

Sygn. akt III AUa 214/19 w brzmieniu po sprostowaniu

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Beata Torbus (spr.) |
| Sędziowie: | SA Gabriela Pietrzyk - Cyrbus SA Maria Małek - Bujak |
| Protokolant: | Magdalena Bezak-Sürücü |

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania D. K. (1) (D. K. (1))

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach

z dnia 5 grudnia 2018 r. sygn. akt XI U 1864/18

- 1) **zmienia zaskarżony wyrok w całości i oddala odwołanie;**
- 2) **zasądza od odwołującej D. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.**

/-/ SSA G.Pietrzyk-Cyrbus /-/ SSA B.Torbus /-/ SSA M.Małek-Bujak

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 214/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 sierpnia 2018r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w C. stwierdził, że D. K. (1), jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, nie podlega od dnia 16 maja 2018r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że odwołująca działalność gospodarczą zarejestrowała w 2014r. i prowadzona ona była w formie spółki cywilnej, a następnie zarejestrowana w formie indywidualnej od 16 maja 2018r.

Od sierpnia 2015r. do nadal odwołująca na przemian przebywa na zwolnieniu lekarskim z tytułu własnej choroby lub zasiłku macierzyńskiego wykorzystując pełne okresy zasiłkowe. Dostarczyła liczną dokumentację w postaci faktur kosztowych, zakupowych, sprzedażowych, deklaracje VAT, księgi przychodów i rozchodów potwierdzających prowadzenie działalności w formie spółki cywilnej, natomiast od dnia 16 maja 2018r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w formie indywidualnej, nie została przedstawiona żadna dokumentacja potwierdzająca wykonywanie tej działalności.

Analiza dokumentacji wzbudziła liczne wątpliwości ZUS. Odwołująca rozpoczęła bowiem działalność w formie indywidualnej w okresie ciąży, a skoro była w ciąży i nie zatrudniała pracowników, to nie było perspektyw do prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na brak zorganizowania, ciągłości i zamiaru osiągnięcia dochodu. Celem odwołującej się, zdaniem organu rentowego, było stworzenie pozorów prowadzenia działalności gospodarczej dla uzyskania tytułu do ubezpieczeń społecznych. Nie podjęła żadnych czynności w ramach indywidualnej działalności, po zakończeniu prowadzenia działalności w formie spółki cywilnej. W związku z czym w ocenie organu rentowego nie podlegała ubezpieczeniom od dnia 16 maja 2018r.

Odwołująca się D. K. (1) w odwołaniu od powyższej decyzji domagała się jej zmiany poprzez ustalenie, że od dnia 16 maja 2018r. do nadal podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu a nadto wniosła o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania podniosła, że prowadziła w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym działalność gospodarczą, na co przedstawiła dowody w postaci dokumentów. Organ rentowy zarzucając jej brak prowadzenia działalności gospodarczej od 16 maja 2018r. oraz brak dokumentacji za ten okres całkowicie pomiał, że od marca 2018r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego. Okoliczność ta implikowała powstrzymanie się od pracy zarobkowej pod rygorem utraty prawa do zasiłku chorobowego. Rozwiązanie umowy spółki cywilnej i rozpoczęcie prowadzenia działalności od 16 maja 2018r. przez odwołującą się było spowodowane faktem, że współniczka chciała rozwijać swoją działalność w innym kierunku, zaś odwołująca się pozostawała na zwolnieniu lekarskim. Na przestrzeni lat zmianie uległy ich zainteresowania oraz zamierzenia. Odwołująca się ze względu na zdobyte doświadczenie w wychowaniu dzieci planuje rozwój z tym związany.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, z przyczyn wskazanych w treści zaskarżonej decyzji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych prawem.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 5 grudnia 2018r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że D. K. (1) podlega ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 16 maja 2018r. oraz zasądził od ZUS na rzecz ubezpieczonej 180zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji na podstawie dyplomu ukończenia studiów odwołującej, zaświadczenia i świadectwa ukończenia studiów podyplomowych, kursów i warsztatów, umowy o pracę, świadectwo pracy oraz zeznań świadka D. K. (2) ustalił, że D.

D.-K. urodziła się w dniu (...) Posiada wykształcenie wyższe, ukończyła studia magisterskie na kierunku filologia polska i uzyskała tytuł magistra w zakresie specjalności nauczycielskiej. Ukończyła także trysemestralne studia podyplomowe na kierunku Architektura Wnętrz w Wyższej Szkole (...) w K.. Ukończyła również liczne kursy w zakresie zarządzania, marketingu, fotografii, grafiki, projektowania artykułów, okładek i reklam. od 2015r. prowadzi fotobloga i nawiązuje kontakty w branży parentingowej.

