oznacza to oczywiście utożsamiania ciągłości z koniecznością wykonywania działalności gospodarczej bez przerwy. Z punktu widzenia ciągłości działalności gospodarczej istotny jednak staje się zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu (zob. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553). Ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą (zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia

16 sierpnia 2012 r., II SA/Po 427/12, CBOSA). Należy ponadto zwrócić uwagę, iż ciągłość oznacza, że działalność gospodarcza nastawiona jest na z góry nieokreślony czas (tak SN w wyroku z dnia

4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841). Podsumowując, ciągłość działalności gospodarczej należy wiązać z regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami. Przeciwnościem ciągłości działalności są czynności wykonywane okazjonalnie, jednorazowo, sporadycznie (zob. wyrok NSA z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32). Co istotne, to zamiar powtarzalności w odniesieniu do aktywności (działalności) decyduje

o pozytywnym lub negatywnym zaistnieniu przesłanki ciągłości” (zob. M. Sieradzka, glosa do wyroku NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX/el. 2012, teza nr 2 i 3).

Mając na uwadze powyższe przypomnieć należy, że ubezpieczona podjęła szereg czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej. Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji ubezpieczona w dniach: 1 czerwca 2014 r., 1 lipca 2014 r., 1 sierpnia 2014 r. i 8 września 2014 r. zawarła z J. C. umowy nazwane jako zlecenie (każdorazowo na czas do końca danego miesiąca) na prowadzenie działalności polegającej na sprzedaży nagrobków granitowych, artykułów pogrzebowych, zniczy, kompozycji kwiatowych itp. Wynagrodzenie zostało ustalone w wysokości 12 zł brutto za godzinę. Za wykonane zlecenia odwołująca wystawiała zleceniodawcy co miesiąc rachunki na kwotę stanowiąca iloczyn stawki godzinowej i ilości przepracowanych godzin. W ramach zawartych umów dokonywała sprzedaży towarów należących do J. C. w miejscu prowadzonej przez niego działalności tj. (...) Zawarła również umowę z B. O. prowadzącą biuro rachunkowe na prowadzenie usług księgowych.

Ponadto wnioskodawczyni bezspornie posiadała doświadczenie zawodowe do wykonywania czynności zadeklarowanych w kodzie (...), ponieważ pracowała w charakterze sprzedawcy.

Jeżeli chodzi o konstytutywną cechy działalności gospodarczej, jaką jest jej zarobkowy charakter, Sąd Apelacyjny – dzieląc rozważania Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r., III AUa 878/14, LEX nr 1623817 - wskazuje, że dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.).

W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania 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).

Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w cytowanym powyżej wyroku, a z czym Sąd orzekający w pełni się zgadza, nie zawsze podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna, czy też po prostu błędna, a mimo to nie można by uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej podjęcie. Często zdarzają się chybione zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynika

z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest

na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej.



Przychód osiągnięty przez ubezpieconą z tytułu działalności nie był wysoki, to jednak nie świadczy o pozorności tej działalności, zwłaszcza, gdy uwzględnimy fakt, że był to jej początkowy etap. Osiągnięty przez wnioskodawczynię przychód z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej za 2014 r. wyniósł – 13.114,20 zł, koszt uzyskania przychodu – 10.961,61 zł, a dochód 2.152,59 zł (zeznanie podatkowe – k. 45-56 a.s.).

Sąd Apelacyjny podkreśla, że również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności. Przenosząc wyrażony w art. 6 k.c., tradycyjnie zaliczany do instytucji prawa materialnego, obowiązek dowodzenia powoływanych przez stronę okoliczności na grunt prawnoprocesowy należy wskazać że koresponduje on z wyrażoną w art. 232 k.p.c. zasadą inicjatywy procesowej stron. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu o proceduralnym charakterze strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Literalna wykładnia omawianego przepisu, jak również jednolite poglądy wyrażane przez doktrynę i orzecznictwo nie pozostawiają wątpliwości, że to strony są „gospodarzami” postępowania. To strony procesu, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Na sędzię rozpoznającym sprawę nie spoczywa powinność zarządzania dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz poszukiwanie dowodów na ich udowodnienie. Tymczasem w niniejszej sprawie organ rentowy nie zaoferował materiału dowodowego, z którego wynikałoby, że ubezpieczona nie miała zamiaru i nie wykonywała od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 31 października 2014 r. działalności gospodarczej.

Na zakończenie Sąd Apelacyjny podkreśla, że czym innym jest określenie podstawy wymiaru składki oraz wymiar świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a czym innym sam tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. W rozpoznawanej sprawie decyzja organu rentowego, jak również zaskarżony wyrok, dotyczą wyłącznie kwestii podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym i nie obejmowały wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego, która to kwestia może być przedmiotem decyzji tzw. „wymiarowej” i nie jest przedmiotem sporu w przedmiotowej sprawie. Podkreślić należy, iż organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010/21-22/267).

Mając na uwadze całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wnioskodawczyni w sposób nie budzący wątpliwości udowodniła, że przez cały okres prowadzenia działalności gospodarczej, tj. od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 31 października 2014 r. stale, w sposób zorganizowany i ciągły wykonywała wynikające z jej przedmiotu czynności, tj. sprzedawała nagrobki granitowe, artykuły pogrzebowe, znicze, kompozycje kwiatowe. Należało zatem na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzec, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

W punkcie drugim sentencji wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2, w zw. z § 2 ust. 1-2 i § 13 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.

w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461).

SSA M. Piankowski SSA B. Grubba SSA J. Andrzejewski