

## UZASADNIENIE

M. Z. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 15 lutego 2019 roku stwierdzającej, że w okresie od dnia 30 stycznia 2015 roku nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Odwołująca domagała się zmiany zaskarżonej decyzji i uznania, że w spornym okresie podlega powyższym ubezpieczeniom oraz zasądzenia od organu rentowego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Odwołująca podała, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej faktycznie realizowała usługi na rzecz poprzedniego pracodawcy w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, prowadziła telemarketing dla firm i działalności gospodarczych prowadzonych przez znajome osoby. Następnie po przekwalifikowaniu firmy jej działalność polegała na produkcji gotowych wyrobów tekstylnych. Odwołująca podniosła, że zły stan zdrowia w trakcie ciąży uniemożliwił jej pracę.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującej na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podano, że wbrew stanowisku odwołującej, nie można przyjąć, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, która miała charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły. Odwołująca w trakcie prowadzenia działalności przez ponad dwa lata przebywała na zwolnieniu lekarskim oraz przez około 680 dni na urlopie macierzyńskim. Od momentu zadeklarowania przez nią wysokiej podstawy wymiaru składek zaczęła korzystać ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

### ***Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 roku Sąd Okręgowy w pkt 1 oddalił odwołanie, w pkt 2 orzekł o kosztach postępowania.***

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca przed 2015 rokiem była zatrudniona w branży telefonii komórkowej. Na początku w salonie sieci O.. Następnie po wdrożeniu się w branżę, założyła działalność gospodarczą pod firmą (...). Odwołująca podjęła współpracę z (...) Sp. z o.o., zajmując się zawieraniem na rzecz spółki umów i opieką nad klientami biznesowymi O.. Po przeprowadzce z W. do K., nadal świadczyła usługi dla spółki, zajmując się klientami, prowadząc biuro i rekrutację pracowników. Odwołująca współpracowała również z (...) Sp. z o.o., która zajmowała się m.in. transportem mebli do klientów salonu (...). Odwołująca w tym czasie zatrudniała pracownika, który wykonywał zlecenia na rzecz spółki. Po zamknięciu działalności gospodarczej ponownie podjęła pracę na podstawie umowy o pracę w salonie (...). Po czym w maju 2013r. przeszła do sieci P., gdzie zaproponowano jej lepsze warunki finansowe. W dniu 30 stycznia 2015 roku odwołująca zgłosiła do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej rozpoczęcie działalności gospodarczej pod firmą (...) w K., początkowo w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, a następnie od lipca 2017 roku w zakresie produkcji gotowych wyrobów tekstylnych.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca w okresie od dnia 6 maja 2013 roku do dnia 22 stycznia 2015 roku była zatrudniona przez M. W. w salonie sieci komórkowej P. w M., jako konsultant w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem 3 500 zł. Odwołująca była odpowiedzialna za obsługę klientów w salonie oraz sporządzenia umów z klientami. Odwołująca otrzymywała stałe wynagrodzenie miesięczne oraz premie za realizację zadań. Umowa została rozwiązana na mocy porozumienia stron. Po założeniu działalności odwołująca kontynuowała pracę w salonie sieci komórkowej P.. Jako osoba prowadząca działalność odwołująca zawarła z M. W. kontrakt o współpracę. Po dniu 30 stycznia 2015 roku odwołująca obsługiwała klientów w salonie. Odwołująca pracowała po 12 godzin; wychodziła wcześniej, kiedy jechała na spotkanie do klienta. Odwołująca posiadała klientów z poprzednich bazy, którą miała z okresu zatrudnienia na umowie o pracę. Odwołująca wykonywała polecenia M. W., jak poprzednio. Przez kilka dni odwołująca zastępowała pracownika salonu w P.. W okresie ostatnich dwóch lat nie było osób, oprócz odwołującej,