W okresie od 4 maja 2010r. do 31 maja 2014r. zatrudniona była w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością SK w K. na stanowiskach koordynator do spraw promocji, redaktor odpowiedzialna czasopisma (...) i ostatnio na stanowisku redaktor prowadząca czasopisma z wynagrodzeniem 2.075 zł miesięcznie i premią 440 zł. Współpracowała z nią D. K. (2), zatrudnioną także w tej Spółce na stanowisku sekretarki.

Dalej, w oparciu o informacje z CEIDG, danych o podstawach wymiaru składek, umowy spółki cywilnej, umowy najmu i pożyczki, umowy sprzedaży restauracji oraz aktu małżeństwa odwołującej i aktu urodzenia dzieci, ponadto zeznań świadków D. K. (2), A. K. oraz odwołującej się Sąd ustalił, że odwołująca się D. K. (1) oraz D. K. (2) postanowiły podjąć działalność gospodarczą

w formie spółki cywilnej. W związku z czym pierwsza zgłosiła działalność gospodarczą w CEIDG do 1 sierpnia 2014r. a druga od 2 września 2014r. Przedmiot wiodący został określony jako działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów (kod 82,30 Z), wskazano także szereg innych kodów m.in. działalność gastronomiczną (kod 56.10 B), reklama badanie rynku (kod 73,11 Z), pozaszkolne formy edukacji (kod 85.52 Z).

Dnia 3 września 2014r. zawarły umowę spółki cywilnej, której przedmiotem działalności było prowadzenie restauracji wegetariańskiej i wegańskiej, gdzie poza działalnością gastronomiczną planowana była organizacja imprez muzycznych, koncertów, warsztatów, wystaw, wernisaży oraz imprez pozwalających na aktywność społeczną i edukacyjną. Organizacją działalności, w tym adoptowaniem lokalu na jej potrzeby, zajmowała się głównie D. K. (1). W ramach projektu współfinansowanego ze środków unijnych Rozpocznij Działalność PoŻyczymy C. odwołująca się uzyskała na działalność gospodarczą pożyczkę z Funduszu (...) SA w K. na zasadach preferencyjnych w kwocie 50000 zł rozłożoną na raty po 925 zł miesięcznie do 11 września 2019r. Na podstawie umowy najmu od 1 września 2014r. wspólniczki wynajęły lokal użytkowy o pow. 217m⁽²⁾ położony w K. przy ul. (...). Od listopada 2014r. zaczęła funkcjonować restauracja pod nazwą (...) D. K. (1) & D. K. (3). Zatrudniały barmana, kucharza i kelnerów. Odwołująca się zajmowała się zarządzaniem restauracją i bieżącym jej prowadzeniem. W okresie od maja do lipca 2015r. zadeklarowała podstawę wymiaru w kwocie 9807,50 zł miesięcznie. Niemniej zaszła w ciążę i od sierpnia 2015r. była niezdolna do pracy. Dnia (...) urodziła córkę L., pochodzącą ze związku małżeńskiego z A. K. zwanego 27 czerwca 2009r. Drugie dziecko syna G. urodziła (...), a następnie syna W. dnia (...) Na przemian korzystała z zasiłków chorobowych i macierzyńskich.

Od 21 marca 2018r. była niezdolna do pracy w związku z trzecią ciążą i wystąpiła o przyznanie zasiłku chorobowego, zamierza również skorzystać z zasiłku macierzyńskiego. Pod jej nieobecność związaną z rodzicielstwem i niezdolnością do pracy restaurację prowadziła D. K. (2). Dnia 12 maja 2016r. D. K. (1) i D. K. (2) sprzedały restaurację Spółce (...) Sp. z o.o. w K. za kwotę 200 000 zł. Połowa tej kwoty została przeznaczona na pokrycie długów publicznoprawnych.

Kolejno na podstawie faktur, zapisów w księżce przychodów i rozchodów, porozumieniu o rozwiązaniu umowy spółki cywilnej, informacji z CEIDG oraz ze zeznań świadka D. K. (2) i odwołującej się Sąd ustalił, że po sprzedaży restauracji działalność w formie spółki cywilnej nadal była kontynuowana w zakresie prowadzenia szkoleń z marketingu i mediów społecznościowych. Były wystawiane faktury na usługi szkoleniowe. Za 2016r. został wykazany przychód w kwocie 293.327,83 zł przy wydatkach 81.997,08 zł; za 2017r. przychód wyniósł 11.908,23 zł przy wydatkach 9.576,52 zł, natomiast za 2018r. przychód wyniósł 3.187,53 zł a wydatki 3.535,76 zł. Odwołująca się D.

