

Sygn. akt III U 60/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2018r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSO Mirosław Kowalewski</i></b>
<b>Protokolant:</b>	<b><i>stażysta Sylwia Zarzecka Balcer</i></b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2018r. w Suwałkach

sprawy **D. M. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie

w związku z odwołaniem D. M. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 28 października 2016 r. znak(...)

1. **oddala odwołanie;**

2. **zasądza od D. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt III U 60/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28.10.2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. , działając na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 121, z późn. zm.) art. 58 § 2 kc stwierdził, że D. M. (1) z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej:

- nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od 14.10.2014r. do 20.05.2016r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 28.10.2014r. do 20.05.2016r.;

- podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 21.05.2016r. do 31.10.2016r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, iż decyzją nr (...) z dnia 24.03.2015r. stwierdził, iż od dnia 14.10.2014r. D. M. (1) nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej i nie podlega z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W dniu 07.04.2015r. wnioskodawczyni odwołała się od tej decyzji Zakładu i sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego w Suwałkach, który wyrokiem z dnia 08.12.2015r. sygn. akt III U 296/15 zmienił decyzję i stwierdził podleganie D. M. (1) obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od 14.10.2014r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 28.10.2014r. Apelację od tego wyroku złożył organ rentowy i wyrokiem z dnia 29.06.2016r. sygn. akt III AUa 84/16 Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. nr (...) z dnia 24.03.2015 r. i przekazał sprawę organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

W tych okolicznościach w dniu 30.08.2016r. organ rentowy ponownie wszczął postępowanie w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez odwołującą się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 14.10.2014r. W ocenie Zakładu zgromadzony materiał dowodowy, zarówno w toku postępowania przed wydaniem pierwszej decyzji nr (...) z dnia 24.03.2015r. o niepodleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, jak i po wszczęciu kolejnego postępowania w dniu 30.08.2016r., nie potwierdza faktu prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej od 14.10.2014 r. Argumentował, iż odwołująca przedstawiła znikomy materiał dowodowy celem udokumentowania wykonywania działalności gospodarczej. Po wszczęciu przez Zakład kolejnego postępowania nie wniosła ona nowych dowodów na potwierdzenie wykonywania działalności od 14.10.2014r. do 02.02.2015r. (od 03.02.2015r. do 22.05.2015r. niezdolność do pracy). Dlatego zgromadzony w trakcie postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy nie pozwalał przyjąć, że wnioskodawczyni faktycznie rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej od 14.10.2014r. Zakład zwracał w tym zakresie uwagę na fakt, iż rozpoczęła ona prowadzenie działalności gospodarczej będąc w ciąży.

Organ rentowy wskazał dodatkowo, że ważnym aspektem w sprawie jest fakt, iż od 01.07.2015r. odwołującą przejęła działalność gospodarczą w zakresie druku 3D, która wcześniej była zarejestrowana na jej męża - A. M.. Był to zupełnie nowy przedmiot działalności, niż pierwotnie planowała. Z zeznań A. M. złożonych przed Sądem wynikało, iż działalność ta nie przynosiła wysokiego przychodu, ale z powodu uzyskania środków unijnych na założenie tej działalności, musiała ona być utrzymana, aby nie zwracać pozyskanych środków. Potwierdza to fakt, iż w momencie założenia przez D. M. (2) działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji oraz prowadzenia usług redakcyjnych i copywriterskich, nie miała zamiaru prowadzenia tej działalności. Zakład zwrócił również uwagę na toczące się równolegle postępowanie o ustalenie tytułu do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od 12.05.2014r. do 23.05.2015r. tj. do dnia urodzenia dziecka (23.05.2015r.) i ewentualnym zasiłkiem macierzyńskim do 20.05.2016r. Zakład przyjął za datę objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych dzień 21.05.2016r. i ustanie podlegania temu ubezpieczeniu z dniem 31.10.2016r. z uwagi na zawieszenie przez nią działalności gospodarczej w (...) od 01.11.2016 r.

