

Sygn. akt III AUa 350/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Godlewski

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

SSA Dorota Rzeźniowiecka (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2017 r. w Ł.

sprawy **E. L.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziałowi w Ł.**

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu

na skutek apelacji E. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 grudnia 2015 r. sygn. akt VIII U 3941/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziału w Ł. i ustala, że E. L. podlega od 1 lipca 2014 roku obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca działalność gospodarczą;**
- 2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziału w Ł. na rzecz E. L. kwotę 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.**

Sygn. akt III AUa 350/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 września 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w Ł. stwierdził, że E. L. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj.: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 lipca 2014 r.

Od powyższej decyzji E. L. złożyła odwołanie do Sądu Okręgowego w Łodzi w dniu 31 października 2014 roku wnosząc o jej zmianę i ustalenie, że wnioskodawczyni od dnia 1 lipca 2014 roku podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że z firmą (...) sp. z o.o współpracuje od 02 stycznia 2012 roku na podstawie umowy zlecenia.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania wywodząc jak w zaskarżonej decyzji.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 grudnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie oraz zasądził od E. L. na rzecz organu rentowego koszty zastępstwa procesowego.

Wydając zaskarżony wyrok sąd pierwszej instancji za podstawę orzeczenia przyjął następujące ustalenia faktyczne.

E. L. ukończyła studia medyczne na Uniwersytecie Medycznym w Ł.. W dniu 14 listopada 2011 roku uzyskała dyplom w specjalizacji choroby wewnętrzne. W grudniu 2012 roku ubezpieczona rozpoczęła specjalizację z endokrynologii. Wnioskodawczyni z firmą (...) sp. z o.o współpracuje od 2 stycznia 2012 roku na podstawie umowy zlecenia. W okresie od 1 kwietnia 2014 roku do 31 lipca 2014 roku wnioskodawczyni została zgłoszona do ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego przez płatnika składek firmę (...) jako osoba wykonująca umowę zlecenia.

W dniu 1 lipca 2014 roku E. L. dokonała wpisu do ewidencji działalności gospodarczej zgłoszonej przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą (...) w zakresie praktyki lekarskiej specjalistycznej.

W dniu 2 lipca 2014 roku E. L. dokonała zgłoszenia siebie od dnia 1 lipca 2014r. jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, to jest emerytalnego, rentowych i wypadkowego, oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Z dniem 30 czerwca 2014 roku została rozwiązana umowa zlecenia z firmą (...) i od dnia 1 lipca 2014 roku wnioskodawczyni ponownie współpracuje z w/w firmą na podstawie umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2014 roku, w której to umowie figuruje jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Wnioskodawczyni wykonywała dla firmy (...) usługi lekarskie nadto konsultacje lekarskie dla firmy w (...) i w Poradni Chorób Metabolicznych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w miesiącu lipcu około 170 konsultacji. W dacie rozpoczęcia działalności gospodarczej wnioskodawczyni była w zaawansowanej ciąży. Dziecko urodziła w dniu 27 sierpnia 2014 roku. Wnioskodawczyni zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności za (...) w wysokości 9000 złotych, za (...) w wysokości 4 000 złotych.

Przed rozpoczęciem działalności gospodarczej wnioskodawczyni przyjmowała około 170 pacjentów na rzecz E. po rozpoczęciu działalności gospodarczej też tak pracowała. Wcześniej przed specjalizacją nie mogła wykonywać konsultacji lekarskich, po jej rozpoczęciu mogła wykonywać współpracę i po zarejestrowaniu firmy mogła odliczyć koszty związane z umową zlecenia. Do czasu porodu od lipca 2014 roku jedynym dochodem wnioskodawczyni była praca uzyskiwana z E..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności o dokumenty zawarte w aktach sprawy oraz w załączonych do akt sprawy aktach ZUS z przebiegu kontroli w firmie (...), jak i w oparciu o zeznania wnioskodawczyni.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania wnioskodawczyni w części w jakiej wskazała ona, że po zarejestrowaniu działalności gospodarczej nadal kontynuowała wykonywanie usług lekarskich na rzecz E. zmieniając jedynie formę tej współpracy. Rejestracja firmy miała na celu uzyskanie korzystniejszego rozwiązania w postaci ochrony ubezpieczeniowej jako osoby już ciężarnej, zwrotu kosztów uzyskania przychodu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można uznać, że wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą, gdyż de facto jej działalność stanowiła kontynuację zawartej wcześniej umowy zlecenia z E.. Nadal świadczyła ona usługi lekarskie na podstawie umowy zlecenia z E. tyle, że na podstawie umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2014 roku, w której jako zleceniobiorca figurowała już jako prowadząca działalność gospodarczą.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie jest zasadne. Przywołując treść przepisów z art. 6 ust. 1 pkt. 5 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 11, poz. 7, ze zm.), Sąd (...) instancji wskazał, że osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu.