D.-K. oraz D. K. (2) rozwiązały umowę spółki cywilnej dnia

15 maja 2018r. D. K. (1) nadal figuruje w CEIDG, jako aktywny przedsiębiorca, wykreśliła jedynie wpis dotyczący informacji, że jest współnikiem spółki cywilnej. Spłaca kredyt udzielony na działalność gospodarczą przez Fundusz (...) SA w K..

Sąd wskazał, że istotę sporu stanowiło ustalenie, czy zgłoszenie i podleganie odwołującej się ubezpieczeniom społecznym jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą stanowi czynność prawną pozorną, bądź zmierzającą do obejścia przepisów ustawy i w związku z tym, czy jest ona nieważna, a co za tym idzie, czy począwszy od dnia 16 maja 2018 r. D. K. (1) podlegała nadal obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, czy też powinna być z ubezpieczeń wyłączona.

Przechodząc do rozważań Sąd przytoczył treść art. 83 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Nie budziło wątpliwości Sądu, że odwołująca się D. K. (1) od 1 sierpnia 2014r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, najpierw podejmowała czynności organizacyjne w postaci uzyskania kredytu, związane z najmem lokalu, wyposażeniem i urządzaniem lokalu gastronomicznego, zatrudnieniem pracowników i jego funkcjonowaniem. Dowodzą tego przedłożone dokumenty w postaci umowy pożyczki, umowy najmu, umowy zawarcia spółki cywilnej, jak również dowody ze źródeł osobowych.

Zdaniem Sądu odwołująca się faktycznie podjęła i prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym. Tego rodzaju działalność rzeczywiście wykonywała osobiście przez okres jednego roku, tj. od sierpnia 2014r.

do sierpnia 2015r., której to okoliczności organ rentowy nie kwestionował.

Sąd zgodził się z organem rentowym, że obowiązkowe ubezpieczenie społeczne osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z rzeczywistego prowadzenia tej działalności, a zatem o wyłączeniu z tego ubezpieczenia, decyduje symulowanie prowadzenia takiej działalności. Dotyczy to przypadków tych osób, które w krótkim czasie przed zajściem zdarzenia rodzącego obowiązek wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego, pozorują zatrudnienie lub prowadzenie działalności gospodarczej. Zatem działalności nie prowadzą od samego początku, czyli od czasu jej zarejestrowania w CEIDG.

W opinii Sądu sytuacja odwołującej się jest znacząco inna, gdyż zorganizowaną działalność gospodarczą faktycznie podjęła i prowadziła przez dłuższy czas, tj. przez jeden rok, której to okoliczności organ rentowy nie kwestionuje. Faktycznie zaprzestała wykonywania osobistych czynności w sierpniu 2015r., lecz nie z tej przyczyny, że działalność gospodarcza została zakończona, tylko pojawiła się uzasadniona przeszkoda w postaci narodzin pierwszego dziecka i macierzyństwa.

Sąd powołał się na pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 czerwca 2015r. III AUa 1130/14, zgodnie z którym domniemywa się, że przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą do dnia wykreślenia go z odpowiedniej ewidencji (rejestru) osób prowadzących działalność. Wykreślenie z tej ewidencji następuje na wniosek przedsiębiorcy lub z urzędu w drodze decyzji administracyjnej wydanej w trybie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zatem osoba fizyczna, która figuruje w odpowiedniej ewidencji osób prowadzących działalność gospodarczą i nie zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie traci tytułu do obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym (...) Osoba niezdolna do pracy i uprawniona

do zasiłku chorobowego (w okresie pobierania tego zasiłku, jak również macierzyńskiego) nie może być uznana za osobę, która zaprzestała wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, chyba że sama podejmie decyzję o zaprzestaniu jej prowadzenia i złoży stosowny wniosek o wykreślenie jej z rejestru, bądź też zostanie wykreślona z urzędu.

Z powyższego wywodu wynika, że przerwa w efektywnym prowadzeniu działalności

w związku z niezdolnością do pracy przedsiębiorcy, czy korzystaniem z uprawnień rodzicielskich nie oznacza zakończenia działalności gospodarczej.