Odwołanie od tej decyzji złożyła D. M. (1), zaskarżając ją w całości i domagając się jej zmiany. Wniosła również o zawieszenie postępowania w sprawie do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 28.10.2016r. nr(...). Powołała się na domniemanie prawne wynikające z art. 13 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, z którego wynika, iż ubezpieczeniom społecznym podlega się od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej do dnia jej zakończenia. W jej przypadku od dnia 14.10.2014r., co jest nie do podważenia w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ponadto Sąd Okręgowy już raz zmienił decyzję organu rentowego w tym zakresie czym dał jej wiarę, iż prowadziła działalność gospodarczą.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji.

**Sąd Okręgowy ustalił, co następuje :**

W zakresie ustalenia, czy odwołująca podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, organ rentowy wydał decyzję, która została uchylona przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku. Wymaga to krótkiego zreferowania.

Decyzją z dnia 24.03.2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, iż D. M. (1), jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu od dnia 14.10.2014 r. oraz nie podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28.10.2014 r. W odwołaniu od tej decyzji D. M. (1) domagała się jej zmiany i ustalenia, że jako prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia 14.10.2014r. i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28.10.2014r. W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 8.12.2015r. sygn. akt III U 296/15 zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że D. M. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia 14 października 2014r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28 października 2014 r. Na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów Sąd I instancji uznał, że zgłoszenie odwołującej do ubezpieczeń społecznych, jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, było prawidłowe i nie nosiło cech pozorności. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, iż w trakcie wykonywania umowy o dzieło, którą w dniu 12.05.2014 r. wnioskodawczyni zawarła ze Spółką (...), od dnia 14.10.2014r. rozpoczęła również prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...).

Apelację od tego wyroku złożył organ rentowy. Wyrokiem z dnia 29.06.2016r. sygn. III AUa 84/16 Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 24.03.2015r. i przekazał sprawę organowi rentowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny wskazał na istotne okoliczności wiążące się z zawartą w dniu 12.05.2014r. umową o dzieło między odwołującą a firmą (...) w S.. W umowie nie określono momentu jej zakończenia, a wskazano, że wynagrodzenie nie może być wyższe, niż 1600 zł netto miesięcznie. W § 3 umowy określono mechanizm wypłaty wynagrodzenia (po wykonaniu części prac sukcesywne wypłaty), przewidziano możliwość wykonania prac za pomocą osób trzecich (§ 2 pkt 2 umowy). Sąd Apelacyjny wskazał, iż ocena tej umowy o pracę, dokonana przez Sąd Okręgowy zamknęła się stwierdzeniem, że nie doszło do zawarcia umowy o pracę, gdyż nie było takiej woli stron, a nadto nadzór nad wykonawcą pracy wynikał ze specyfiki realizowanego zadania. W opinii Sądu Apelacyjnego, w świetle ujawnionych okoliczności taki osąd był co najmniej przedwczesny, a charakterystykę tego rodzaju czynności należy ocenić przez pryzmat sposobu jej wykonywania, a nie woli stron. Sąd Apelacyjny wskazał na konieczność przeprowadzenia skrupulatnej analizy podniesionych w pisemnych motywach wyroku okoliczności, która w efekcie pozwoli na ocenę rodzaju realizowanego kontraktu (umowa o dzieło - czy spełnia ustawowe kryteria; umowa o pracę, czy też umowa o świadczenie usług). W razie ustalenia, że była to umowa o dzieło zaktualizuje się bowiem obowiązek zbadania, czy istnieją podstawy do objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym z tytułu działalności gospodarczej.