W myśl art. 8 ust. 6 pkt. 1 ustawy systemowej za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych

przepisów szczególnych. Okres podlegania obowiązkowi ubezpieczeń określa przepis art. 13 pkt. 4 cytowanego aktu prawnego zgodnie, z którym osoby prowadzące pozarolniczą działalność obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie 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.

Należy wskazać, że w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.) istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko. Obowiązująca od dnia 21 sierpnia 2004 r. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.), która zastąpiła ustawę z 1999 r., w art. 2 działalność gospodarczą zdefiniowała w sposób tożsamy.

Czasowe granice prowadzenia działalności gospodarczej oraz podlegania z tego tytułu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Istnienie wpisu do ewidencji wprawdzie nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. Domniemanie to może być obalone w drodze przeprowadzenia przeciwdowodu, który obciąża stronę twierdzącą o faktach przeciwnych twierdzeniom wynikającym z domniemania. Do sfery ustaleń faktycznych należy czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, czy też zaprzestano jej prowadzenia, co powoduje wyłączenie z obowiązku ubezpieczenia. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika bowiem z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Przekładając powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że jak już wykazano wcześniej z zeznań wnioskodawczyni nie wynika, że od dnia 1 lipca 2014 roku faktycznie prowadziła ona pozarolniczą działalność gospodarczą. Całokształt materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje, że jedynym celem wnioskodawczyni było uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej, zwrotu kosztów przychodu.

Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest bowiem łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania i ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej. Przesłanka wykonywania działalności gospodarczej w sposób ciągły jest rozumiana jako zamiar powtarzalności określonych czynności w odróżnieniu od ich przypadkowości, sporadyczności lub okazjonalności. Przyjmuje się zatem, że działalność gospodarcza z założenia jest działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu, a ponadto związana jest z nią konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Nie uznaje się więc za działalność gospodarczą: działalności okresowej i sporadycznej. Niewątpliwie w ocenie, czy były podejmowane czynności zmierzające bezpośrednio do prowadzenia działalności gospodarczej, należy uwzględniać wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Sąd Okręgowy wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie wnioskodawczyni zarejestrowała działalność gospodarczą jedynie w celu możliwości zgłoszenia z tego tytułu do ubezpieczeń społecznych z wysoką podstawą składek i skorzystania w związku z tym z wyższych świadczeń z ubezpieczenia w związku z ciążą.

Biorąc pod uwagę kwoty jakie uzyskiwała wnioskodawczyni w miesiącu lipcu 2014 roku oraz składkę jaką musiała opłacać od maksymalnej podstawy wymiaru (tj. około 3 tysięcy złotych) uznał, że nie można stwierdzić, iż jej działalność była zarobkowa, a zatem działalność ta nie spełniała jednej z podstawowych przesłanek decydujących o uznaniu danej działalności za działalność gospodarczą. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w wysokości za lipiec 2014 roku 9 000 złotych, za sierpień 2014 roku 4000 złotych.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do przyjęcia, że odwołująca się E. L. prowadziła od dnia 1 lipca 2014r. działalność gospodarczą, która skutkowałą objęciem jej ubezpieczeniem społecznym zgodnie z art. 6 ust. 5 cyt. ustawy.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy w Łodzi, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc, orzekł jak w sentencji oddalając odwołanie wnioskodawczyni.