Sąd podkreślił, że wprawdzie okres stanowiący usprawiedliwioną przeszkodę w osobistym prowadzeniu działalności gospodarczej przez odwołującą przedłuża się w związku z urodzeniem przez nią kolejno jeszcze dwójki dzieci, co rodzi obowiązek wypłat po stronie organu rentowego zasiłków chorobowych i macierzyńskich, liczonych od wysokiej podstawy wymiaru, a więc uszczuplenia funduszu ubezpieczeń, lecz nie na skutek działań bezprawnych czy naruszających zasady współżycia społecznego.

Sama ta okoliczność, jak również korzystanie z przysługujących jej świadczeń w okresie porodu i macierzyństwa, według Sądu, nie może prowadzić do wyłączenia z ubezpieczeń społecznych. Takie okoliczności, jak sprzedaż restauracji w 2016r., czy późniejsze rozwiązanie umowy spółki cywilnej, z którą to czynnością organ rentowy wiąże zakończenie działalności gospodarczej, nie oznaczają faktycznego jej zakończenia. Miały bowiem one miejsce w czasie obiektywnej i usprawiedliwionej przeszkody w osobistym prowadzeniu przez odwołującą się działalności gospodarczej, po ustaniu której może ona działalność gospodarczą kontynuować, chociażby w zakresie szkoleń czy paretingu.

Sąd zwrócił uwagę, że sprzedaż restauracji nie wiązała się z zakończeniem działalności gospodarczej. Nadal była działalność kontynuowana w zakresie świadczenia usług szkoleniowych, czego również organ rentowy nie neguje.

Sąd wywodził, że kluczowe pozostaje, że odwołująca się do nadal figuruje w ewidencji działalności gospodarczej jako aktywny przedsiębiorca, przejawia także faktyczną działalność spłacając pożyczkę pobraną na prowadzenie działalności gospodarczej. Nawiązuje kontakty, przygotowując się do osobistego prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie paretingu. Sąd zgodził się z zapatrywaniami Sądu Najwyższego prezentowanymi w tej kwestii, iż gdyby uznać za zasadne twierdzenia, że faktyczne niewykonywanie działalności z powodu złego stanu zdrowia powoduje ustanie obowiązkowych ubezpieczeń, to doszłoby do absurdalnych sytuacji, w których należałoby przyjąć, mając na względzie zasadę równego traktowania (art. 2a ust. 2 ustawy systemowej), że osoby ubezpieczone z tytułu stosunku pracy za czas urlopu, zwolnienia chorobowego, opieki na dzieckiem, także nie podlegają ubezpieczeniom w tych okresach. Skoro z działalnością gospodarczą wiąże się konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego, to taki płatnik liczyć się powinien z ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju w wykonywaniu działalności, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy też z powodu choroby przedsiębiorcy, braku zleceń itp. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007r., sygn. I UK 300/06, LEX nr 338807).

Sąd odwołał się także do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018r., I UK 73/17, w którym stwierdzono, że zasiłek macierzyński (podobnie jak chorobowy) nie jest przyczyną faktyczną ani prawną ustania tytułu ubezpieczenia, bo nie musi oznaczać zaprzestania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Podobnie w sytuacji wydłużonego zasiłku macierzyńskiego, skoro obejmuje dodatkowy urlop rodzicielski, czyli uzasadnioną przerwę w wykonywaniu pracy lub działalności. Szczególna regulacja dotycząca wydłużonych zasiłków macierzyńskich nie zmienia tytułu ubezpieczenia. Po zasiłku macierzyńskim ubezpieczona może więc wrócić do dotychczasowej pracy lub działalności. Zasiłek macierzyński nie oznacza więc ustania tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jest ściśle określone w art. 14 ustawie systemowej. Zależy od wniosku o wyłączenie z ubezpieczenia, nieopłacenia składki albo ustania tytułu podlegania ubezpieczeniom. O ustaniu dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego decyduje wola ubezpieczonego albo obiektywna sytuacja, składająca się na ustanie tytułu podlegania ubezpieczeniom, łączona z reguły z wyrejestrowaniem działalności z ewidencji.