Orzekając o uchyleniu wyroku Sąd I instancji i zaskarżonej decyzji, Sąd Apelacyjny wskazał, iż w przedmiotowym sporze nie chodzi o prawo do świadczenia w sposób bezpośredni. Zgłoszenie odwołującej do ubezpieczenia pozostaje w adekwatnym związku z zamiarem uzyskania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, związanych z macierzyństwem. Ten fakt sam w sobie nie pozwala na wartościowanie podstaw ubezpieczenia, gdyż uzyskanie tytułu do niego w celu zapewnienia świadczeń związanych z urodzeniem dziecka nie może być oceniane pejoratywnie. Organ rentowy rozpoznając sprawę ponownie powinien zgromadzić materiał dowodowy i w pierwszej kolejności wyjaśnić, czy doszło do zawarcia umowy o dzieło (jak twierdzi ubezpieczona), czy też rodzaj wykonywanej pracy i sposób jej świadczenia pozwala na ustalenie pracowniczego zobowiązania (względnie umowy o świadczenie usług). Sąd Apelacyjny wskazał, iż jeżeli koncepcja związana z umową o dzieło z uwagi na jakość i ilość argumentów przechyli szalę na tą stronę, to pojawi się kwestia związana z zadeklarowaną działalnością gospodarczą. Konieczne jest wyjaśnienie momentu zgłoszenia do ubezpieczenia (oddzielnie emerytalnego i chorobowego) i zbadanie, czy w razie podlegania ubezpieczeniu obowiązkowemu istnieją podstawy do objęcia jej także ubezpieczeniem dobrowolnym (o które w sprawie głównie

chodzi z uwagi na roszczenia z tytułu macierzyństwa), zwłaszcza czy stosowne zgłoszenie nie zostało poprzedzone niezdolnością do pracy (a jeśli tak to w jakim okresie ona miała miejsce). Sąd II instancji wskazał również, iż przy stwierdzeniu przesłanek do podlegania ubezpieczeniu społecznemu (w tym chorobowemu) pojawi się zagadnienie, czy uwidocznione przez ubezpieczoną czynności zostały realizowane w ramach zawodowej pozarolniczej działalności gospodarczej, czy też stanowiły jednostkowe działania podejmowane przez osobę fizyczną która stara się im nadać pozory zawodowego i stałego prowadzenia.

Po ponownym przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, z uwzględnieniem wytycznych Sądu Apelacyjnego, organ rentowy wydał dwie decyzje.

Decyzją z dnia 28.10.2016r. nr (...) stwierdził, że D. M. (1) jako osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę nazwanej „umową o dzieło” na rzecz płatnika (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz chorobowemu w okresie od 12.05.2014r. do 23.05.2015r. Decyzją tą określił też podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, tj. emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od miesiąca maja 2014r. do maja 2015r.

Odwołania od tej decyzji złożyli D. M. (3) i Spółka(...) w S.. Prawomocnym wyrokiem z dnia 25.01.2018r. sygn. III U 61/17 Sąd Okręgowy w Suwałkach zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że D. M. (1) nie podlegała na podstawie umowy o pracę z płatnikiem (...) w S. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz chorobowemu w okresie od 12.05.2014r. do 23.05.2015r. Żadna ze stron procesu nie składała od tego wyroku apelacji.

Na marginesie należy wskazać, iż organ rentowy w dniu 23.05.2018r. wydał decyzję nr (...), w której stwierdził, że D. M. (1) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu w okresie od 12.05.2014r. do 10.05.2015r. z tytułu wykonywania umowy o świadczenie usług na rzecz płatnika (...) oraz ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne za okres od maja 2014r. do maja 2015r. W tym zakresie organ rentowy posiłkował się stanowiskiem Sądu Okręgowego w Suwałkach wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.01.2018r. w sprawie III U 61/17, z którego wynikało, że na podstawie analizowanego materiału dowodowego: „nie można było uznać aby D. M. (1) wykonywała pracę w ramach umowy o dzieło”, „zawartej przez D. M. (1) umowę należało ocenić jako umowę o świadczenie usług” Z oświadczenia odwołującej wynikało, że nie zdecydowała się na składanie odwołania od tej decyzji.

