

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 kwietnia 2016 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że S. C. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 stycznia 2013 roku.

Decyzja została wydana na podstawie art.83 ust.1 punkt 1, art.68 ust.1 punkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 roku, poz.121 ze zm.).

W uzasadnieniu decyzji o organ rentowy wskazał, że S. C. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowego, wypadkowego oraz dobrowolnie ubezpieczenia chorobowego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 lutego 2009 roku. Przez pierwsze dwa lata prowadzenia działalności gospodarczej podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wskazana w dokumentach rozliczeniowych była zadeklarowana w wysokości określonej zgodnie z art.18a ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – nie niższej niż 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Od lutego 2011 roku postawa wymiaru składek wynosiła 7.500 zł. Z podanego tytułu do ubezpieczenia S. C. wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego od dnia 17 maja 2011 roku. Od tego czasu ubezpieczona wielokrotnie i długookresowo była niezdolna do wykonywania działalności gospodarczej w powodu choroby własnej oraz sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny i korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Aktualnie również wniosła o wypłatę kolejnych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Zakład wskazał, że przedmiotem działalności ubezpieczonej jest detaliczna sprzedaż internetowa odzieży używanej dziecięcej. Charakter działalności nie jest zgodny z wykształceniem ubezpieczonej, bowiem z zawodu ubezpieczona jest analitykiem chemicznym. Sprzedaż odzieży ubezpieczona prowadziła przez serwis (...). W toku postępowania ubezpieczona przedstawiła faktury oraz wydruki przychodów za lata 2011-2012. Ubezpieczona nie zatrudniała pracowników. Za lata 2013-2015 rozliczała się z podatków wspólnie z mężem. W latach 2013-2015 ubezpieczona nie dokonywała zakupów ani sprzedaży, co wskazuje na niewykonywanie działalności gospodarczej. Działania polegające na utrzymywaniu tytułu do ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą rozpoczętą od 1 lutego 2009 roku były podyktowane interesem prywatnym – stworzeniem okoliczności umożliwiających uzyskiwanie cyklicznych, długookresowych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył pełnomocnik S. C.. Decyzję zaskarżył w całości zarzucając organowi rentowemu naruszenie prawa materialnego:

- art.6 ust.1 punkt 5, art.11 ust.2, art.12 ust.1, art.13 punkt 4 w zw. z art.18a ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną interpretację tych przepisów skutkującą przyjęciem, iż od 1 stycznia 2013 roku ubezpieczona nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba wykonująca pozarolniczą działalność gospodarczą,
- art.58 k.c. wskutek niewłaściwego zastosowania poprzez przyjęcie, iż prowadzona działalność gospodarcza była pozorna, skutkująca uznaniem, że od 1 stycznia 2013 roku nie podlegała ubezpieczeniom społecznym,
- art.2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez jego błędną wykładnię i ocenę, iż ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej.

W świetle tak sformułowanych zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że S. C. podlega od 1 stycznia 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, alternatywnie wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania podał, że organ rentowy nie zakwestionował rozpoczęcia przez ubezpieczoną prowadzenia działalności gospodarczej od 1 lutego 2009 roku, ale ostatecznie doszedł do wniosku, że działalności nie prowadziła, a wszystkie czynności podjęte w celu uzyskania przez nią cyklicznych i długotrwałych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Wyjaśnił, iż ubezpieczona wykonywała działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży używanej odzieży dziecięcej, zakupiła kasę fiskalną w sierpniu 2009 roku, z tytułu prowadzonej działalności osiągała przychód w latach 2009-2011. Od momentu przebywania na zwolnieniu lekarskim nie dokonywała sprzedaży, bowiem zgodnie z treścią art.17 ust.1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa utraciłaby prawo do zasiłku chorobowego. Ubezpieczona miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie pełnomocnik organu rentowego wniósł o jego oddalenie.

Na rozprawie w dniu 5 grudnia 2016 roku pełnomocnik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 4.800 zł.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Ubezpieczona S. C. zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 1 lutego 2009 roku.

(wydruk z (...) k.11)

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz od 26 lutego 2009 roku do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

(zgłoszenie – k.9 akt ZUS)

W ramach prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona zajmowała się sprzedażą używanej odzieży dziecięcej.