które prowadziły działalność gospodarczą i wykonywały czynności konsultanta w salonie. Odwołująca zadeklarowała podstawę wymiaru składek i opłaciła składki na ubezpieczenia społeczne z działalności gospodarczej w pierwszych trzech miesiącach, deklarując kolejno: za miesiąc styczeń 2015r. - 153,25 zł, za luty i marzec 2015r. po 9 897,50 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że dnia 4 lutego 2015 roku ubezpieczona dowiedziała się, że jest w ciąży. Ciąża okazała się zagrożona. Odwołująca korzystała z zasiłku chorobowego w okresie od dnia 6 marca 2015 roku do dnia 11 września 2015 roku, a następnie z zasiłku macierzyńskiego w okresie od dnia 12 września 2015 roku do dnia 9 września 2016 roku. W połowie 2016 roku odwołująca zaszła w drugą ciążę, która zakończyła się poronieniem. Od dnia 15 września 2016 roku odwołująca uczęszczała na terapię do psychiatry i przebywała na zwolnieniu lekarskim w okresie od dnia 10 września 2016 roku do dnia 10 marca 2017 roku, a następnie pobierała świadczenie rehabilitacyjne w okresie od dnia 11 marca 2017 roku do dnia 8 czerwca 2017 roku. W kolejnych okresach tj. od dnia 6 lipca 2017 roku do dnia 28 lipca 2017 roku oraz od dnia 2 sierpnia 2017 roku do dnia 5 kwietnia 2017 roku pobierała zasiłek chorobowy, a od dnia 5 kwietnia 2018 roku zasiłek macierzyński.

Sąd Okręgowy ustalił, że w lipcu 2017 roku odwołująca zmieniła przedmiot działalności firmy na produkcję gotowych wyrobów tekstylnych. W grudniu 2017 roku stworzyła na Facebooku profil pod nazwą (...), na którym wystawiała swoje prace i dokonywała płatności za reklamę.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca osiągnęła przychód w styczniu 2015 roku w wysokości 2 347,49 zł, natomiast w lutym i marcu 2015 roku nie osiągnęła żadnego przychodu. Wydatki od stycznia do marca 2015 roku wyniosły w lutym 162,60 zł, a w marcu 199,19 zł. Dochód jaki osiągnęła w trzymiesięcznym okresie to 1 786,51 zł. Suma składek na ubezpieczenia za okres pierwszych trzech miesięcy nie znalazła pokrycia w dochodzie uzyskanym w 2015 roku. W lipcu 2019 roku odwołująca zawiesiła działalność. Do lipca 2019 roku odwołująca prowadziła drobną działalność i uzyskiwała z tego tytułu dochody, zajmując się szyciem. Umowa z M. W. nie została rozwiązana.

Sąd Okręgowy ustalił, że przez okres 4 lat odwołująca wystawiła 6 faktur, z czego 3 na rzecz byłego pracodawcy, a 1 na osobę z rodziny - w lutym 2015 roku pracowała jako telemarketer dla brata i wystawiła fakturę za doładowanie telefonu.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podał, że art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz.U. z 2019 roku, poz. 300) – zwanej dalej ustawą systemową – przewiduje, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych - art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5, zaś stosownie do przepisu art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Na podstawie zaś art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy podniósł, że spór dotyczył ustalenia, czy odwołująca podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 30 stycznia 2015 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z wymogami art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz.U. z 2017 roku, poz. 2168) - obowiązującej do dnia 30 kwietnia 2018 roku - działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom, a nadto sam wpis w ewidencji działalności gospodarczej

(zarejestrowanie) oddziałuje tylko w sferze ustaleń faktycznych, gdyż wpis taki ma charakter deklaratoryjny, zaś tytuł do ubezpieczeń wynika z rzeczywistego podjęcia działalności gospodarczej. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja („Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod red. B.Gudowskiej i J.Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 roku, w sprawie III CZP 40/91). Przedsiębiorcą zaś, zgodnie z treścią art. 43<sup>1</sup> k.c., jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kluczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma element funkcjonalny, łączący się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga bowiem, aby przedsiębiorca „prowadził” działalność gospodarczą lub zawodową.