Konkludując Sąd stwierdził, że z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby odwołująca zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej, czego konsekwencją prawną nie może być utrata tytułu do obowiązkowych

ubezpieczeń społecznych. Rozwiązanie umowy spółki cywilnej, nie oznacza, że po ustaniu usprawiedliwionej i obiektywnej przeszkody

w postaci niezdolności do pracy i korzystania z uprawnień rodzicielskich nie powróci efektywnie do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie szkoleń czy działalności paratingowej, skoro posiada kwalifikacje do prowadzenia także takiej działalności. Wykluczenie jej z grona osób wykonujących działalność gospodarczą na zasadzie swobody działalności gospodarczej w okresie objętym zaskarżoną decyzją byłoby niezgodne z obowiązującym porządkiem prawnym oraz ideą systemu ubezpieczenia społecznego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.

w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej orzekł, jak w sentencji.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd I instancji rozstrzygnął w oparciu o art. 98 § k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. z 2015r. poz. 1800).

Apelację od przedstawionego wyroku wywiódł organ rentowy. Zaskarżając go w całości zarzucił:

1. błędne zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych z związku z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców,
2. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Wskazując na powyższe, apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. W każdym przypadku wnosił o zasądzenie kosztów zastępstwa radcowskiego za obie instancje.

W uzasadnieniu skarżący podał, że jak przyznaje w swoich zeznaniach złożonych w Sądzie Okręgowym w dniu 5 grudnia 2018r. sama odwołująca miała na początku działalności gospodarczej tj. przed 16 maja 2018r. składki na preferencyjnych zasadach.

W dniu 16 maja 2018r. zgłosiła nową działalność gospodarczą i wskazała podstawy wymiaru składki w maksymalnej wysokości. Tyle tylko, że Sąd Okręgowy nie ustalił co o tym zadecydowało, że odwołująca przebywając na zasiłku chorobowym, zgłaszając nową działalność gospodarczą mogła sobie pozwolić na zadeklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru.

Ponadto odwołująca miała pełną świadomość, że będzie na urlopie macierzyńskim. Jak tymczasem wynika z akt sprawy ale również z w/w zeznań odwołującej w okresie od 16 maja 2018r. odwołująca była przez cały czas niezdolna do pracy i z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie miała żadnego przychodu.

Skarżący podkreślił, że w dniu 16 maja 2018r. odwołująca zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności na własny rachunek, po rozwiązaniu umowy spółki cywilnej.

W tej sytuacji, zdaniem apelującego, nie sposób zaakceptować stanowiska Sądu Okręgowego, że dokonanie zgłoszenia nowej działalności gospodarczej nie miało w sprawie znaczenia, gdyż taką działalność w różnych formach odwołująca prowadziła od 2014 roku

(z przerwami). Na gruncie ubezpieczeń społecznych zgłaszanie prowadzenia nowej indywidualnej działalności gospodarczej ma istotne znaczenie, gdyż tworzy nowy stan faktyczny i prawny (zamienia formę prowadzenia działalności gospodarczej - rozpoczęcie indywidualnej działalności gospodarczej). Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia deklarowanych podstaw wymiaru składki i możliwości uzyskiwania przychodów

z prowadzonej nowej indywidualnej działalności gospodarczej. W tych okolicznościach nie ma istotnego znaczenia to, że odwołująca przed 16 maja 2018r. prowadziła inną działalność, gdyż była to działalność innego rodzaju.

Organ rentowy wskazał, że drugą zasadniczą sprawą jest to, że odwołująca od 16 maja 2018r., a więc od dnia zgłoszenia nowej działalności gospodarczej nigdy nie osiągnęła żadnego przychodu, gdyż de facto nie prowadziła działalności gospodarczej. W tej sytuacji

na podstawie art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców należy, wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, stwierdzić, że nieprowadzenie działalności gospodarczej wywołało skutek

w postaci utraty tytułu do ubezpieczenia społecznego. Potwierdza to szerokie orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym istnienie tytułu do ubezpieczenia społecznego

z powodu prowadzenia działalności gospodarczej jest uwarunkowane faktycznym jej prowadzeniem a nie chęcią jego prowadzenia. Idąc dalej Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w tym przypadku formalny wpis do ewidencji osób prowadzących działalność gospodarczą nie ma żadnego znaczenia.

Zatem, wbrew ocenie Sądu Okręgowego, odwołująca od dnia 16 maja 2018r. nie prowadziła i nadal nie prowadzi działalności gospodarczej, skutkuje to utratą tytułu do ubezpieczenia społecznego, jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

Odwołująca w odpowiedzi na apelację wносиła o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W ocenie odwołującej wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy.

