

Sygn. akt III AUa 1579/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2017 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Lena Jachimowska (spr.)
Sędziowie	SSA Gabriela Pietrzyk – Cyrbus SSA Tadeusz Szweda
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2017r. w Katowicach

sprawy z odwołania K. B. (K. B. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku z dnia 23 czerwca 2016r. sygn. akt IX U 978/15

**zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.**

/-/SSA G. Pietrzyk - Cyrbus /-/SSA L. Jachimowska /-/SSA T. Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia

**Sygn. akt III AUa 1579/16**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 lipca 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdził, że K. B. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota

nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia u płatnika składek (...)

K. B. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 maja 2015r.

W uzasadnieniu wskazano, iż działalność była prowadzona tylko przez okres 1 miesiąca, a faktycznie 14 dni od dnia zakupu samochodu do dnia wystąpienia o wypłatę zasiłku macierzyńskiego od maksymalnej postawy wymiaru składek wynoszącej 9.897,50 zł, przy osiągniętym przychodzie 1.380 zł.

W odwołaniu od decyzji, ubezpieczona reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, zarzucając sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, wskazując, iż faktycznie działalność prowadziła od 1 maja 2015r.

z zamiarem jej kontynuowania w przyszłości, wniosła o zmianę decyzji poprzez ustalenie, iż podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od 1 maja 2015r. W uzasadnieniu wskazała, iż miała prawo rozpocząć prowadzenie działalności gospodarczej w ciąży, dodatkowo; gdy stan jej zdrowia nie stanowił przeciwwskazania do prowadzenia.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wskazał, że rzeczywistym celem działań ubezpieczonej nie było prowadzenie w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy działalności gospodarczej, lecz wyłącznie uwiarygodnienie pozorów jej wykonywania w celu uzyskania niewspółmiernie wysokich nieuzasadnionych świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy wniosł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ginekologa na okoliczność ustalenia czy stan zdrowia ubezpieczonej pozwalał na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku wyrokiem z dnia 23 czerwca 2016r., sygn. akt IX U 978/15

zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że ubezpieczona od 1 maja 2015r. jako prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, „chorobowemu”, wypadkowemu (punkt 1) oraz zasądził na rzecz ubezpieczonej kwotę 60 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że odwołująca K. B. urodzona w dniu (...), z wykształcenia nauczyciel biologii oraz nauczania początkowego. Zawodowo pracowała kilka miesięcy na umowie o zastępstwo na czas nieobecności innego nauczyciela. Następnie urodziła pierwsze dziecko i korzystała z urlopu macierzyńskiego do listopada 2014r. W trakcie tego urlopu zaszła w kolejną ciążę – termin porodu został wyznaczony na dzień 23 czerwca 2015r.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 6 maja 2015r. ubezpieczona zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 maja 2015r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą (...) i zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek w wysokości 9.897,50 zł. Działalność ta miała polegać na wynajmie samochodu z kierowcą lub bez na imprezy okolicznościowe, w szczególności wesela.

W tym celu ubezpieczona wraz z mężem zakupiła samochód marki O. (...) z 2009r. w kolorze czerwonym. Zleciła utworzenie strony internetowej, reklamującej jej usługi, zakupiła wizytówki, wydrukowała ogłoszenia, które rozwiozła po okolicznych restauracjach, kwiaciarniach, w pobliżu kopalń oraz na tablicach ogłoszeń. Zawarła umowę z biurem rachunkowym na prowadzenie księgowości. Tygodniowo ubezpieczona odbierała około dwóch telefonów od osób zainteresowanych wynajmem samochodu, z czego do zawarcia transakcji dochodziło około dwa razy w miesiącu. Bowiem klienci byli bardziej zainteresowani samochodem w kolorze białym lub czarnym.