Sąd Okręgowy, biorąc pod uwagę ustalenia faktyczne poczynione w sprawie stwierdził, że nie można uznać aby w styczniu 2015 roku odwołująca rozpoczęła zorganizowaną, zarobkową i ciągłą działalność gospodarczą. Po dniu 30 stycznia 2015 roku ubezpieczona wykonywała takie same obowiązki, jak wcześniej w ramach stosunku pracy. W myśl art. 22 k.p. stosunek pracy charakteryzuje się takimi cechami jak: zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju, pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę i za wynagrodzeniem. Umowa o współpracę zawarta z osobą prowadzącą własną działalność gospodarczą, aby nie mogła być traktowana jako stosunek pracy musi być pozbawiona przynajmniej części elementów charakterystycznych dla stosunku pracy. Kontrakt powinien przewidywać pewną autonomię, co do sposobu wykonywania nakładanych obowiązków. W przypadku odwołującej charakter jej pracy, godziny i miejsce pracy nie uległo zmianie. Oprócz tego nadal wykonywała pracę pod kierownictwem M. W.. Współpracownicy odwołującej nie zauważyli żadnych zmian świadczących o zmianie jej stosunku pracy. Nie można tym samym mówić o żadnej samodzielności, którą charakteryzuje się prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek.

Sąd Okręgowy podniósł, że po dniu 30 stycznia 2015 roku zmianie uległ przede wszystkim sposób wynagradzania odwołującej. Zamiast stałego wynagrodzenia, otrzymywała ona jedynie prowizję od zawartych umów. Biorąc pod uwagę, że przed 30 stycznia 2015 roku odwołująca zarabiała około 3500 zł brutto, rozpoczęcie działalności gospodarczej nie miało żadnego racjonalnego uzasadnienia, skoro dochody ubezpieczonej za taką samą pracę, a nawet poszerzoną o klientów biznesowych, były kilkakrotnie niższe. Nie można przy tym mówić o zachowaniu zasady racjonalnego gospodarowania, skoro mimo niskich dochodów, odwołująca zadeklarowała składki od najwyższej podstawy wymiaru. Sąd Okręgowy wskazał, że racjonalne gospodarowanie polega na tym, że składki podwyższa się proporcjonalnie do uzyskiwanych dochodów.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że odwołująca nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, bowiem po miesiącu od założenia działalności zaczęła korzystać z zasiłku chorobowego. W związku z tym odwołująca nie miała zamiaru wykonywać działalności w sposób ciągły. Odwołująca miała świadomość, że w najbliższej przyszłości nie będzie w stanie prowadzić działalności gospodarczej. Nie bez znaczenia w ocenie Sądu Okręgowego była również wysokość zadeklarowanej składki. Odwołująca w lutym i marcu 2015 roku określiła podstawę wymiaru składek w maksymalnej wysokości. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że główną intencją odwołującej był zamiar uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Było to instrumentalne działanie odwołującej, w celu zdobycia świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy podał, że odwołująca, nie rozwiązując umowy zawartej z M. W., w lipcu 2017 roku zmieniła zakres swojej działalności na produkcję gotowych wyrobów tekstylnych. Mimo przebywania przez nią przez okres około 730 dni na zwolnieniach lekarskich i około 680 dni na urlopie macierzyńskim, twierdziła że nie potrzebuje pracowników.

Nie zatrudniła żadnej osoby, która mogłaby ją zastępować w czasie jej niezdolności do pracy. Jej jedyną czynnością związaną z działalnością było założenie profilu na Facebooku i reklamowanie w ten sposób wykonanych przez siebie prac.

Sąd Okręgowy uznał, że nie można przyjąć, że odwołująca wykonywała zarobkową działalność gospodarczą. W całym 2015 roku osiągnęła dochód w wysokości zaledwie 1 579,06 zł, natomiast w kolejnych latach 2016, 2017 i 2018 roku nie osiągała żadnych przychodów z działalności gospodarczej, a jedynie co miesięczne koszty w kwocie 162,60 zł z tytułu usług księgowych.