Odwołująca w pierwszej kolejności wskazała, że nieprawdziwe jest twierdzenie organu rentowego, jakoby Sąd I instancji ustalił, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną nie spełnia przesłanek, określonych w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców, gdyż wykonuje ona faktycznie czynności w ramach działalności, jednak ich stopień natężenia w poszczególnych okresach był różny, a to z uwagi

na zwolnienia lekarskie i urlopy macierzyńskie, w trakcie których nie mogła, zgodnie

z obowiązującymi przepisami, wykonywać czynności z zakresu prowadzenia działalności gospodarczej.

Odwołująca podniosła, że wbrew stanowisku organu rentowego od 16 maja 2018r.

nie zarejestrowała nowej działalności, z tytułu której zgłosiła się do ubezpieczeń, gdyż

od 2014r. do chwili obecnej prowadzi tą samą działalność, W maju 2018r. nastąpiło jedynie rozwiązanie umowy spółki cywilnej i 15 maja 2018r. odwołująca wykreśliła jedynie z wpisu CEIDG informację o byciu współnikiem spółki cywilnej.

Odwołująca argumentowała, że trudno też czynić jej zarzuty, że z początkiem działalności, założonej w 2014r. opłacała składki ZUS na preferencyjnych zasadach, po czym zwiększyła podstawę ich wymiaru w latach późniejszych, bowiem jest to praktyka powszechna, stosowana przez przedsiębiorców, a przy tym całkowicie legalna.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie, skutkując zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania, chociaż nie wszystkie jej argumenty są zasadne.

Istota sporu w kontrolowanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy od 16 maja 2018r. D. K. (1) podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd II instancji może zmienić wyrok Sądu pierwszoinstancyjnego mimo braku własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od ustaleń Sądu I instancji. Może to być następstwem odmiennej oceny przez Sąd

odwoławczy przeprowadzonych dowodów, może jednak być również konsekwencją dokonania przez Sąd II instancji odmiennej oceny materialnoprawnej ustalonych faktów, jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie. Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że Sąd Okręgowy przeprowadził co prawda wystarczające dla kategorię rozstrzygnięcia sprawy postępowanie dowodowe, jednakże dokonał błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i subsumcji stanu faktycznego pod dyspozycje właściwych przepisów prawa.

Podstawę objęcia osób prowadzących działalność gospodarczą ubezpieczeniami społecznymi stanowi przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 300 ze zm.), zwanej dalej ustawą systemową, zgodnie z którym 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). Stosownie zaś do treści art. 12 ust. 1 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Na podstawie zaś art. 13 pkt 4 omawianej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie wymogami art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2017r., poz. 216), obowiązującej do 29 kwietnia 2018r. działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Z mocy art. 4 ust. 1 i 2 tej ustawy, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy była osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Obowiązująca od 30 kwietnia 2018r. ustawa z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018r., poz. 646) stanowi w:

- art. 3, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły,

- art. 4 ust. 1, iż przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, a w ust.2, że przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej,

- art. 5, ust.1, iż nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017r. poz. 847 oraz z 2018r. poz. 650),

i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej, ust. 2,

że osoba wykonująca działalność, o której mowa w ust. 1, może złożyć wniosek o wpis

do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Działalność ta staje się działalnością gospodarczą

z dniem określonym we wniosku. Ust. 3, iż jeżeli przychód należny z działalności, o której mowa w ust. 1, przekroczył w danym miesiącu wysokość określoną

w ust. 1, działalność ta staje się działalnością gospodarczą, począwszy od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie wysokości, o którym mowa w ust. 1. Ust.4, że przypadku, o którym mowa w ust. 3, osoba wykonująca działalność gospodarczą składa wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej w terminie 7 dni od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie wysokości, o którym mowa w ust. 1, a w ust. 5, iż przepisu ust. 1 nie stosuje się do działalności wykonywanej w ramach umowy spółki cywilnej, zaś w ust. 6, że przez przychód należny, o którym mowa w ust. 1, rozumie się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont.

