

Sygn. akt III AUa 815/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 21 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Bober
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur (spr.) SSA Bożena Grubba
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2016 r. w Gdańsku

sprawy M. T.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

o ustalenie

na skutek apelacji M. T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu- IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 lutego 2016 r., sygn. akt IV U 1271/15

zmienia zaskarżony wyrok i ustala, że ubezpieczona M. T. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 maja 2015 roku.

SSA Barbara Mazur SSA Michał Bober SSA Bożena Grubba

Sygn. akt III AUa 815/16

## UZASADNIENIE

Ubezpieczona M. T. wniosła odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E., którą ustalono, że skarżąca nie podlega jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 maja 2015 r. Zdaniem ubezpieczonej zaskarżona decyzja została wydana sprzecznie ze zgromadzonym materiałem dowodowym, świadczącym w jej ocenie o prowadzeniu działalności.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie. Zakwestionowano fakt podjęcia prowadzenia przez skarżącą działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2015 r., podtrzymując w całości stanowisko organu rentowego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Organ rentowy, wobec okoliczności towarzyszących zgłoszeniu skarżącej do ubezpieczeń jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, uznał tę czynność za nieważną, gdyż zgłoszenie to zostało dokonane w ocenie pozwanego jedynie w celu objęcia w okresie ciąży ubezpieczeniem chorobowym z drugiego dodatkowego tytułu od podstawy wymiaru składek wyższej niż minimalna, a w konsekwencji zapewnienia skarżącej w krótkim czasie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w wysokości znacznie wyższej niż te, które ww. otrzymałaby jako pracownik.

Sąd Okręgowy w Elblągu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 15 lutego 2016 r. oddalił odwołanie ubezpieczonej. U podstaw orzeczenia Sądu legły następujące ustalenia i rozważania.

Skarżąca M. T. dokonała zgłoszenia w ewidencji działalności gospodarczej w przedmiocie rozpoczęcia z dniem 1 maja 2015 r. działalności pod firmą Firma Usługowa "MT" M. T. z siedzibą w S. w zakresie usług księgowych.

Bezpośrednio przed rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej skarżąca była zatrudniona w Aptece (...) w I. w ramach umowy o pracę na stanowisku księgowej w pełnym wymiarze czasu pracy, od dnia 15 marca 2014 r. z wynagrodzeniem w wysokości 3.000 zł brutto miesięcznie. Dodatkowo skarżąca zajmowała się wykonywaniem prac biurowych oraz księgowo-rachunkowych w ramach umów zlecenia ze zleceniobiorcą – "EM (...)" E. K. w (...) dotyczącej działalności gospodarczej (...) "S." Sp. z o.o. i PHU "K." Sp. z o.o. za wynagrodzeniem odpowiednio 650 zł i 530 zł za każdy miesiąc oraz inne incydentalne czynności, w tym czynności związane z prowadzeniem spraw księgowych stowarzyszeń, zleczanych przez E. K..

Skarżąca z dniem zgłoszenia rozpoczęcia działalności gospodarczej, tj. 1 maja 2015 r., w dalszym ciągu była zatrudniona w Aptece (...) w I. w ramach umowy o pracę na stanowisku księgowej, z tym że w wymiarze 1/2 etatu za wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 1.700 zł brutto. Do tego skarżąca w dalszym ciągu zajmowała się wykonywaniem w sposób samodzielny, bez nadzoru, prac biurowych oraz księgowo-rachunkowych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokumentacji dotyczącej (...) "S." Sp. z o.o., PHU "K." Sp. z o.o. i Stowarzyszenia (...) do spraw zwierząt gospodarskich w ramach umów zlecenia uzyskiwanych od E. K. "EM (...)" w (...), za wynagrodzeniem 650 zł, 530 zł i 50 zł za każdy miesiąc. Za miesiąc maj 2015r. skarżąca dodatkowo uzyskała wynagrodzenie w wysokości 920 zł za przygotowanie ofert i dokumentacji przetargowych dla domów opieki na rzecz Apteki (...).