Sąd Okręgowy podał, że Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 13 września 2016 roku, w sprawie I UK 455/15 oraz z dnia 6 kwietnia 2017 roku, w sprawie II UK 98/16 stwierdził, że dla zakwalifikowania danej aktywności jako działalności gospodarczej istotne znaczenia ma jej ciągłość i zarobkowy charakter. Ciągłość przejawia się w dwóch aspektach: powtarzalności czynności oraz zamiarze niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku tej cechy podstawowej można się dopatrywać w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe jest prowadzenie działalności, co wywieść można z całokształtu okoliczności danego przypadku, przede wszystkim ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczeń społecznych oraz jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności w dłuższym przedziale czasowym. Przyjmuje się, że zarobkowy charakter działalności jest realizowany wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale i wówczas, gdy takiego zysku nie osiąga, jeśli przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu i mimo jego starań firma poniosła straty. Istotny jest wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku zamierzonych i wykonywanych działań musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter działalności oznacza więc nastawienie na zysk, który powinien co najmniej pokrywać poniesione koszty, czyli wartość założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. W żadnym razie nie można zatem uznać, że działalność, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa, jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Zachodzi bowiem sprzeczność pomiędzy realnym prowadzeniem działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, a definiowaniem jej celowości wyłącznie poprzez chęć pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Innymi słowy, jeśli ktoś twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą, ale czyni to tylko po to, by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, a to wypacza sens ustawy tej instytucji. Z kolei zorganizowany charakter działalności gospodarczej polega na tym, że obrany rodzaj działalności zostaje wpisany w formalne ramy organizacyjne, które oznaczają np. utworzenie siedziby, zorganizowanie biura bądź innych pomieszczeń, zakup wyposażenia, założenie strony internetowej, ewentualne zatrudnienie pracowników itp. Natomiast ciągłość prowadzenia działalności oznacza, że jej wykonywanie nie może mieć charakteru okazjonalnego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, musi zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. W tym aspekcie istotne jest także odróżnienie realizacji przez osobę fizyczną umowy cywilnoprawnej od umowy, jaką wykonuje przedsiębiorca prowadzący zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy podkreślił, że samo podjęcie działalności gospodarczej, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego, nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Działalność gospodarcza dozwolona jest każdemu i na równych prawach, a przy braku definicji, na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Pomimo braku ustawowego zakazu rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, na gruncie prawa publicznego dozwolona jest ocena, czy podejmowane przez taką ubezpieczoną czynności nie miały na celu tylko i wyłącznie pozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Istnieje bowiem taka ewentualność, że ubezpieczona rejestruje działalność w ewidencji nie mając rzeczywistej woli jej prowadzenia, a podjęte czynności na zewnątrz mają jedynie charakter fikcyjny, stwarzający pozory prowadzenia działalności i zamiaru jej prowadzenia, aby w przyszłości, po urodzeniu dziecka uzyskać stosowne świadczenia z ubezpieczeń społecznych. Okoliczności te podlegają ocenie sądu.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd Okręgowy przyjął, że odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie art. 3 ustawy z dnia

6 marca 2018 roku - Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 roku, poz. 646), a zatem nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu, wskazanym w decyzji organu rentowego od dnia 30 stycznia 2015 roku. W ocenie Sądu Okręgowego czynności wykonywane przez odwołującą po dniu 30 stycznia 2015 roku, świadczone były w ramach pracowniczego podporządkowania, niezależnie od nazwy stosunku prawnego nadanego im przez strony.

Na zasadzie art. 235<sup>2</sup> § 1 k.p.c. pkt 2 i 5 Sąd Okręgowy oddalił wniosek pełnomocnika ubezpieczonej o udzielenie 7-dniowego terminu do złożenia umowy i sprecyzowanie wniosku o zwrócenie się do P4 sp. z o. o., o informacje z iloma klientami odwołująca zawarła umowy po dniu 30 stycznia 2015 roku, z uwagi na to, że jest to całkowicie niecelowe, nie mające żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zgłaszane jedynie dla zwłoki. Sąd Okręgowy ustalił, że po dniu 30 stycznia 2015 roku ubezpieczona wykonywała czynności polegające na obsłudze klientów. Dla oceny prawnej nie mają znaczenia okoliczności dotyczące ilości klientów, ich charakteru, wartości kontrakt. W tej sytuacji powyższe wnioski dowodowe nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał zaskarżoną decyzję za prawidłową i na mocy 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej oddalił odwołanie jako bezzasadne.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art.98 § 1 i 3 k.p.c. przy zastosowaniu § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat czynności radców prawnych (j.t. Dz.U. z 2018 roku, poz. 265).