Bezspornym w kontrolowanej sprawie jest, że odwołująca prowadziła działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej zawartej z D. K. (2) 3 września 2014r., przy tym pierwsza zgłosiła działalność gospodarczą w CEIDG 1 sierpnia 2014r.,

a druga 2 września 2014r. Działalność gospodarcza w tej formie była prowadzona do 15 maja 2018r., czyli do dnia rozwiązania umowy spółki cywilnej, a jej przedmiotem było początkowo prowadzenie restauracji wegetariańskiej i wegańskiej, w ramach której wspólniczki spółki cywilnej zatrudniały pracowników, a po sprzedaży restauracji działalność w formie spółki cywilnej była nadal kontynuowana w zakresie prowadzenia szkoleń z marketingu i mediów społecznościowych. Poza sporem pozostaje i to, że w okresie od sierpnia 2014r. do kwietnia 2014r. odwołująca opłacała preferencyjne składki na ubezpieczenie społeczne, zaś od maja do lipca 2015r. zadeklarowała podstawę wymiaru składek w kwocie 9.807,50zł. Od sierpnia 2015r. była niezdolna do pracy i korzystała naprzemiennie z zasiłków chorobowych lub macierzyńskich, gdyż urodziła dzieci 26 sierpnia 2015r., 23 marca 2017r. i 9 października 2018r.

W tym czasie aż do 15 maja 2018r. prowadzeniem działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej zajmowała się D. K. (2).

Wbrew stanowisku organu rentowego prezentowanemu w apelacji odwołująca od 16 maja 2018r. nie zarejestrowała nowej działalności gospodarczej, a wykreśliła wpis odnośnie jej prowadzenia w formie spółki cywilnej. W dalszym ciągu w ewidencji działalności gospodarczej figuruje bowiem jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

W tym miejscu wskazać należy, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. W wyroku z dnia

13 listopada 2008r., II UK 94/08 (Lex nr 960472) Sąd Najwyższy podniósł, iż obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą

(a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi

(nie wykonuje). W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności

i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej. Podobny wniosek płynie także z innych orzeczeń Sądu Najwyższego

(por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 Nr 6, poz. 158; z dnia 11 stycznia 2005r., I UK 105/04, OSNP 2005 Nr 13, poz. 198; z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 30 listopada 2005r.,

I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 19 marca 2007r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114). W wyroku z dnia 14 września 2007r. (III UK 35/07, Lex nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał z kolei, iż 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. Ubezpieczenie powstaje zatem z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. 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.

W definicjach działalności gospodarczej zawartych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i w art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców nacisk jest położony na zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm.

Działalność gospodarcza musi bowiem odpowiadać pewnym cechom.

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 (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 lutego 2016r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z 16 lutego 2016r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Ciągłość działalności gospodarczej ma natomiast dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej

działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2016r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; z 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404)

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404;

z 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 15 marca 2018r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku,

że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się

do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy.

W związku z powyższym, aby ocenić, czy decyzja organu rentowego z 30 sierpnia 2018r. była prawidłowa, ustalić należało, czy wnioskodawczyni faktycznie wykonywała działalność gospodarczą jedynie w formie spółki cywilnej, czy także jednoosobowo.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe i uznał, że od 1 sierpnia 2014r. odwołująca rzeczywiście wykonywała działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej i zaprzestała wykonywania osobistych czynności

w sierpniu 2015r., gdyż pojawiła się uzasadniona przeszkoda w postaci narodzin pierwszego dziecka, a potem urodzeniem kolejno jeszcze dwójki dzieci i korzystania z zasiłków chorobowych i macierzyńskich.

Zdaniem Sądu I instancji rozwiązanie spółki cywilnej nie oznacza faktycznego zakończenia działalności gospodarczej, gdyż nastąpiło w czasie obiektywnej

i usprawiedliwionej przeszkody w osobistym prowadzeniu przez odwołującą działalności gospodarczej, po ustaniu której może ona działalność gospodarczą kontynuować chociażby w zakresie szkoleń, czy parentingu.

Kluczowe dla Sądu Okręgowego było, że odwołująca nadal figuruje w ewidencji działalności gospodarczej jako aktywny przedsiębiorca, przejawia także faktyczną działalność spłacając pożyczkę pobraną na prowadzenie działalności gospodarczej, nawiązuje kontakty, przygotowując się do osobistego prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie parentingu.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Jak to wskazano wyżej, podleganie ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wiąże się nierozdzielnie z faktycznym jej prowadzeniem, w sposób określony do 29 kwietnia 2018r. w ustawie z 2 kwietnia 2004r.

o swobodzie działalności gospodarczej, a od 30 kwietnia 2018r. w ustawie z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców.

Zgodzić się należy, że każdy może korzystać z uprawnień gwarantowanych przepisami prawa, jednak musi to czynić z poszanowaniem prawa.

Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego do czasu rozpoczęcia przez odwołującą korzystania z zasiłków macierzyńskich i chorobowych, działalność gospodarcza prowadzoną przez nią była jedynie w formie spółki cywilnej, a nie w ramach indywidualnej działalności. Niewątpliwie nie doszło przez nią do prowadzenia działalności w formie indywidualnej, po rozwiązaniu spółki cywilnej, tak w okresie zasiłku chorobowego, jak i macierzyńskiego.