Następnie Sąd pierwszej instancji ustalił, że stan zdrowia ubezpieczonej w przedostatnim miesiącu ciąży pozwalał jej na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej. W dniu (...) ubezpieczona urodziła dziecko i wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego od maksymalnej podstawy wymiaru składek. Ubezpieczona nie skorzystała z preferencyjnej podstawy wymiaru składek, przewidzianej

dla osób rozpoczynających prowadzenie własnej działalności gospodarczej i zadeklarowała składkę w wysokości jw., ponieważ jak zeznała, miała na uwadze wysokość przyszłej emerytury. Składkę za miesiąc maj 2015r. ubezpieczona opłaciła ze środków, które miały być przeznaczone na wykończenie nowo wybudowanego domu, a także pozostałych po zakupie samochodu. Po porodzie ubezpieczona nadal prowadzi działalność gospodarczą, wynajmując samochód. Sprzedała O. (...) i zakupiła na ten cel H. (...) w kolorze białym. Opłaca składkę na ubezpieczenie zdrowotne.

Zaskarżoną decyzją z dnia 22 lipca 2015r. organ rentowy stwierdził brak podstaw do objęcia odwołującej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowym, wypadkowym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą od dnia 1 maja 2015r.

Powyższe Sąd Okręgowy ustalił na podstawie akt organu rentowego, złożonej przez ubezpieczoną dokumentacji dotyczącej prowadzonej działalności gospodarczej, dokumentacji medycznej dotyczącej przebiegu ciąży oraz stanu zdrowia ubezpieczonej w spornym okresie, a także zeznań świadków: M. B., K. P., M. O., R. G. (nagranie z rozprawy w dniu 11 stycznia 2015r. minuty od 00:21:12 do 01:04:41), D. P. (nagranie z rozprawy w dniu 18 kwietnia 2015r. minuty od 00:03:13 do 00:21:36) oraz zeznań ubezpieczonej.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek organu rentowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu zdrowia ubezpieczonej w okresie ciąży wobec treści przedłożonej dokumentacji medycznej.

Dokonując oceny prawnej, Sąd Okręgowy powołał regulację art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, stwierdzając, że za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Sąd pierwszej instancji wskazał, że z definicji działalności gospodarczej zawartej w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością taką jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż procedował w spornej kwestii ustalenia czy ubezpieczona faktycznie rozpoczęła z dniem 1 maja 2015r. prowadzenie działalności gospodarczej i czy w związku z tym podlega ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu, bowiem w ocenie organu rentowego okoliczności sprawy dają podstawy do twierdzenia, iż działania płatnika związane ze zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych noszą znamiona czynności prawnej pozornej.

Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż ubezpieczona w okresie objętym sporem faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w zakresie wynajmu samochodu, a stan jej zdrowia nie stanowił tutaj przeciwwskazania. W tym celu zakupiła inny samochód uwzględniając preferencje klientów w zakresie dotyczącym jego koloru.

Zdaniem Sądu, podnoszona przez organ rentowy okoliczność, że działalność ta nie była dochodowa nie ma znaczenia w sprawie, ponieważ fakt ten nie daje podstaw do odmowy objęcia ubezpieczeniem społecznym, które jest zresztą ubezpieczeniem obowiązkowym dla osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy zauważył, iż odrębną kwestią pozostaje fakt, jaki był faktyczny cel podjęcia tej działalności w okresie zaawansowanej ciąży i zadeklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek. Niemniej jednak, jeżeli nawet celem było pozyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, obowiązujące przepisy nie zabraniają rozpoczęcia prowadzenia działalności kobiecie w okresie ciąży. Jak wynika z dokumentacji medycznej ciąża przebiegała prawidłowo i nie było ku temu przeciwwskazań medycznych.

Podsumowując Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że nie ulega wątpliwości, iż zadeklarowana podstawa wymiaru składek jest kwotą bardzo wysoką, zwłaszcza biorąc pod uwagę przewidywane dochody, koszty opłacenia składek oraz fakt, że ubezpieczona mogła skorzystać z przysługującej jej, jako osobie rozpoczynającej prowadzenie działalności, preferencyjnej składki na ubezpieczenie społeczne. Jednak powyższe nie stanowiło przedmiotu rozpoznania w niniejszej sprawie.