Ubezpieczona kupowała używaną odzież dziecięcą na kilogramy w sklepie. Zakupów dokonywała najczęściej w poniedziałek, gdyż w tym dniu były dostawy. W domu segregowała, czyściła odzież, naprawiała ją, prasowała. Następnie robiła zdjęcia odzieży i wystawiała w serwisie aukcyjnym Allegro. Z reguły wystawiała odzież w serwisie aukcyjnym w środę lub w czwartek, tak aby licytacja trwała 10 dni i obejmowała dwa weekendy. Zrobienie zdjęcia i zamieszczenie go w serwisie trwa od 10 do 15 minut.

(zeznania ubezpieczonej min.00:22:28 – 00:14:47 w zw. z min.00:27:06 protokół z 5.12.2016 r., zeznania świadka M. C. min.00:16:08 – 00:23:11 protokół z 5.12.2016 r.)

Za zakupioną odzież w okresie od 28 lutego 2009 roku do 19 kwietnia 2011 roku ubezpieczona otrzymywała faktury, które były wystawiana przez (...) spółkę cywilną M. K., L. F..

(faktury – k.35-67, k.69-71, k.73-74, k.76-82, k.84-85, k.87, k.89-90, k.93, k.96, k.65 akt ZUS, I plik)

Ubezpieczona płaciła za usługi (...) za maj – czerwiec, do września do grudnia 2010 roku, od stycznia do kwietnia 2011 roku.

(faktury – k.33, k.34, k.68, k.73, k.75, k.83, k.86, k.88, k.92, k.94-95)

Ubezpieczona wysyłała odzież za pośrednictwem poczty od 4 grudnia 2009 roku.

(pocztowa książka nadawcza – k.98-150)

4 sierpnia 2009 roku ubezpieczona zakupiła kasę fiskalną i wystawiała paragony.

(faktura – k.17, kserokopie paragonów – k.27-57)

W latach 2013-2016 ubezpieczona nie dokonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie dokonywała zakupów ani sprzedaży towarów. Nie miała żadnych przychodów. Środki na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe pozyskiwała z zasiłków chorobowych i opiekuńczych.

(zeznania ubezpieczonej – min. (...):19-00:14:47 w zw. z min.00:27:06 protokół z 5.12. (...).)

Ubezpieczona pobierała zasiłek chorobowy od 17 maja 2011 roku do 14 czerwca 2011 roku, od 24 czerwca 2011 roku do 24 maja 2012 roku zasiłek chorobowy i świadczenie rehabilitacyjne w związku z ciążą, od 25 maja 2012 roku do 8 listopada 2011 roku zasiłek macierzyński, od 9 listopada do 31 grudnia 2012 roku zasiłek opiekuńczy.

(pismo ZUS – k.16 akt ZUS.

Ubezpieczona była niezdolna do pracy w następujących okresach:

- od 14.01.2013 r. do 14.07.2013 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 15.07.2013 r. do 11.11.2013 r. i z tego tytułu otrzymała świadczenie rehabilitacyjne,
- od 11.12.2013 r. do 1.01.2014 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 13 do 24.01.2104 roku i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 30.01.2014 r. do 12.02.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 20.02.2014 r. do 31.03.2014 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 1 do 12.04.2104 roku i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 7 do 13.04.2014 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 22.04.2014 r. do 5.06.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 16.06.2014 r. do 28.07.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 4.08.2014 roku do 31.10.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 7.11.2014 r. do 13.02.2015 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 16.02.2015 r. do 2.03.2015 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 5.03.2015 r. do 8.04.2015 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 15.04.2015 r. do 24.05.2015 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 27.05.2015 r. do 24.11.2015 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 30.11.2015 r. do 4.12.2015 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 8.12.2015 r. do 12.01.2016 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 15.01.2016 r. do 24.02.2016 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy.

(zestawienie – k.13-15 akt ZUS)

Decyzją z dnia 18 kwietnia 2016 roku Zakład odmówił ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego, zasiłku opiekuńczego i świadczenia rehabilitacyjnego za wyżej wskazane okresy i zobowiązał ubezpieczoną do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w wysokości 179.245,51 zł oraz odsetek w kwocie 28.276,48 zł.