Wbrew twierdzeniom wnioskodawczynie, mogła to czynić, zatrudniając np. pracowników. Robiła to zresztą w okresie niezdolności do pracy spowodowanej chorobą

i urlopu macierzyńskiego w czasie, gdy łączyła ją umowa spółki cywilnej z D.

K.-K.. Zatrudniały bowiem pracowników w restauracji, wnioskodawczynie konsultowała się ze współniczką w sprawach finansowych, co wprost wynika z zeznań świadków D. K. (2) i A. K. oraz odwołującej.

Należy zatem zgodzić się z poglądem apelującego, że brak jest zorganizowania, ciągłości i zamiaru osiągania dochodu przez odwołującą po rozwiązaniu przez nią umowy spółki cywilnej. D. K. (1) nie podjęła bowiem żadnych czynności w ramach indywidualnej działalności po zakończeniu jej prowadzenia w formie spółki cywilnej. Blogi na temat rodzicielstwa, kwestii bezpieczeństwa dzieci prowadzi hobbystycznie, a nie w ramach prowadzonej działalności, o czym świadczą zeznania samej odwołującej (e-protokół k. k. 32 a.s.).

Nie bez znaczenia jest także i to, że po okresie kiedy potencjalnie przysługiwał ubezpieczonej urlop macierzyński z dniem 7 października 2019r. odwołującą nie podjęła żadnej aktywności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, od 8 października 2019r. na okres 2 lat zawiesiła działalność gospodarczą, uzależniła dalsze prowadzenie działalności gospodarczej od orzeczenia w niniejszej sprawie i wypłaty jej zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, które chciała przeznaczyć na prowadzenie działalności, co stwierdziła na rozprawie apelacyjnej (e-protokół k. 65 a.s.).

Powyższe prowadzi do wniosku, że odwołującej chodziło jedynie o uzyskanie odpowiednio wysokiej ochrony ubezpieczeniowej w związku z niezdolnością do prowadzenia działalności gospodarczej, a nie prowadzenie działalności gospodarczej w znaczeniu ustawowym. Wnioskodawczynie nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o tym, aby czyniła starania w celu pozyskania klientów, czyli podjęła czynności marketingowe (reklama usług), złożyła propozycję zawarcia umowy (np. rozsyłanie ofert drogą elektroniczną).

Splacanie przez nią do września 2019r. kredytu udzielonego na prowadzenie działalności gospodarczej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie może być żadną miarą uznane za dowód świadczący o prowadzeniu działalności, jak to przyjął Sąd I instancji. Nawet bowiem po wyrejestrowaniu działalności gospodarczej ów kredyt musiałaby spłacić.

Nie chodziło również odwołującej o zarobkowy charakter działalności, który stanowi również podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej.

W aspekcie zaś prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zawodowy (trwały) podkreślenia wymaga wskazany wyżej fakt, że z dniem 8 października 2019r. odwołująca zawiesiła jej prowadzenie w ewidencji.

W ocenie Sądu II instancji zestawienie powyższych okoliczności w połączeniu z brakiem jakichkolwiek dowodów świadczących o wykonywaniu, bądź zamiarze wykonywania działalności gospodarczej po rozwiązaniu spółki cywilnej, wskazuje,

że 16 maja 2018r. D. K. (1) zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zawodowy, zorganizowany i ciągły, z zamiarem osiągnięcia zysku.

Konkludując Sąd odwoławczy uznał, że od 16 maja 2018r. miało miejsce rzeczywiste zaprzestanie wykonywania przez odwołującą działalności gospodarczej, czego konsekwencją było ustanie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 ust. 1 i 13 pkt 4 ustawy systemowej).

Mając na uwadze wszystkie omówione okoliczności sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że zaszły podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia odwołania, o czym orzeczono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., jak w sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu uzasadnia treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., i art. 108 § 1 k.p.c., przy zastosowaniu :

- za I instancję § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 265),

- za II instancję § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Wskazane koszty obejmują wynagrodzenie radcy prawnego, który reprezentował organ rentowy (za I instancję 180 zł i za II instancję 240 zł).

/-/ SSA G.Pietrzyk-Cyrbus /-/ SSA B.Torbus /-/ SSA M.Małek-Bujak

Sędzia Przewodniczący Sędzia