Sąd Okręgowy zasądził od E. L. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziału w Ł. kwotę 300 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Zgodnie bowiem z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Stosownie do art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez wykwalifikowanego pełnomocnika zalicza się wynagrodzenie. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd ustalił w oparciu o § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U. 2013 r. poz.490 ze zm.).

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła pełnomocnik wnioskodawczyni E. L. i na podstawie art. 367 § 1 i 2 k.p.c. i art. 368 § 1 pkt. 1 k.p.c. zaskarżyła w/w wyrok w całości.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt. 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła, że został wydany z naruszeniem:

- przepisów prawa procesowego w szczególności art. 238 § 2 k.p.c. wobec niewskazania w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia, art. 233 § 1 k.p.c. wobec nierozważania materiału dowodowego wszechstronnie, w szczególności pominięcia okoliczności świadczących o zamiarze wnioskodawczyni prowadzenia działalności w sposób zorganizowany i ciągły oraz osiągania wymiernych efektów finansowych w dłuższym okresie czasu, dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że osiąganie zarobków stanowi wykładnik prowadzenia działalności gospodarczej oraz że wnioskodawczyni rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej wyłącznie na potrzeby uzyskania ubezpieczeń społecznych.

- przepisów prawa materialnego w szczególności art. 2 i art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 21.08.2004r. (Dz.U. tj. z 2007r., nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) wobec jego błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że nie spełnia przesłanek działalności gospodarczej działalność nie przynosząca dochodów, art. 6 ust. 1 pkt. 5, art. 8 ust. 6 pkt. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wobec ich niezastosowania wobec błędnego przyjęcia, że wnioskodawczyni nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 1.07.2014r. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. (tj. Dz.U.z 2007r., poz. 490, z późn. zm.) w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu wobec jego niezastosowania i zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego na rzecz organu rentowego w nieprawidłowej wysokości.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy, przez zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że wnioskodawczyni podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1.07.2014 r., ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem (...) Instancji oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej zwrotu kosztów postępowania według norm prawem przewidzianych, za obie instancje.

Pismem z dnia 7 lutego 2017 roku organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie to kwestia podlegania E. L. ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 1 lipca 2014 roku z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. W myśl art. 11 ust. 2 dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5. Natomiast w myśl art. 12 ust. 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Zgodnie zaś z art. 13 pkt 4 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. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyłączył E. L. z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od dnia 1 lipca 2012r. ustalając, że nie podlega tym ubezpieczeniom, ponieważ nie istnieje tytuł do objęcia ubezpieczeniami w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Stanowisko organu rentowego podzielił Sąd Okręgowy stwierdzając, iż zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż brak podstaw do przyjęcia, że odwołująca się prowadziła od dnia 1 lipca 2014r. działalność gospodarczą.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie jest co do zasady niesporny. Wynika z niego, jak to ustalił Sąd Okręgowy, iż E. L. współpracująca z firmą (...) sp. z o.o od 2 stycznia 2012 roku na podstawie umowy zlecenia, po dokonaniu w dniu 1 lipca 2014r. wpisu do ewidencji działalności gospodarczej zgłoszonej przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą (...) w zakresie praktyki lekarskiej specjalistycznej, od dnia 1 lipca 2014 roku podjęła współpracę z firmą (...) sp. z o.o na podstawie umowy zlecenia jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Wnioskodawczyni wykonywała dla firmy (...) usługi lekarskie nadto konsultacje lekarskie dla firmy w (...) i w Poradni Chorób Metabolicznych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy podkreśla, iż przed rozpoczęciem działalności gospodarczej wnioskodawczyni przyjmowała około 170 pacjentów na rzecz E. po rozpoczęciu działalności gospodarczej też tak pracowała. Wcześniej przed specjalizacją nie mogła wykonywać konsultacji lekarskich, po jej rozpoczęciu mogła wykonywać współpracę i po zarejestrowaniu firmy mogła odliczyć koszty związane z umową zlecenia. Od lipca 2014 roku do czasu porodu w dniu 27 sierpnia 2014r. jedynym dochodem wnioskodawczyni były środki uzyskiwane w związku z pracą na rzecz firmy (...). Wnioskodawczyni zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności za (...) w wysokości 9000 złotych, za (...) w wysokości 4 000 złotych.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że ubezpieczona nie prowadziła od dnia 1 lipca 2014 r. działalności gospodarczej, ponieważ działalność ta nie miała charakteru zarobkowego. W ocenie sądu kwoty jakie uzyskiwała wnioskodawczyni w miesiącu lipcu 2014 roku oraz składkę jaką musiała opłacać od maksymalnej podstawy wymiaru (tj. około 3 tysięcy złotych) prowadzi do wniosku, iż nie można uznać aby prowadzona przez odwołującą działalność miała charakter zarobkowy co powoduje, że nie spełniała jednej z podstawowych przesłanek decydujących o uznaniu danej działalności za działalność gospodarczą.

Zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, że działalnością gospodarczą jest tylko działalność mająca charakter zarobkowy, a więc działalność zewnętrzna mająca na celu np. świadczenie usług osobom trzecim. Nie jest zaś działalnością gospodarczą działalność prowadzona na własne potrzeby przedsiębiorcy. Istnienie definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w szczególności użytego tam terminu "zarobkowa działalność" powoduje konieczność odwoływania się do rozumienia pojęcia "usługi świadczonej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej" Zasadniczą cechą świadczeń będących usługami jest fakt pobierania przez usługodawcę za dane - wykonywane w ramach stosunku zobowiązaniowego - świadczenia wzajemnego,

występującego w postaci pieniężnej (odpłatność za usługę jest cechą istotną tej ostatniej). Pobierane przez usługodawcę opłaty powinny być przejawem realizacji założonego sobie uprzednio przez niego celu zarobkowego. Ów cel zarobkowy (przejawiający się między innymi, choć niewyłącznie, przez odpłatność wykonywanych świadczeń) pozwala uznać daną działalność za aktywność ekonomiczną (gospodarczą). Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku. Sąd Okręgowy niewadliwie ustalił, że ubezpieczona świadczyła odpłatne usługi na rzecz podmiotów zewnętrznych. Nie ustalił przy tym, że podjęła ona działalność gospodarczą bez zamiaru osiągania zysku. Wskazał jedynie, że w miesiącu lipcu tego zysku nie osiągnęła. Oparte na tym fakcie stwierdzenie sądu meriti, że działalność gospodarcza ubezpieczonej nie była działalnością zarobkową jest w ocenie Sądu Apelacyjnego nieuprawnione.

Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że nie jest konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., (...) UK 604/12, LEX; wyrok NSA z dnia 26 września 2008 r., LEX.) Przy prawidłowym ustaleniu, że apelująca od dnia 1 lipca 2014 r. faktycznie wykonywała odpłatne usługi w ramach zaewidencjonowanej działalności gospodarczej, z których osiągała określone przychody, błędnie Sąd (...) instancji uznał, że skarżąca tej działalności nie prowadziła i dlatego nie podlega ubezpieczeniom z tego tytułu. Za ugruntowane również należy uznać stanowisko judykatury, że w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiąganym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczeń i zadeklarowaną kwotą. Wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie tej grupy ubezpieczonych mieści się w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia i zależy od deklaracji płatnika składek. Skoro przepis prawa ubezpieczeń społecznych o charakterze ius cogens zezwala na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osoby współpracującej na poziomie do 250% przeciętnego wynagrodzenia w oderwaniu od pojęcia rzeczywistego przychodu, to zachowanie płatnika, realizującego swe uprawnienie w oparciu o taki bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, nie może być podważone przez odwołanie się do art. 58 kc (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., (...) UK 145/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., LEX; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lipca 2015 r., III AUa 264/15, LEX). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r. wskazał, że składka w ubezpieczeniach społecznych jest wprawdzie osobistym wkładem ubezpieczonego, ale z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpią ci ubezpieczeni, którym ziści się określone ryzyko socjalne. Po stronie płatnika - przedsiębiorcy istnieje uprawnienie do zadeklarowania dowolnej kwoty, w ustawowych granicach, jako podstawy wymiaru składek, jest to jego wyłączna decyzja i jakakolwiek ingerencja w tę sferę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest niedopuszczalna, niemożliwe jest także kwestionowanie zadeklarowanej podstawy z powołaniem się na art. 58 kc czy art. 5 kc, gdyż deklaracja podstawy wymiaru składek nie jest czynnością prawa cywilnego (por. uchwałę uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, LEX).