Druga decyzją wydana przez organ rentowy po uchynieniu przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku decyzji z dnia 24.03.2015r., była ta stanowiąca przedmiot niniejszego postępowania.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym w sprawie III U 296/15, ustalano, iż D. M. (1) (...) w lipcu 2011r. ukończyła studia na Uniwersytecie (...) w O. na Wydziale Humanistycznym na kierunku filologia polska w specjalności edytorstwo tekstów uzyskując tytuł magistra oraz na Wydziale Prawa i Administracji na kierunku administracja uzyskując tytuł licencjata. W dniu 04.12.2009r. uzyskała zaświadczenie o posiadaniu uprawnień pedagogicznych do zajmowania stanowiska nauczyciela w szkołach podstawowych i gimnazjalnych.

W dniu 24.08.2013r. zawarła związek małżeński z A. M.. Wnioskodawczyni nie pracowała w zawodzie nauczyciela. Od 18.09.2012r. do 31.12.2013r. była zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas określony, w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) na stanowisku operatora stacji redakcyjnej. W trakcie zatrudnienia wykonała w ramach umowy o dzieło na rzecz Spółki prace związane z wektoryzacją map oraz prace terenowe związane z realizacją zamówienia na opracowanie i aktualizację bazy danych obiektów topograficznych. Jak wynikało z decyzji ZUS z dnia 23.05.2018r. odwołująca po ustaniu stosunku pracy ze Spółką (...) zawarła z nią umowę o świadczenie usług od dnia 12.05.2014r. do 10.05.2015r. Umowa ta polegała na aktualizacji fragmentu mapy.

W dniu 14.10.2014r. odwołująca zarejestrowała działalność gospodarczą pod firmą (...), której zakres obejmował wykonywanie fotokopii, przygotowywanie dokumentów i specjalistyczną działalność wspomagającą prowadzenie

biura. W ramach tej działalności odwołująca deklaruje wykonywanie usług copywriterskich oraz udzielanie korepetycji z języka polskiego. O rodzaju proponowanych usług ogłaszała w regionalnych portalach internetowych: I, (...). Ogłoszenie o korepetycjach zamieściła na stronie (...) dopiero 02.01.2015r. Odnośnie stawki za godzinę korepetycji, to ustaliła ją na poziomie 35 zł, natomiast od 01.01.2015r. 30zł. Korepetycji miała udzielać bezpośrednio u klienta. Jako jedną z klientek wskazała świadek G. K., która ogłoszenie o ofercie wnioskodawczyni znalazła w Internecie. Odwołująca udzielała korepetycji jej synowi raz tygodniu przez dwa miesiące. Odwołująca deklaruje wykonywanie również usług copywriterskich i w tym zakresie jako klienta wskazała świadka M. B., który zwrócił się do niej z prośbą o stworzenie poprawnej i czytelnej strony internetowej.

W dniu 21.10.2014r. w trakcie wizyty lekarskiej odwołująca uzyskała potwierdzenie, iż była w 18 tygodniu ciąży. W okresie od dnia 12 do 17.11.2014r. odwołująca przebywała w szpitalu. Z powodu stanu zdrowia i wystąpienia zagrożenia ciąży, stała się niezdolna do pracy.

Odnośnie zgłoszenia do ubezpieczenia przez odwołującą, to jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych i wypadkowego) oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 14.10.2014r. Do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przystąpiła od 28.10.2014r. Podstawę do naliczenia składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne zadeklarowała w następującej wysokości w stosunku miesięcznym: październik 2014r.- 5 225,81 zł, listopad 2014r.- styczeń 2015r.- 9 000 zł, luty 2015r.- 642,86 zł, marzec 2015r.- kwiecień 2016r. - 0,00 zł, maj 2016r.- 196,94zł, czerwiec – wrzesień 2016r.- 555 zł.