W konsekwencji takiego stanowiska, Sąd Okręgowy z mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji. W punkcie 2 wyroku Sąd na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. w związku z § 2 ust. 1 i 2, § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokatów (...) (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) zasądził na rzecz odwołującej koszty zastępstwa procesowego.

**Wyrok w całości apelacją zaskarżył organ rentowy zarzucając:** 1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia - tj. art. 233 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego:

a. w zakresie w jakim Sąd nie nadał znaczenia okoliczności, że odwołująca, dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z maksymalną podstawą wymiaru składek na krótki okres przed powstaniem długotrwałej absencji związanej z macierzyństwem;

b. w zakresie, w jakim Sąd nie nadał znaczenia okoliczności, że przychody jakie odwołująca miała osiągnąć z prowadzonej przez siebie aktywności były znikome - zbyt niskie, zwłaszcza biorąc pod uwagę koszty tej działalności;

c. w zakresie, w jakim Sąd oparł rozstrzygnięcie w oparciu o niespójne zeznania świadków - wyłącznie z kręgu znajomych odwołującej lub jej męża, nie biorąc przy tym pod uwagę, że mało prawdopodobne jest, aby okazyjne użyczenie samochodów w wyłącznie w kręgu bliskich znajomych odbywało się za wynagrodzeniem;

d. w zakresie z jakim Sąd uznał za rzeczywiste i prawnie doniosłe, że odwołująca, na miesiąc przed porodem, rzeczywiście była zainteresowana faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej – a więc działalności zarobkowej, prowadzonej w sposób zorganizowany i ciągły, i mogła mieć, zważywszy na przedmiot, charakter i rozmiar tej działalności, podstawy do przyjęcia, iż działalność ta będzie na tyle dochodowa, że przyniesie przychody pozwalające na opłacanie składek od zadeklarowanej podstawy wymiaru, pozostałych kosztów oraz przyniesie zysk (zarobek);

2. naruszenie prawa procesowego przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy - w szczególności, czy stan zdrowia odwołującej umożliwiał jej podjęcie działalności gospodarczej, zwłaszcza, że odwołująca podaje, że wykonywała obowiązki kierowcy - w tym zakresie Sąd naruszył także art. 278 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego organu rentowego na tę okoliczność;

3. błędne ustalenie stanu faktycznego przez przyjęcie, że odwołująca od 1 maja 2015r. prowadziła działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, handlową, usługową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły;

4. naruszenie prawa materialnego - tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej przez przyjęcie, że w stosunku do odwołującej spełnione zostały przesłanki do uznania ją za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, podczas gdy w rzeczywistości takie przesłanki nie istnieją.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący Zakład wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania w całości, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu środka odwoławczego pełnomocnik Zakładu, przecząc zasadności stanowiska Sądu Okręgowego, powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, zgodnie z którym prowadzenie działalności pozarolniczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

**W odpowiedzi na apelację**, ubezpieczona reprezentowana przez adwokata, domagała się oddalenia apelacji w całości oraz zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Ubezpieczona podniosła, iż prowadzona działalność gospodarcza miała nie tylko zorganizowany i ciągły charakter, ale też i zarobkowy i te trzy cechy funkcjonalne pozarolniczej działalności gospodarczej wystąpiły. Wskazała też, iż pomimo tego, że na rynku działa szereg przedsiębiorców oferujących potencjalnym kontrahentom świadczenie usług najmu samochodu, to w dalszym ciągu jednak nader ciężko jest znaleźć przedsiębiorcę oferującego wynajem samego samochodu bez świadczenia usług kierowania wynajmowanym pojazdem, a taką możliwość właśnie oferuje ona w zakresie swojej działalności gospodarczej.

Ubezpieczona podniosła, iż podejmując decyzję o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej kierowała się chęcią jej rozwoju i przede wszystkim zakładała osiągnięcie zysku. Na marginesie dodała, iż prowadzenie działalności gospodarczej występuje nie tylko w okresie osiągania przychodu z tego tytułu, ale także w pozostałych okresach, w tym także w czasie wyczekiwania na zlecenia.

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

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie wszystkie jej zarzuty są trafne.