(decyzja – k.12)

Ubezpieczona wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego za okres:

- od 8.12.2015 r. do 12.01.2016 r.,
- od 15.01.2016 r. do 24.02.2016 r.
- 11.03.2016 -10.04.2016 r.

(okoliczność bezsporna)

Decyzją z dnia 18 kwietnia 2016 roku Zakład odmówił ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego, zasiłku opiekuńczego i świadczenia rehabilitacyjnego za wyżej wskazane okresy

(decyzja – k.12)

W następujących okresach ubezpieczona nie była niezdolna do wykonywania działalności gospodarczej:

- od 1.01.2013 roku do 13.01.2013 roku (14 dni),
- od 12.11.2013 r. do 10.12.2013 r. (28 dni),
- od 2.01.2014 r. do 12.01.2014 r. (11 dni),
- od 25 do 29.01.2014 r. (5 dni),
- od 13.02.2014 r. do 19.02.2014 r. (7 dni),
- od 14 do 21.04.2014 r. (8 dni),
- od 6 do 15.06.2014 r. (10 dni),
- od 29.07.2014 r. do 3.08.2014 r. (6 dni),
- od 1 do 6.11.2015 r. (6 dni)
- od 14 do 15.02.2015 r. (2 dni),
- od 3 do 4.03.2015 r. (2 dni),
- od 8 do 14.04.2015 r. (7 dni),
- od 25 do 26.05.2015 r. (2 dni),
- od 25 do 29.11.2015 r. (5 dni),
- od 5 do 7.12.2015 r. (2 dni),
- od 13 do 14.01.2016 r. (2 dni),

- od 25.02.2016 r. do 10.03.2016 r. (14 dni).

W ww. okresach ubezpieczona nie wykonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

(zeznania ubezpieczonej min.00:22:28 – 00:14:47 w zw. z min.00:27:06 protokół z 5.12.2016 r.)

Ubezpieczona z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej osiągnęła przychód:

- w 2009 roku w wysokości 34.787,54 zł,
- w 2010 roku w wysokości 59.133,39 zł,
- w 2011 roku w wysokości 7.005,85 zł.

(zeznania podatkowe – k.18-31, ewidencja dochodów - k.7-9 akt kontroli ZUS)

W latach 2012-2015 ubezpieczona nie osiągała przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Osiągała przychód z tytułu świadczeń z ubezpieczenia społecznego: w 2012 roku w wysokości 73.908,97 zł, w 2013 roku 58.813,24 zł, w 2014 roku 49.993,60 zł, w 2015 roku 68.143,85 zł.

(ewidencja – k.11-25 akt kontroli ZUS, zeznania podatkowe, deklaracje – k.75-93, k.99-183 akt kontroli ZUS)

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe od lutego 2011 roku wynosiła 7.500 zł.

(okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny jest bezsporny między stronami. Istotne w sprawie okoliczności zostały ustalone na podstawie dowodów z dokumentów, których autentyczności ani treści merytorycznej strony nie kwestionowały. Zeznania ubezpieczonej i świadka M. C. znajdują potwierdzenie w dowodach dokumentów, z których jednoznacznie wynika, iż od 2013 roku ubezpieczona nie dokonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne:

Zgodnie z treścią art.6 ust.1 punkt 5 i art.12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2016 roku, poz.963) osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Ubezpieczeniu chorobowemu osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają dobrowolnie na swój wniosek (art.11 ust.2 ww. ustawy). Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art.12 ust.1 ww. ustawy). 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 punkt1 1 ww. ustawy).

Okres podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom określa przepis art.13 punkt 4 ww. ustawy, zgodnie z którym osoby prowadzące pozarolniczą działalność obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają 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.

Definicja działalności gospodarczej została zawarta w art.2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (teksty jednolity Dz.U. z 2013 roku, poz.672). Działalnością gospodarczą w rozumieniu tej ustawy

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.