***Odwołująca zaskarżyła wyrok w całości, domagając się uwzględnienia odwołania oraz zasądzenia od organu rentowego na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.***

Odwołująca zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenia przepisów prawa:

- art. 227 k.p.c., art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego o zwrócenie się do P4 Sp. z o.o. o umowę o współpracy zawartą przez odwołującą z M. W. oraz o informacje, z iloma klientami ubezpieczona zawarła umowy biznesowe po dniu 30 stycznia 2015 roku, z uwagi, iż dowody te są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zmierzają jedynie do przedłużenia postępowania, podczas gdy przeprowadzenie ww. dowodów pozwoliłoby na wykazanie podejmowanych przez ubezpieczoną czynności w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, tj. liczby zawieranych przez nią umów z klientami oraz ich charakteru, co z kolei pozwoliłoby wyjaśnienie spornych okoliczności w sprawie, tj. ustalenie, czy działania ubezpieczonej stanowiły prowadzenie działalności gospodarczej;

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż działalność odwołującej nie jest działalnością zarobkową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły, tak więc, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku - Prawo przedsiębiorców), podczas gdy okoliczności sprawy, jak również, zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do powzięcia odmiennych wniosków;

- art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku - Prawo przedsiębiorców oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, będące konsekwencją wskazanego powyżej błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez niewłaściwe zastosowanie ww. przepisów w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne poczynione w sposób prawidłowy warunkowałyby uznanie, że działalność prowadzona przez odwołującą odpowiada definicji działalności gospodarczej, a zatem podlega ona z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym na podstawie wskazanych przepisów.

***Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od odwołującej na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym.***

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

przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy jako własne, należy uznać, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy odwołująca faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą po dniu 30 stycznia 2015 roku, z tytułu której zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowych, wypadkowego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego słusznie ustalił, że czynności wykonywane przez odwołującą po dniu 30 stycznia 2015 roku nie można zaliczyć do czynności wykonywanych w ramach działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy prawidłowo uzasadnił swoje stanowisko, odwołując się przy tym do przepisów prawa oraz orzecznictwa i doktryny. Sąd Apelacyjny podziela argumentację zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy.

Odwołująca zarzuciła naruszenie art. 233 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, samo przytoczenie w apelacji odmiennej własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego nie może być uznane za wystarczające do podważenia dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych oraz ich oceny i znaczenia jako przesłanek rozstrzygnięcia sprawy i nie uzasadnia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 września 1969 roku, w sprawie PR 228/69, nie publikowany; z dnia 7 stycznia 2005 roku, w sprawie IV CK 387/04, opublikowany w LEX nr 177263; z dnia 15 kwietnia 2004 roku, w sprawie IV CK 274/03, opublikowany w LEX nr 164852).

Sąd Okręgowy ustalił prawidłowo stan faktyczny, dokonując oceny materiału dowodowego. Natomiast odmienna ocena materiału dowodowego dokonana przez odwołującą nie może być uznana za wystarczającą do podważenia dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych oraz ich oceny i znaczenia jako przesłanek rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 227 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił stan faktyczny wystarczający do rozstrzygnięcia sporu. Sąd Okręgowy nie zakwestionował, że odwołująca nie wykonywała pracy po dniu 30 stycznia 2015 roku, ale uznał, że wykonywała ją w ramach pracowniczego zatrudnienia, a nie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy słusznie pominął dalsze wniosku dowodowe jako zmierzające do przedłużenia postępowania. Skoro w sprawie zebrano wystarczający materiał dowodowy, to zbędne było uzupełnienia materiału dowodowego także w postępowaniu apelacyjnym.