Przed przystąpieniem do analizy prawidłowości zaskarżonego wyroku godzi się przypomnieć, iż w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, iż ponieważ postępowanie przed sądem apelacyjnym jest dalszym ciągiem merytorycznego rozpoznania sprawy (art. 382 k.p.c.), to sąd ten powinien dokonać samodzielnej oceny wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji i poczynić własne ustalenia faktyczne oraz w uzasadnieniu swojego orzeczenia zdać szczegółową relację z oceny zgromadzonego materiału i dokonanych ustaleń (art. 328 § 2 k.p.c.), przy uwzględnieniu charakteru orzeczenia drugoinstancyjnego (art. 391 § 1 k.p.c.) – (vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011r., sygn. II UK106/11, LEX nr 1130389). Sąd drugiej instancji wprawdzie porusza się w granicach apelacji pełnej, jednak konieczne jest również podkreślenie dewolutywnego wymiaru postępowania sądowego. Zgodnie z nim sąd pierwszej instancji ocenia sprawę wyłącznie merytorycznie, zaś sąd drugiej instancji ma uprawnienia kontrolne. Postępowanie apelacyjne ma z jednej strony charakter merytoryczny, zaś z drugiej kontrolny, a zachodząca między nimi tymi funkcjami relacja skupia się na wspólnej płaszczyźnie. Jest nią ocena legalności rozstrzygnięcia. Oznacza to, że przez pryzmat tych czynników należy weryfikować prawidłowość rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 lutego 2015r., sygn. III AUa 965/1, LEX nr 1437857).

Słuszny jest zarzut apelującego Zakładu, iż dokonana przez Sąd Okręgowy analiza wyników postępowania dowodowego z przekroczeniem granic zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c., doprowadziła do nieuprawnionego wniosku, iż prowadzona przez ubezpieczoną od dnia 1 maja 2015r. pozarolnicza działalność, stanowi tytuł do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Spośród zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności rozważenia wymaga zarzut naruszenia prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. Bowiem prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na podstawie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997r., sygn. akt II CKN 60/97, OSNC 1997, Nr 9, poz. 128).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, trafnym jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Sąd Okręgowy nie ocenił materiału dowodowego w granicach określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Reguła wyrażona w tym przepisie jest nierozzerwalnie związana z zasadą swobodnej oceny dowodów. Ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999r., sygn. akt II UKN 685/98). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena tych dowodów może być skutecznie podważona (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r., sygn. akt II CKN 817/00, LEX nr 56906). Skuteczne zarzucenie naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu do dokonywania swobodnej oceny dowodów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998r., sygn. akt III CKN 4/98, LEX Polonica nr 2111041).

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy w odniesieniu do pisemnych motywów rozstrzygnięcia nie sposób nie podzielić stanowiska apelującego Zakładu, iż brak jest logicznego powiązania treści przeprowadzonych dowodów, a ustalonymi na ich podstawie w drodze wnioskowania okolicznościami faktycznymi, przyjętymi za podstawę zaskarżonego orzeczenia. Na etapie ważenia przedstawionego pod osąd materiału dowodowego zabrakło jego wszechstronnej analizy, przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego. Te mankamenty czynią zasadnym zarzut dokonania przez Sąd pierwszej instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności zeznania ubezpieczonej wskazują, że ubezpieczona z wykształcenia biolog z uprawnieniami nauczania początkowego, do listopada 2014r. korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego z tytułu wykonywania umowy o pracę w gimnazjum na tzw. zastępstwo, będąc od października 2014r. w ciąży z drugim dzieckiem. Chciała podjąć pracę w szkole, ale tam był „kłopot z etatem i praca tylko na chwilę”. Wtedy pomyślała o działalności gospodarczej; szukała czegoś co nie kolidowałoby z prowadzeniem domu i wychowaniem dzieci. Zdecydowała się na wynajmem samochodu na imprezy okolicznościowe i z tego względu auto musiało się dobrze prezentować. Wybór padł na O. (...) rocznik 2009 z białą tapicerką i przyciemnionymi szybami, który zakupiła w dniu 12 maja 2015r. jako współwłasność z mężem, M. B. za kwotę 40.600 zł. Samochód został zakupiony ze środków przeznaczonych na przeprowadzenie prac wykończeniowych

nowo budowanego domu. Z pozostałych pieniędzy opłaciła składkę na ubezpieczenia społeczne, której wysokość zasugerowała jej księgowa.