W związku ze zgłoszeniem działalności gospodarczej, skarżąca dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1 maja 2015 r., deklarując podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, w kwocie 5.500 zł. Następnie skarżąca związku z ciążą wystąpiła do pozwanego z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od dnia 1 czerwca 2015 r. Skarżąca od dnia 1 czerwca 2015 r. zatrudniła B. B. na stanowisku księgowej w wymiarze 1/4 etatu za wynagrodzeniem 437,50 zł.

Sąd Okręgowy rozpoznając odwołanie ubezpieczonej zważył, że skarżąca w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2015 r. Przechodząc do rozważań Sąd pierwszej instancji przybliżył treść przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w sprawie, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i 13 pkt 4 ustawy systemowej. Dalej Sąd powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, iż przez podjęcie działalności gospodarczej w świetle przywołanych przepisów należy rozumieć faktyczne rozpoczęcie jej wykonywania (prowadzenia), które w rzeczywistości może, ale nie musi, zbiegać się z datą wskazaną w ewidencji. Ma to znaczenie dla powstania obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej nie odsyła do okresu, w którym działalność gospodarcza była zarejestrowana, ale posługuje się pojęciem rozpoczęcia i zaprzestania jej wykonywania. Przyjmuje się jednolicie, że obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestr), natomiast kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem, tudzież zawieszeniem i podjęciem mają znaczenie wyłącznie w

sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych. Inaczej rzecz ujmując, wpis do ewidencji lub rejestru ma charakter deklaratoryjny i stwarza jedynie wzruszalne domniemanie, że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim objętym.

Sąd Okręgowy przyjął jako bezsporny stan faktyczny sprawy, wskazując iż spór pomiędzy stronami sprowadzał się do oceny prawnej. Sąd I instancji stwierdził, iż ubezpieczona działalności gospodarczej nie prowadziła, a jedynym jej celem było upozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Sąd swoją subsumpcję wypunktował następująco.

1. W okresie do dnia 30 kwietnia 2015 r. skarżąca była zatrudniona w Aptece (...) w I. w ramach umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzenie w wysokości 3.000 zł brutto miesięcznie. Dodatkowo skarżąca osiągała dochód ze świadczenia pracy w ramach umów zlecenia w wysokości 650 zł i 530 zł na rzecz zleceniobiorcy – "EM (...)" E. K. w (...) w związku z prowadzeniem dokumentacji dotyczącej działalności gospodarczej (...) "S." Sp. z o.o. i PHU "K." Sp. z o.o. (...) tego skarżąca osiągała wynagrodzenie z tytułu świadczenie incydentalnych czynności związanych m.in. z prowadzeniem dokumentacji stowarzyszeń, zlecanych również przez E. K.. Wobec tego skarżąca przed majem 2015 r. osiągała łączne wynagrodzenie w wysokości ok. 4.500 zł. Po zgłoszeniu działalności gospodarczej od maja 2015r. skarżąca w tym miesiącu osiągnęła łącznie przychód w wysokości 3.800 zł, z czego 2.100 zł stanowiło przychód z działalności gospodarczej (od którego należy odjąć koszty – przede wszystkim składki, a pozostała kwota 1.700 zł to wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę. Do tego skarżąca od dnia 1 czerwca 2015 r. zatrudniła pracownika na umowę o pracę za wynagrodzeniem 437,50 zł miesięcznie. Wobec tego już w dacie zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji ubezpieczona miała wiedzę, że pod względem finansowym jej działalność nie miała szans powodzenia (rozumianych jako przynoszenie zysku), tym bardziej, że prowadzenie działalności utrudniała cięża i skarżąca musiała się liczyć z zatrudnieniem pracownika na zastępstwo, a to przekładało się na dodatkowe obciążenie finansowe działalności. Zdaniem Sądu Okręgowego niezrozumiałe jest twierdzenie skarżącej, że zdecydowała się na rozpoczęcie prowadzenia działalności od dnia 1 maja 2015 r. z uwagi na naciski ze strony zleceniodawców, dla których skarżąca świadczyła usługi. Założenie własnej działalności miało dać możliwość rozwoju tej działalności, a także uzyskania różnego rodzaju pomocy finansowych (dotacji). Przy tym Sąd nie negował, że każdy przedsiębiorca, podejmując decyzję o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej, kieruje się chęcią jej rozwoju, wskazując, iż przede wszystkim zakłada osiągnięcie zysku, a taka sytuacja nie miała miejsca w przypadku ubezpieczonej. Po pierwsze skarżąca nie przedłożyła umów zlecenia z innymi zleceniodawca poza "EM (...)" E. K. w (...), która w swoich zeznaniach nie wskazywała na żadne wywieranie nacisków wobec skarżącej na rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej, na podstawie czego Sąd przyjął, iż twierdzenia skarżącej nie polegały na prawdzie. Do tego Sąd zauważył, że skarżąca dopiero po zeznaniach świadka K. D. dodała, że zdecydowała się na zatrudnienie w niższym wymiarze czasu pracy w Aptece (...) w I. ze względu m.in. na problemy organizacyjne – małe biura w siedzibie apteki. O powyższym fakcie skarżąca nie wspominała zarówno na etapie postępowania administracyjnego jak i sądowego. Również budzącym wątpliwość Sądu Okręgowego był fakt, że skarżąca, uzyskując wynagrodzenie w wysokości 3.000 zł z tytułu zatrudnienia, zdecydowała się na rozpoczęcie prowadzenia działalności ze względu na okoliczności związane z umowami zlecenia, z tytułu których otrzymywała wynagrodzenie łącznie ok. 1.500 zł, kosztem rezygnacji z połowy etatu w aptece i wynagrodzenia w wysokości 1.300 zł. Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że skarżąca nie przedłożyła żadnych dowodów świadczących o podjęciu jakichkolwiek czynności w celu rozwoju działalności. Skarżąca na okres swojej nieobecności zatrudniła od dnia 1 czerwca 2015 r. pracownika na zastępstwo w rozmiarze 1/4 etatu w celu kontynuowania świadczonych usług, która to okoliczność w ocenie Sądu dodatkowo przemawia za uznaniem, że rozmiar świadczonych usług przez skarżącą nie uzasadniał zgłoszenia rozpoczęcia działalności gospodarczej. Nadto Sąd uznał za niezrozumiałe stanowisko skarżącej, że pozyskaniem klientów, co niewątpliwie miałyby znaczenie na zwiększenie przychodów z działalności, zajmie się po powrocie z urlopu macierzyńskiego, gdyż rozwój działalności miał być jednym z powodów założenia tej działalności. Z kolei zgodne z zasadami logiki zasadnym byłoby zatrudnienie pracownika na zastępstwo w pełnym wymiarze czasu pracy w celu dalszego rozwoju działalności.