Przychód odwołującej z działalności gospodarczej wyniósł: za październik 2014r. -(...), za listopad 2014r. -(...)grudzień 2014r. - (...), styczeń 2015r. - (...). Faktury wystawione 23 i 30 stycznia 2015r. wskazywały, że za usługi redakcyjne i copywriterskie otrzymała wynagrodzenie na łączną kwotę(...)

Rozpoczynając działalność gospodarczą odwołująca miała możliwość naliczenia składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 30 % minimalnej płacy tj. kwotę w 2014r. - 504 zł miesięcznie, od 2015 r. - 525 zł miesięcznie i w 2016r. - 555 zł miesięcznie.

Mąż odwołującej - A. M., od dnia 16.06.2014 r. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) A. M., która była ukierunkowana przede wszystkim na świadczenie usług w zakresie specjalistycznego projektowania. Mąż odwołującej na rozpoczęcie tej działalności otrzymał dotacje z(...)w S.. Mąż odwołującej był również właścicielem gospodarstwa rolnego o powierzchni ok. 8 ha, które prowadzi i podlega z tego tytułu rolniczemu ubezpieczeniu. Odwołująca urodziła dziecko w dniu (...)r. Od 01.07.2015r. odwołująca przejęła prowadzenie działalności męża.

Za okres od 03.02.2015r. do 22.05.2015r. odwołująca wystąpiła z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego. Natomiast za okres od 23.05.2015r. do 20.05.2016r. wystąpiła z wnioskiem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego.

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

Na wstępie należy wskazać, iż organ rentowy zgodnie z wytycznymi Sądu Apelacyjnego poddał ponownej i bardziej wnikliwej ocenie aspekt podlegania przez odwołującą ubezpieczeniom społecznym w różnych „konfiguracjach” związanych zarówno z ubezpieczeniem pracowniczym, ale również z racji prowadzenia działalności gospodarczej, jak i wykonywania umowy cywilnej. W tym zakresie wydał decyzje, które były przedmiotem kontroli sądu, oprócz tej z dnia 23.05.2018r., od której odwołująca nie składała odwołania.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1778 ze zm.), obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność.

Rozważając zasadność zgłoszonego przez D. M. (1) odwołania Sąd ostatecznie uznał, iż decyzja organu rentowego była prawidłowa. O prowadzeniu działalności gospodarczej nie świadczy wyłącznie jej zarejestrowanie czy też

podejmowanie pojedynczych działań, które nie mają cech stałości. Również o podleganiu ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu nie świadczy sam fakt rejestracji działalności gospodarczej. Wykonywanie działalności gospodarczej, to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób ciągły i zorganizowany. W tych rozważaniach Sąd Okręgowy miał również na uwadze treść wytycznych Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, które co prawda były skierowane do organu rentowego, jednak zawierały istotne rozważania dotyczące tematyki stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania.

Zgodnie z art. 2 obowiązującej w spornym okresie ustawy z dnia 02.07.20004r. o swobodzie działalności gospodarczej 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.

Należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego, znajdujące oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych form, które nadają temu przedsięwzięciu legalny charakter. Niewątpliwie zewnętrznym przejawem tej legalności jest fakt złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Odwołująca taki wniosek złożyła i w praktyce rozpoczęcie działalności może zbiegać się z momentem uzyskania wpisu, jak też może oznaczać faktyczne podjęcie działalności w przyszłości. Dodatkowo podnieść trzeba, że nie okres zaewidencjonowania działalności ma znaczenie w sprawie. Ten fakt w judykaturze Sądu Najwyższego jest jednolicie ujmowany. Można więc stwierdzić, iż obowiązek ubezpieczenia społecznego ma miejsce w wypadku faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia, zaś sam wpis do ewidencji stwarza domniemanie, które w procesie podlega ocenie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.10.2011r., II UK 51/11, wyraził pogląd, iż podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia. Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21.06.2001r., II UKN 428/00, stwierdzono, iż rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Odwołująca decydując się na zarejestrowanie działalności gospodarczej była nastawiona przede wszystkim na udzielanie korepetycji. Należy w tym zakresie wskazać, iż nie posiadała doświadczenia. Doświadczenie życiowe wskazuje, iż studia kierunkowe, które ukończyła, nie stanowią wyznacznika przy kierowaniu się przez rodziców w wyborze korepetytora. Istotne są również – osiągnięcia i doświadczenie w przygotowaniu uczniów do przyswajania poszczególnych partii materiału, znajomość zakresu nauczania - co przy deklarowaniu przez odwołującą, że chciała udzielać korepetycji uczniom szkół podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych (w spornym okresie funkcjonowało jeszcze gimnazjum) wymagało zaznajomienia się przez nią z bardzo szerokim programem nauczania. Przy założeniu, że odwołująca liczyła na wysokie i długotrwałe dochody z tego aspektu działalności gospodarczej, powinna posiadać różne wypracowane metody nauczania, odpowiednie dla uczniów z różnym poziomem zaawansowania. Skuteczne udzielanie korepetycji wymaga również posiadania bazy materiałów dydaktycznych w celu przygotowania ucznia do różnych egzaminów etc. Odwołująca tych okoliczności w sprawie nie wykazała. Na okoliczność udzielenia korepetycji przedstawiła zeznania świadków: K. W., G. K., sama również złożyła zeznania, jednak dowody te wskazują jeżeli nie na pozorne działania, to na pewno na tyle sporadyczne, że nie stanowią o prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej, z uwagi choćby na brak ich ciągłości. Ilość udzielonych korepetycji była bardzo znikoma. Ze strony odwołującej może pojawić się argument, że nie miała szans na rozwinięcie tego aspektu działalności z uwagi na późniejsze problemy zdrowotne, jednak winna ona liczyć się z taką okolicznością. Podkreślenia wymaga bowiem, że każdy prowadzący działalność gospodarczą musi liczyć się z ewentualnością zmagania się z problemami zdrowotnymi. Jest to wliczone w prowadzenie działalności gospodarczej przez każdego przedsiębiorcę, a nie tylko kobiety w ciąży. Kwestia ta jest o tyle istotna, gdyż sam stan ciąży nie może dyskryminować kobiet. Dotyczy to np. możliwości prowadzenia przez nie działalności gospodarczej czy jej zakładania będąc już w ciąży. Należy jednak pamiętać, że stan ciąży nie powinien również premiować (uprzywilejowywać) kobiety ponad uznane standardy, wynikające z przepisów i zasad prawa ubezpieczeń społecznych.

Niewielka ilość dokumentów złożonych przez odwołującą w toku postępowania przed organem rentowym, jak i Sądem jedynie potwierdza znikomą ilość czynności, których nie można zrównywać z prowadzeniem działalności gospodarczej. Te symboliczne dowody miały służyć wytworzeniu wrażenia prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w celu objęcia jej tytułem do ubezpieczeń społecznych od maksymalnej podstawy wymiaru składek, choć przysługiwała jej preferencyjna podstawa wymiaru (30 % minimalnego wynagrodzenia), a to w celu uzyskania odpowiednio wysokiego zasiłku macierzyńskiego. Materiał sprawy nie daje rzeczowych podstaw do ustalenia, że prowadziła działalność gospodarczą, a więc, że podejmowane przez nią działania odpowiadały definicji tej działalności i tworzyły pewną gospodarczą całość. Odwołująca miała znikomą liczbę korepetycji i nie można uznać, że pojedyncze lekcje składają się na prowadzenie działalności gospodarczej w sposób ciągły.