Nie знаła przyczyn nieuwzględnienia w kosztach prowadzonej działalności kosztu zakupu auta, ale „księgowa mówiła, że można zakup auta zaksięgować na początku albo na końcu roku i ona uwzględniła to w grudniu 2015r.”. W wydatkach uwzględniono, oprócz kosztu zakupu samochodu, koszty zakupu wizytówek, koszty obsługi księgowej, po 123 zł „co miesiąc od maja 2015r.”. Zanim zakupiła wizytówki, reklamowała swą działalność poprzez utworzenie strony internetowej, pozostawienie w pobliskich miejscowościach ogłoszeń w kwiaciarniach, restauracjach. Telefonicznych zleceń w tygodniu na wynajem otrzymywała więcej niż faktycznie wynajmowała samochód. Do transakcji dochodziło 2-3 razy w miesiącu. Kiedy wynajmowała auto z kierowcą, choć miała podpisaną umowę z K. P. na prowadzenie wynajmowanego samochodu, zawsze sama go prowadziła, bowiem w ciąży dobrze się czuła (vide: zeznania – nagranie – 01:04:41 – 01:25:50 – k.129 a.s.).

Z kolei z zeznań świadków wynika: 1. na okoliczność źródła środków na rozpoczęcie działalności – świadek M. B.: „będąc w drugiej ciąży ubezpieczona miała pomysł na działalność, zbierała środki”, a później zeznał, że „z reszty środków na budowę domu kupili auto”; 2. na okoliczność maksymalnej podstawy wymiaru składek – świadek M. B.: „opłaciła tyle ile ustaliła z księgową, ważne było, aby żona zaczęła się realizować”, świadek D. P. (rodowe O., księgowa – „mówiła (...)), że nie chce opłacać preferencyjnej składki, bo myśli o przyszłej emeryturze, przedstawiła jej wysokość składek – chciała najwyższą i płaciła najwyższą”, 3. na okoliczność wysokości osiąganego przychodu – świadek M. B.: na pytanie Sądu, czy działalność przynosi wysokie zyski? Zeznał: „w stosunku do zaangażowania – tak” (Sąd w ogóle nie indaguje dalej świadka); świadek D. P.: „nie pamięta wysokości przychodów, bo ma kilka firm” (które rozlicza); 4. na okoliczność osoby kierowcy wynajmowanego samochodu – świadek M. B.: „żona pracowała jako kierowca”, świadek K. P.: „miał być kierowcą, gdyby sama nie mogła zrealizować zlecenia, miał mieć płacone 80-200 zł za dobę, ale nie jeździł; korzystał z samochodu Pani K. jak miał ślub” (zdjęcie z sesji zdjęciowej świadków małżonków P. – k. 92 a.s.), świadek D. P.: „miała spisaną umowę z moim mężem, jak nie mogła, to mąż jechał; nie pamięta ile razy mąż jechał” (vide: zeznania świadków: M. B. – 00:28:32-00:48:28, K. P. – 00:48:30-00:57:06 – nagranie – k. 129 a.s., D. P. – 00:03:13-00:19:16 – nagranie – k. 171 a.s.).

Z ustaleń faktycznych wynika również, iż ubezpieczona w dniu 6 maja 2015r.

zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2015r. z podstawą wymiaru składek – 9.897,50 zł. Za maj 2015r. ubezpieczona przedstawiła w organie rentowym odpis z podatkowej księgi przychodów i rozchodów, dokumentując zdarzenia gospodarcze za okres od 8 maja 2015r. do 29 maja 2015r. o przychodach w kwocie 1.380 zł (wynajem samochodu), generując koszty na kwotę 239 zł (w tym koszt paliwa – 200 zł, opłata skarbową za pełnomocnictwo – 19 zł i ozdoby na samochód – 20 zł) – vide: akta organu rentowego. Świadek D. P. zeznała, że nie musiała w maju 2015r. wliczać w koszty składkę na ubezpieczenia oraz koszt zakupu samochodu, mogła to zrobić na koniec roku 2015. Ubezpieczona jedynie potwierdziła, że koszty te na koniec roku zostały uwzględnione – wykazując koszty amortyzacji podatkowej środków trwałych (rzeczonego samochodu) w wysokości 4.736 zł (20% jego wartości – k. 100-102 a.s.). Wniosek o wypłatę zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona zgłosiła w dniu 1 czerwca 2015r., w dniu (...) urodziła dziecko.

W ocenie Sądu drugiej instancji przedstawiony przez ubezpieczoną materiał dowodowy nie przemawia za uznaniem, iż wykonując w okresie od 1 maja 2015r.

usługi wynajmu samochodu ubezpieczona faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą. Sama okoliczność zarejestrowania działalności, zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, czy opłacenia składki nie stanowi o tym, że zgłoszona działalność jest ważnym tytułem do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Ubezpieczona w maju 2015r., będąc w ósmym

miesiącu ciąży, nie posiadając tytułu do ubezpieczeń społecznych, zdecydowała, że rozpocznie prowadzenie działalności pozarolniczej, dzięki której będzie mogła uzyskać środki z ubezpieczenia chorobowego (zasilek macierzyński), a że była zainteresowana wysokimi świadczeniami zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek –

9.897,50 zł. Taka konstatacja jest wynikiem analizy wzajemnie sprzecznych zeznań świadków, niekorespondujących także z nieprzekonywującymi zeznaniami ubezpieczonej.

Co istotne, wyniki postępowania dowodowego przeczą zarobkowemu charakterowi działalności. A wszak rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Nie ma racji Sąd Okręgowy, iż akcentowana przez skarżący organ rentowy okoliczność, iż działalność nie była dochodowa nie ma znaczenia dla odmowy objęcia ubezpieczeniem społecznym. Przeciwnie, zaistnienie zarobkowego charakteru, obok zorganizowania formalnego, stałości i ciągłości (powtarzalności czynności, z zamiarem ich niekrótkiego prowadzenia), to cechy przesądzające o tym, że mamy do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej. Sąd pierwszej instancji niesłusznie nie przypisał kluczowego znaczenia okoliczności, którą – jak wskazują pisemne motywy rozstrzygnięcia

– dostrzegł, ale potraktował jako uboczną, nieistotną okoliczność, stwierdzając: odrębną kwestią pozostaje fakt, jaki był faktyczny cel podjęcia tej działalności w okresie zaawansowanej ciąży i zadeklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek. Niemniej jednak, jeżeli nawet celem było pozyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, obowiązujące przepisy nie zabraniają rozpoczęcia prowadzenia działalności kobiecie w okresie ciąży. Tymczasem zgromadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym dowody stanowiły podstawę do odmiennej, niż to przyjął Sąd Okręgowy, konstatacji. A mianowicie, że uprawnionym jest przyjęcie, że podejmując działalność gospodarczą na miesiąc przed ziszczeniem się ryzyka ubezpieczenia, z tak deklarowaną maksymalną podstawą wymiaru składek, celem ubezpieczonej nie było uzyskanie zysku, stania się beneficjentem wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. By nie generować kosztów prowadzonej działalności w miesiącu jej rozpoczęcia wykazała, że zasadniczym jej kosztem był zakup paliwa; w kosztach nie ujęła wysokości odprowadzonej składki (miała ją uiszczyć do 10 czerwca 2015r.) ani kosztu zakupu samochodu (zakupionego wszak jako współwłasność małżonków B.). Dopiero w podatkowej księdze przychodów i rozchodów za grudzień 2015r. ubezpieczona wykazała koszt amortyzacji środków trwałych – 4.736,67 zł.