2. Sąd Okręgowy zaznaczył, że wprawdzie organ rentowy nie ma podstaw prawnych do kwestionowania wysokości zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą podstawy wymiaru składek, jednak biorąc pod uwagę fakt przynoszonych strat ze zgłoszonej działalności gospodarczej, co przekładało się na możliwości finansowe skarżącej Sąd przyjął, że deklarowana wysokość podstawy wymiaru składek potwierdza, iż rzeczywistym celem zgłoszenia do ubezpieczeń była wyłącznie chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i to świadczeń możliwie wysokich.

3. Skarżąca od 16 lat zajmuje się prowadzeniem dokumentacji księgowej pracowników u poszczególnych pracodawców, w tym dokumentacji rozliczeniowej składek na ubezpieczenia społeczne i dysponuje wiedzą w tym zakresie, co w świetle całokształtu materiału dowodowego - zdaniem Sądu pierwszej instancji - jedynie utwierdza przekonanie, iż skarżąca знаła mechanizm postępowania w celu uzyskania wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych niż z tytułu ówczesnej umowy o pracę i ten mechanizm wykorzystwała, w tym doprowadziła do obniżenia wynagrodzenia za pracę do takiego poziomu, aby musieć podlegać ubezpieczeniom obowiązkowym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej (por. art. 9 ustawy systemowej). Przy tym Sąd zaznaczył, że sam fakt pozostawania skarżącej w ciąży także w żadnym zakresie nie uniemożliwił rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże biorąc pod uwagę sytuację skarżącej, zgłoszenie rozpoczęcia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną było wywołane tylko chęcią uzyskania wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bez odpowiadającego im wkładu ze strony ubezpieczonej.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy wskazał, że działalność gospodarcza zakłada przynoszenie zysku, tymczasem czynności podejmowane przez skarżącą od maja 2015 r. generowały wyłącznie stratę. Zdaniem Sądu pierwszej instancji postępowanie dowodowe wykazało, że działania ubezpieczonej zostały podjęte jedynie w celu uwiarygodnienia prowadzenia działalności gospodarczej na potrzeby uzyskania w przyszłości wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych i działania te nie mogą zostać uznane jako rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej. W konsekwencji w świetle przywołanych wcześniej przepisów nie da się przyjąć, że skarżąca podlegała ubezpieczeniom obowiązkowym i dobrowolnemu w okresie wskazanym w ocenianej decyzji organu rentowego.