Nie można również tracić z pola widzenia faktu, że w spornym okresie odwołującą nadal łączyła ze Spółką(...)umowa o świadczenie usług. Potwierdziła to decyzja organu rentowego z 23.05.2018r. To właśnie ta umowa stanowiła dla niej zasadnicze źródło dochodu oraz podstawę do ubezpieczenia. Natomiast w sytuacji nawet założenia, że odwołująca udzielała korepetycji i miała w zamiarze ich nadal udzielać, to miały one charakter okazjonalnego wykonywania usług edukacyjnych nie zaś przejaw regularnego prowadzenia działalności gospodarczej jako formy zorganizowanej, ciągłej, podporządkowanej regułom opłacalności i zysku. Dotyczy to również dwóch usług copywriterskie, które w całości zgrupowane w sprawie materiału dowodowego oceniono jako czynności jedynie pozorujące wykonywanie działalności gospodarczej, którą odwołująca się zarejestrowała instrumentalnie.

W przedmiotowej sprawie Sąd opierał się na wcześniej przedstawionych orzeczeniach Sądu Najwyższego, ale również jednym z najnowszych – wyroku z dnia 21.09.2017r. sygn. I UK 366/16, który zapadł w sprawie o bardzo zbliżonym stanie faktycznym. Sąd Najwyższy wyraził w nim stanowisko - z którym Sąd Okręgowy zgadza się w całości -, iż 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 nieprawidłowa. 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). Działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. Wykonywanie działalności z reguły (definicji) polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego.

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

Sąd Najwyższy wskazał, iż w orzecznictwie akceptuje się stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w 8 miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły. Norma ta nie jest jednak równoznaczna ze stwierdzeniem, że organ rentowy nigdy nie będzie mógł zakwestionować tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Orzecznictwo potwierdza, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności.

Cecha ciągłości w definicji działalności gospodarczej nie jest ostra, bo sam przedsiębiorca wyznacza rytm swojej działalności. Gdy sam pracuje, to rytm ten nie powinien być sprzeczny z rodzajem prowadzonej działalności (usługi). Nie kończy to oceny, bo uprawnione jest badanie dalszych okoliczności, a w tym przede wszystkim intencji osoby rejestrującej działalność gospodarczą. Sąd Najwyższy wskazał, iż określenie celu działania może być elementem istotnym w ocenie tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Pozorność może składać się na obejście prawa, co ujawniło się w wielu podobnych sprawach, których przykładem może być działanie polegające na obejściu przepisów o składkach na podstawie pozornego tytułu ubezpieczenia społecznego. Działalność gospodarcza nie jest czynnością prawną (choć w jej ramach nieodzowne jest zawieranie różnych umów cywilnoprawnych), co nie oznacza, że na gruncie prawa o swobodzie działalności gospodarczej wykluczone są oceny dotyczące obejścia prawa, podobne do dokonywanych na podstawie art. 58 kc.

Powyższe wskazuje, iż w niniejszym przypadku odwołującej chodziło wyłącznie o uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w sytuacji gdy nie było zaskoczeniem, że przychód z korepetycji i czynności copywriterskich był znikomy i niewystarczający do opłacenia samej składki na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości. Celowe działanie skarżącej potwierdza brak pokrycia znacznych kosztów składek w skromnych dochodach z działalności.

W tych okolicznościach należy ponownie przywołać stanowisko Sądu Najwyższego ze sprawy I UK 366/16, zgodnie z którym uprawniona jest teza, że nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zarejestrowanie działalności gospodarczej (korepetycji) w ostatnich miesiącach ciąży, połączone z celowym opłacaniem maksymalnych składek na ubezpieczenia społeczne dla uzyskania świadczeń z tego ubezpieczenia w związku ze spodziewaną niezdolnością do pracy, liczonych od wysokiej podstawy wymiaru składek, w sytuacji gdy dochody w ogóle nie wystarczają na wysokie składki, czyli gdy profitem takiego zachowania ma być wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych wbrew zasadzie solidaryzmu ubezpieczonych.

W związku z powyższym, na podstawie art. 477<sup>14</sup> §1 kpc orzeczono, jak w punkcie 1.

O kosztach rozstrzygnięto podstawie art. 98 §1 i 3 kpc w zw. z §9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.).

mt