W tym miejscu wskazać należy, iż z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że zgodnie z art. 22 ust. 1 zdanie 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r., poz. 361), w brzmieniu obowiązującym w 2015r., kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23. Językowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że podatnik ma możliwość odliczenia od przychodów wszelkich kosztów pod tym jednakże warunkiem, że mają one bezpośredni związek z prowadzoną działalnością gospodarczą, a ich poniesienie

ma, bądź może mieć wpływ na wielkość osiągniętego przychodu. Zasadniczo więc każdy wydatek celowo poniesiony z zamiarem uzyskania przychodu, poza wyraźnie wskazanymi

w art. 23 u.p.d.o.f. powinien być uznany za koszt uzyskania przychodu. Zatem samochód O. (...) zakupiony przez małżonków jako środek do prowadzenia przez

ubezpieczoną pozarolniczej działalności gospodarczej (stanowiąc celowy wydatek poniesiony z zamiarem uzyskania przychodu), w wydatkach podlegały uwzględnieniu koszty jego amortyzacji. Jednak zastanawiającą jest okoliczność rozpoczęcia przez ubezpieczoną działań reklamujących działalność gospodarczą (tworzenia przez „kilka tygodni strony internetowej”, wizytówki, ogłoszenia w lokalach gastronomicznych, kwiaciarniach) zanim jeszcze nie zakupiła środek do prowadzenia tej działalności.

Za brakiem zarobkowego charakteru prowadzonej dodatkowo wskazuje ustalenie poczynione w postępowaniu apelacyjnym na podstawie informacji organu rentowego z dnia 24 lutego 2017r. w przedmiocie podstawy wymiaru



składek na ubezpieczenia społeczne, zadeklarowanej przez ubezpieczoną w okresie od 1 czerwca 2015r. do daty wyrokowania. Otóż w okresie od 1 czerwca 2015r. do 31 maja 2016r. podstawa wymiaru składek wynosiła 0 zł, od 1 czerwca 2016r. – 486,60 zł, od lipca do sierpnia 2016r. – 2.433 zł, a od września 2016r. do nadal – 0 zł (vide: k. 227 a.s.). Deklarując podstawy wymiaru składek we wskazanej wysokości ubezpieczona nie kierowała się już wysokością przyszłej emerytury.

Nadto, ubezpieczona, mimo jej twierdzeń o prawidłowym przebiegu ciąży i dobrym samopoczuciu aż do dnia porodu w dniu 17 czerwca 2015r., już w dniu 1 czerwca 2015r. wystąpiła z wnioskiem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, a wszak była jeszcze zobligowana do dnia 10 czerwca 2015r. opłacić składkę na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (art. 47 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, naprowadzone wyżej okoliczności, uzasadniają przyjęcie, iż ubezpieczona podjęła jedynie działania mające na celu stworzenie pozoru prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej, faktycznie wykonywała umowę o świadczenie usług kosmetycznych.

Przechodząc do oceny sytuacji prawnej ubezpieczonej, domagającej się stwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, to należy wskazać, iż zgłoszony tytuł do ubezpieczeń podlega weryfikacji na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 963), dalej jako ustawa.

Zgodnie z powołanym art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Stosownie do art. 8 ust. 6

pkt 1 ustawy, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej.

Z kolei po myśli art. 11 ust. 2 ustawy dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5. Wedle art. 12 ust. 1 ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Zgodnie zaś z art. 13 pkt 4 ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powyższy przepis jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005r., sygn. akt I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, Nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007r., sygn. akt III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009r., sygn. akt II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009r., sygn. akt II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010r., sygn. akt II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010r., sygn. akt I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011r., sygn. akt I UK 156/11, LEX nr 1102533).

Dodać należy, że ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, nie jest dokonywana wyłącznie w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Decydujący jest bowiem fakt jej rzeczywistego wykonywania (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011r., sygn. akt III UK 43/11, LEX nr 1365701).