W takim stanie rzeczy - w ocenie Sądu Okręgowego - decyzja ta odpowiada prawu, odwołanie od niej podlegało oddaleniu na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła ubezpieczona, zarzucając błędne ustalenia faktyczne i dowolną ocenę dowodów oraz brak wszechstronnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, a także mijanie się z dowodami. W konsekwencji ubezpieczona wniosła o zmianę wyroku Sądu Okręgowego i ustalenia, iż podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2015 r.

W uzasadnieniu apelacji ubezpieczona wskazała, iż w jej ocenie orzeczenie Sądu Okręgowego jest niesłuszne, gdyż zostało wydane na podstawie błędnych ustaleń Sądu, iż działalność gospodarcza faktycznie nie była prowadzona i że czynności podejmowane generowały wyłącznie stratę.

Na potwierdzenie swojego stanowiska ubezpieczona przedłożyła książkę przychodów i rozchodów za rok 2015 oraz sporządzone i złożone na jej podstawie zeznanie roczne PIT - 36 zawierające dane o osiągniętym dochodzie z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w roku 2015. Ubezpieczona powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91, OSNCP 1992, Nr 5, poz. 65), podniosła, iż działalność ta miała (i ma nadal) charakter zawodowy, charakteryzowała się powtarzalnością działań, wykonywana w sposób ciągły, nieprzerwalny i przynoszący zysk. Czynności podejmowane przez ubezpieczoną były powtarzalne w każdym następującym po sobie miesiącu, czego dowodem są wystawione rachunki za wykonane usługi znajdujące swoje odzwierciedlenie w załączonej jako dowód książce przychodów i rozchodów. Ponadto fakt prowadzenia działalności potwierdzili wszyscy powołani świadkowie, którym zeznaniom Sąd I instancji dał wiarę. Działalność ta jest prowadzona nadal.

Skarżąca nie zgodziła się z twierdzeniem Sądu Okręgowego, iż nie musiała zakładać działalności gospodarczej i zatrudniać pracownika, aby móc kontynuować wykonywanie zleceń, a pracę mogła zlecić osobie trzeciej na zasadzie umowy o zastępstwo. W tym zakresie ubezpieczona wskazała, że w umowach zlecenia nie ma możliwości zlecenia wykonania prac osobom trzecim na zasadzie zastępstwa. Jediną możliwością kontynuacji wykonania zleceń i osiągnięcia dodatkowych dochodów w tym wypadku było rozpoczęcie własnej działalności gospodarczej i powierzenie zadań zatrudnionemu pracownikowi, co też miało miejsce. Nadto ubezpieczona wskazała, że w świadczeniu tego typu usług jakim są usługi księgowe zleceniodawcy/pracodawcy chcą pracować z konkretnymi wybranymi przez siebie osobami. Wpływa na to wiedza i doświadczenie osoby, której powierza się prowadzenie ksiąg lub nadzór nad nimi, i rozumiałym jest, że nie satysfakcjonuje zleceniodawców/pracodawców praca z innymi osobami.

Kolejnym ustaleniem Sądu, z którym nie zgodziła się ubezpieczona to ustalenie, iż świadczyła usługi tylko dla firmy (...) i że nie przedstawiała innych umów, a usługi dotyczące PHU (...) sp. z o.o. wykonywała w ramach umowy - zlecenia dla firmy (...) oraz incydentalne zlecenia dotyczące stowarzyszeń zleczanych również przez EM (...). Skarżąca wskazała, że przedłożyła kserokopię umowy o świadczenie usług dla PHU (...) Sp. z o.o. w S. bezpośrednio przez jej firmę. Jest to wyłącznie jej klient, z którym bezpośrednio podpisałam umowę dnia 2 maja 2015 r. Dalej ubezpieczona podniosła, że jej firma nie tylko wykonywała usługi dla EM (...), ale także posiadała własnych klientów i nie były to czynności incydentalne, na dowód czego załączyła kolejne umowy własnych klientów. Ubezpieczona zarzuciła też Sądowi Okręgowemu, iż w uzasadnieniu wyroku w uzasadnieniu wielokrotnie jest napisane że PHU (...) Sp. z o.o. była klientem EM (...), co jest oczywistą nieprawdą, gdyż był to bezpośredni jej klient.