Należy przypomnieć, że odwołująca pierwotnie była zatrudniona na podstawie umowy o pracę. Sąd Okręgowy słusznie ustalił, że warunki pracy odwołującej po dniu 30 stycznia 2015 roku nie uległy zmianie i były charakterystyczne dla stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.). Pracodawca organizował odwołującej pracę, przydzielając jej klientów, wyznaczając czas pracy. Odwołująca pracowała w dotychczasowym salonie, korzystając z narzędzi pracy powierzonych przez pracodawcę. Odwołująca nie ponosiła ryzyka zgłoszonej działalności gospodarczej, a jej dochód był niższy, aniżeli składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu tej działalności. Istotny jest fakt, że odwołująca nie miała zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej, lecz uczyniła to w celu uzyskania wyższych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Należy podnieść, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle powyższego to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 roku, w sprawie III AUa 1928/12).

Słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że pojęcie działalności gospodarczej należy rozumieć w sposób przyjęty w ustawie z dnia 1 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Oznacza to, że wykonywanie pozarolniczej działalności w rozumieniu przepisów ustawy systemowej, to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czyli zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że działalnością gospodarczą jest działalność wskazująca zawodowy, czyli stały charakter, w tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 roku, w sprawie III CZP 117/91 oraz z dnia 23 lutego 2005 roku, w sprawie III CZP 88/04, a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2005 roku, w sprawie FSK 2643/04). Od 30 kwietnia 2018 roku odpowiednikiem przytoczonego powyżej przepisu jest art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku – Prawo przedsiębiorców, który stanowi, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

W doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności, zarobkowych celach działalności, sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (Cezary Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz, Warszawa 2013). Wobec tego nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 roku, w sprawie II SA 898/90 oraz z dnia 17 września 1997 roku, w sprawie II SA/Wa 1089/96), a także działalność, jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. W opisywanym znaczeniu ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie oraz rozwój przedsiębiorcy. Oczywiście sytuacja finansowa może ulegać zmianie. Wykracza jednak poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nietypowa. Polega na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów. Wola i świadomość mają wówczas znaczenie, bo same dowodzą, że rejestrujący działalność co najmniej godzi się na taką sytuację. Powstaje jednak pytanie w jakim celu, skoro tak prowadzona (utrzymywana) działalność od początku jest weryfikowana przez konsumentów oferowanych usług (rynek) – wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2020 roku, w sprawie III AUa 424/19.

W świetle przytoczonych okoliczności sprawy, działania odwołującej nie mogły być zakwalifikowane jako rozpoczęcie i prowadzenie działalności gospodarczej, w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter, co oznacza, że osoba podejmująca działalność przeprowadza przynajmniej orientacyjną kalkulację jej opłacalności. Kalkulacja taka przez odwołującą się nie była przeprowadzona a uzyskane przychody, jak ustalił Sąd Okręgowy stanowiły kwotę, która nie pozwalała na zapłatę składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne od wskazanej podstawy, bowiem ten przychód znacząco przewyższały. Tak więc, nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej zarejestrowanie działalności gospodarczej na kilka dni przed zwolnieniem lekarskim w związku z ciążą, połączone z celowym opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne dla uzyskania świadczeń z tego ubezpieczenia w związku ze spodziewaną niezdolnością do pracy, liczonych od wysokiej podstawy wymiaru składek, wielokrotnie przewyższających dochody, czyli gdy profitem takiego zachowania ma być wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych wbrew zasadzie solidaryzmu ubezpieczonych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 roku, w sprawie I UK 366/16; z dnia 18 grudnia 2018 roku, w sprawie II UK 413/17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2019 roku, w sprawie I UK 281/18).

Dotychczasowe rozważania prawne wskazują, że czynności wykonywane przez odwołującą po dniu 30 stycznia 2015 roku nie stanowią czynności w ramach działalności gospodarczej. Odwołująca nadal realizowała pracowniczą formę zatrudnienia. W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Skoro odwołująca nie prowadziła faktycznie działalności gospodarczej, to nie było podstaw do objęcia jej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Zatem nie naruszono art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.

Konkludując, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., oddalił apelację.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł, na podstawie art. 98 k.p.c. w § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).

/-/SSA Beata Torbus /-/SSA Ewelina Kocurek-Grabowska /-/SSO del. Grzegorz Tyrka

Sędzia Przewodniczący Sędzia