Powołane przepisy nie definiują pojęcia pozarolniczej działalności gospodarczej, stąd odkodowania tego terminu należy poszukiwać w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015r., poz. 584 ze zm.),

a konkretnie art. 2, zgodnie z którym, za działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. W orzecznictwie wypracowany został katalog cech, determinantów, które muszą zaistnieć w danych okolicznościach faktycznych aby uprawniona była

ocena określonej aktywności osoby fizycznej jako działalności gospodarczej, stanowiącej tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Za definiującą taką działalność uznaje się profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności

i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i przede wszystkim uczestniczenie w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie,

to działanie stałe, nieamatorskie i nieokazjonalne, z elementem organizacji i planowania, podporządkowania regułom opłacalności i zysku, uczestnictwa w obrocie gospodarczym

oraz zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (vide: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991r., sygn. III CZP 40/91, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991r., sygn. III CZP 117/91 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005r., sygn. akt III CZP 88/04 oraz wyrok z dnia 16 stycznia 2014r., sygn. akt I UK 235/13, LEX nr 1444493). Zysk (zarobek, dochód) to kategoria ekonomiczna oznaczająca nadwyżkę wpływów nad wydatkami w działalności gospodarczej (por. "Słownik języka polskiego" pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1968, t. X,

s. 1374). Pojęcie zysku leży u podstawy każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być

np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą.

Brak którejkolwiek z cech działalności gospodarczej, wymienionych w ustawie oznacza, że podejmowane czynności nie stanowią o prowadzeniu działalności gospodarczej. Ubezpieczona nie wykazała, że zgłoszona pozarolnicza działalność gospodarcza była nakierowana na osiągnięcie zysku. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 września 2016r., sygn. akt I UK 455/15 (LEX nr 2122404) wyraził pogląd, iż wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków),

z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym

i założonym z góry kosztem, nieznaającym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje

się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Wszystko to może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń.

Ubezpieczona zgłaszając rozpoczęcie pozarolniczej działalności gospodarczej, jakkolwiek nie posiadała żadnego doświadczenia jako przedsiębiorca, była, jak wskazują jej wyjaśnienia składane w postępowaniu przed organem rentowym, zorientowana w realiach rynku („istnienie firm z długoletnim stażem, obytymi na rynku, z bogatym zapleczem finansowym i dużą liczbą samochodów do wypożyczenia”), na którym zamierzała dopiero zaistnieć, nie wiedząc z jakim odzewem spotka się jej oferta usług i jakie przyniesie zyski, nie korzysta z możliwości opłacania preferencyjnej składki (art. 18a ust. 1 ustawy systemowej),

a jednak deklaruje maksymalną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia na krótką chwilę przed ziszczeniem się ryzyka ubezpieczenia, to, zdaniem Sądu drugiej instancji, czyni to

z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podzielającego stanowisko apelującego organu rentowego, w ocenianym sporze brak jest podstaw do przypisania ubezpieczonej statusu przedsiębiorcy. Określenie przez ubezpieczoną daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisanej do ewidencji powodowało istnienie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność została przez nią podjęta i była prowadzona. Domniemanie to ma znaczenie dowodowe i może zostać obalone, co oznacza, że okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może podlegać korekcie. Jednak czynność ta zawsze musi korespondować z wynikami postępowania dowodowego. W rozpoznawanej sprawie rezultat tego postępowania nie przemawia za uznaniem, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną spełnia kryteria z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd drugiej instancji nie podziela jedynie zarzutu skarżącego Zakładu, iż istotnym dla rozstrzygnięcia było wyjaśnienie na podstawie opinii biegłego, czy stan zdrowia ciężarnej ubezpieczonej umożliwiał jej podjęcie działalności gospodarczej.

W tej kwestii przypomnieć należy, iż tak samo jak zawarcie umowy o pracę z pracownicą, będącą w ciąży, nawet gdyby głównym jej motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego (tak jak w niniejszym sporze) nie jest ani naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem, tak samo podjęcie i prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, będącej kobietą nawet w zaawansowanej ciąży, jeżeli wykazała, iż do czasu rozpoczęcia korzystania z zasiłku macierzyńskiego rzeczywiście działalność gospodarczą wykonywała.

Kierując się wskazanymi motywami, Sąd Apelacyjny po myśli art. 386 § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

/-/SSA G. Pietrzyk - Cyrbus /-/SSA L. Jachimowska /-/SSA T. Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia

MP