Następnie ubezpieczona nie zgodziła się ustaleniami w zakresie kwot uzyskiwanych przez skarżącą za usługi przytoczone w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji, które są wyższe od tych, które wcześniej uzyskiwała na podstawie umów – zlecenia. Przed dniem 1 maja 2015 r. od EM (...) w wysokości 450 zł miesięcznie na postawie umowy - zlecenie, a po rozpoczęciu działalności 650 zł. (...) Sp. z o.o. 450 zł na zlecenie, a po dniu 1 maja 2015 r. w wysokości 530 zł. W przypadku Stowarzyszenia (...) na zlecenie 50 zł miesięcznie, a w ramach własnej umowy ze stowarzyszeniem 80 zł. Ponadto każde inne czynności nie objęte umową są dodatkowo płatne. Wobec tego fakt rozpoczęcia własnej działalności przyniósł wyższe dochody i umożliwił rozszerzenie liczby obsługiwanych klientów, nie tylko jak wskazał Sąd dla EM (...).

Odnośnie ustalenia Sądu Okręgowego, iż zasadne było zatrudnienie pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy w celu rozwijania działalności, a nie jak miało to miejsce na 1/4 etatu, ubezpieczona wskazała, że pracownik został zatrudniony w momencie jej absencji i na potrzeby wykonania usług księgowych, ze wskazaniem, iż wymiar 1/4 był dla pracownika wystarczający. Zatrudnienie go na pełen wymiar byłoby przy obecnej liczbie klientów bezzasadne. Rozwojem firmy ubezpieczona chciała zająć się osobiście, gdyż pozyskanie nowych klientów w sferze usług księgowych wymaga wielu zabiegów, wielu rozmów i spotkań i konieczności wytworzenia atmosfery zaufania. Ponadto zatrudniony pracownik w zakresie swych obowiązków miał zająć się tylko i wyłącznie księgowością, więc wymiar 1/4 był jak najbardziej zasadny.

Nadto ubezpieczona podniosła, iż gdyby działalność gospodarcza nie została założona, to od momentu absencji chorobowej, czyli od dnia 1 czerwca 2015 r. utraciłaby dodatkowe źródło dochodów związane z wykonywaniem umów zlecenie, a co się z tym wiąże pozbawiona byłaby uzyskania dodatkowego dochodu w roku 2015 w łącznej wysokości 6300 zł. Dzięki rozpoczęciu działalności i utrzymaniu dotychczasowych zleceń i pomimo zatrudnienia pracownika dochód z działalności gospodarczej w 2015 roku wyniósł 18 522,67 zł

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

Apelacja wnioskodawczyni skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i uznaniem, że M. T. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2015 r.

Analizując trafność zarzutów apelacyjnych zważyć w pierwszej kolejności należy, iż Sąd Okręgowy, przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, w następstwie czego poczynił trafne ustalenia faktyczne - w świetle przedstawionych przez ubezpieczoną materiałów dowodowych - 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).