Podkreślić należy, iż w sprawie bezspornym było, że apelująca wykonywała usługi na rzecz podmiotów trzecich w ramach zgłoszonej działalności gospodarczej, w lipcu 2014r. wykonała ok. 170 usług medycznych, wystawiała recepty, udzielała porad medycznych, za wykonane usługi otrzymywała wynagrodzenie. Prowadzona przez odwołującą działalność gospodarcza była zaplanowana było pod względem prawnym i faktycznym, miała charakter ciągły, usługi medyczne świadczone były od dnia zarejestrowania działalności do dnia zwolnienia lekarskiego związanego z ciążą a następnie od stycznia 2015r. podjęte ponownie i nadal kontynuowane na rzecz kilku podmiotów leczniczych. Prowadzona przez apelującą działalność - jak już wskazano wcześniej - miała również charakter zarobkowy. Spełniała więc wszystkie cechy działalności gospodarczej wskazane w art. 2 cyt. wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Za błędne w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należy stanowisko sądu pierwszej instancji, iż nie można uznać, że wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą, gdyż de facto jej działalność stanowiła kontynuację zawartej wcześniej umowy zlecenia z E., bowiem nadal świadczyła ona usługi lekarskie na podstawie umowy zlecenia z E. tyle, że na podstawie umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2014 roku, w której jako zleceniobiorca figurowała już jako prowadząca działalność gospodarczą.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem zawartym w apelacji, iż okoliczność wykonywania przed 1 lipca 2014r. przez apelującą usług medycznych na rzecz tego samego podmiotu na podstawie umowy zlecenia jako osoba prywatna i wykonywanie takich samych usług po 1 lipca 2014r. na rzecz tego samego podmiotu w ramach prowadzonej przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej nie może być postawą do kwestionowania, że od dnia 1 lipca 2014r. wnioskodawczyni rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej. Przepisy prawa pozwalają na swobodne decydowanie o formie świadczenia usług w ramach podejmowanej aktywności zawodowej. Jak wskazuje apelujący istotą zamiany sytuacji wnioskodawczyni od dnia 1 lipca 2014 . było przejście przez nią ryzyka wiążącego się z udzielanymi świadczeniami medycznymi, co jednoznacznie przesądza o zmianie charakteru podstawy świadczonych usług pomimo, że podmiot będący ich odbiorcą pozostał ten sam.

Dodać należy, iż również fakt, że ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą i podała wysoką podstawę składek na ubezpieczenia społeczne po to, by móc korzystać z wysokich świadczeń w związku z wiedzą, że jest w ciąży nie mają znaczenia dla sprawy w sytuacji faktycznego wykonywania tej działalności. Możliwość podjęcia działalności gospodarczej przez kobiety w ciąży, chociażby jednym z powodów do jej podjęcia była możliwość uzyskania ochrony ubezpieczeniowej nie jest prawnie zabroniona. Samo zaś zakwestionowanie przez organ rentowy wysokości deklarowanych przez wnioskodawczynię podstaw składek na ubezpieczenia społeczne jest bezpodstawne w świetle uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r. II UZP 1/10, która stanowi, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Podzielając więc trafność zarzutów apelacyjnych, w szczególności dotyczących naruszenia prawa materialnego, a to 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych jak też art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i stwierdził, że E. L. . jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 lipca 2014 r.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz.1800).