Niemniej jednak w świetle przedstawionej przez ubezpieczoną dokumentacji dopiero na etapie postępowania apelacyjnego należało dokonać uzupełniających ustaleń faktycznych w sprawie. W 2015 r. roku ubezpieczona z tytułu prowadzonej działalności ubezpieczona osiągnęła dochód w wysokości 18,522,67 zł (PIT – 36 k., podatkowa księga przychodów i rozchodów k. 87-94 a.s.). W dniu 7 kwietnia 2014 r. EM (...) zawarła z ubezpieczoną umowę zlecenia na prowadzenie dokumentacji księgowej dot. Spółki z o.o. (...) za wynagrodzenie w wysokości 532,97 zł brutto (450 zł netto). W dniach 1 stycznia 2015 r. i 1 kwietnia 2015 r. PHU (...) Sp. z o.o. w S. zawarła umowę zlecenia z ubezpieczoną na wprowadzanie dokumentów księgowych za wynagrodzeniem 532,97 zł w stosunku miesięcznym. W dniu 1 sierpnia 2015 r. Stowarzyszenie (...) do spraw zwierząt gospodarskich w N. zawarło umowę z ubezpieczoną na prowadzenie dokumentacji związanej ze stowarzyszeniem za wynagrodzeniem 80 zł miesięcznie. Nadto w dniu 1 października 2015 r. Stowarzyszenie (...) zawarło z ubezpieczoną dwie umowy zlecenia na prowadzenie dokumentacji za wynagrodzeniem 500 zł każda (dokumentacja k. 100-107 a.s.)

Podkreślić jednak trzeba, że Sąd I instancji 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 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej ustawa systemowa) oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 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.

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 – tak jak słusznie uczynił Sąd Okręgowy, 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.-wkł. 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 w zasadzie Sąd Apelacyjny podzielił, Sąd Odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez M. T. 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. P., S. K., *Podjęcie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, B.–G. 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. Przeciwieństwem 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).

Przez prymat powyższego należy wskazać, iż ubezpieczona w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej podjęła szereg czynności. Zauważyć należy, iż skarżąca w maju 2015 r. zawarła umowy zlecenia z E. K. prowadzącą (...) w (...) na prowadzenie dokumentacji księgowej dotyczącej Stowarzyszenia (...) do spraw zwierząt gospodarskich w N. oraz (...), a nadto zawarła umowę zlecenia PHU (...) Sp. z o.o. w S.. Do tego skarżąca w tym samym miesiącu uzyskała wynagrodzenie za przygotowanie ofert i dokumentacji przetargowych dla domów opieki na rzecz Apteki (...). Z powodu niezdolności do pracy ubezpieczona w czerwcu 2015 r. zatrudniła B. B. na stanowisku księgowej w rozmiarze ¼ etatu. Następnie w sierpniu i październiku 2015 r. ubezpieczona zawarła kolejne umowy zlecenia ze Stowarzyszeniem (...) do spraw zwierząt gospodarskich w N. oraz Stowarzyszeniem (...). W 2015 r. roku ubezpieczona z tytułu prowadzonej działalności ubezpieczonej osiągnęła dochód w wysokości 18.522,67 zł. Ponadto ubezpieczona posiadała doświadczenie zawodowe w branży rachunkowości ze względu świadczenia pracy tej specjalności, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Natomiast w zakresie zarobkowego charakteru działalności należy mieć na uwadze, iż w tym przedmiocie znaczenie ma również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie 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 niezyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). Należy mieć na uwadze, iż 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.



W świetle powyższego, Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął, iż ubezpieczona nie kierowała się chęcią rozwoju działalności gospodarczej i nie zakładała osiągnięcia zysku. Co prawda przychód osiągany przez skarżącą z tytułu działalności nie był wysoki, niemniej jednak to nie świadczy o pozorności tej działalności, gdy uwzględnia się fakt, że był to jej początkowy etap, tym bardziej ich przychód z tej działalności za rok 2015 r. wyniósł 22.235,00 zł, koszt uzyskania przychodu 3.712,33 zł, a dochód 18.522,67 zł, co wynika z zeznania podatkowego (k. 95-79 a.s.).

Nadto wskazać należy, iż 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. 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). Z tego też względu wniosek Sądu pierwszej instancji, iż deklarowana wysokość podstawy wymiaru składek potwierdza, iż rzeczywistym celem zgłoszenia do ubezpieczeń była wyłącznie chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i to możliwie wysokich należało uznać za niestosowanych, tym bardziej, iż nieprawidłowe okazały się również rozważania odnośnie założeń co uzyskiwanego zysku.

Mając na uwadze całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że wnioskodawczyni w sposób nie budzący wątpliwości udowodniła, że od dnia 1 maja 2015 r. prowadziła działalność gospodarczą w myśl art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należało zatem na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzec, jak w sentencji wyroku.

SSA Barbara Mazur SSA Michał Bober SSA Bożena Grubba