W orzecznictwie (np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 roku, sygn. III CZP 117/91, OSNCP 1992/5/65) przyjmuje się, że cechami działalności gospodarczej są:

- 1) zawodowy (a więc stały) charakter,
- 2) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań,
- 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania
- 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Podkreśla się także, iż dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest 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 nie jest rozumiana jako konieczność jej wykonywania bez przerwy, lecz 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, a ponadto związana jest z nią konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Nie uznaje się więc za działalność gospodarczą: działalności okresowej i sporadycznej (wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2005 roku, I UK 95/05, OSNAPiUS 2006/19-20/311; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 roku, II UK 111/03, OSNAPiUS 2003/17/1; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 roku, (...) SA/Wa 898/90, (...) 1992/3-4/58; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 1997 roku, (...) SA/Wa (...), Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32). Wpis do ewidencji nie tylko legalizuje zatem wykonywanie działalności gospodarczej, ale wyznacza także czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Wynikają z niego również inne konsekwencje prawne, przewidziane w prawie podatkowym, finansowym, jak również w prawie ubezpieczenia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 roku, I UK 105/04, OSNAPiUS 2005/13/198). Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006/19-20/309), w którym stwierdzono ponadto, iż w przepisie art.13 punkt 4 ww. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art.2 ust.1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny. Zgodnie z art.14 ust.1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca, będący osobą fizyczną może podjąć działalność po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Tym samym, istnienie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu takiej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego w rozumieniu art.234 k.p.c., według którego osoba wpisana w ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie takie może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu. Można stwierdzić zatem, iż osoba, która jest wpisana w ewidencji działalności gospodarczej, a nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności, powinna być traktowana jako prowadząca przedmiotową działalność. W wyroku z dnia 14 września 2007 roku (III UK 35/07, Lex nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał natomiast, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującym wyłączenie z tego ubezpieczenia, decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności, zaś kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają ewentualne znaczenie w sferze dowodowej, nie przesądzając same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Tożsame stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował również w wyroku z dnia 11 lutego 2010 roku (I UK 221/09, Lex nr 585715) oraz z dnia 19 lutego 2010 roku (II UK 186/09, Lex nr 590235). Podsumowując przedstawione wyżej poglądy judykatury należy przyjąć więc, iż

„wykonywanie” działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, jest obecnie pojmowane formalnie, co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Tezę tę wzmacnia zresztą treść art.13 ust.4 ww. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zgodnie z którą „obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają 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”.

Należy także wskazać, iż zgodnie z treścią art.43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W polskim prawie nie ma wymogu, aby działalność gospodarcza była prowadzona wyłącznie osobiście. Zarobkowego celu działalności gospodarczej nie należy kojarzyć tylko z osiąganiem dochodów z tej działalności. Kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (tak uchwała Sądu Najwyższego z 30 listopada 1992 roku, III CZP 134/92, Lex nr 298580). Istotne jest, że działalność gospodarczą cechuje jej prowadzenie na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy w sposób zorganizowany i ciągły.

W przedmiotowej sprawie organ rentowy zarzucił ubezpieczonej S. C., iż nie prowadziła działalności gospodarczej od 1 stycznia 2013 roku.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż ubezpieczona zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej od dnia 1 lutego 2009 roku i z tego tytułu dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z podstawą wymiaru składek od 1 lutego 2011 roku w wysokości 7.500 zł.

Od dnia 14 stycznia 2013 roku ubezpieczona była niezdolna do pracy.

W ocenie Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą od dnia 1 stycznia 2013 roku.

W tym okresie ubezpieczona nie dokonywała żadnych zakupów odzieży ani nie sprzedawała odzieży. Ubezpieczona nie osiągała żadnego przychodu.

Wprawdzie ubezpieczona była zdolna do wykonywania pracy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w przerwach między zwolnieniami lekarskimi z powodu choroby bądź opieki na dzieckiem, jednak w tych okresach przerw nie podejmowała żadnych czynności. Okresy przerw jak wynika, z ustaleń Sądu, były przeważnie krótkotrwałe (do tygodnia) i można zgodzić się z ubezpieczoną, że w tych okresach, często przypadających w sobotę i niedzielę, nie miała możliwości wykonywania pracy. Niemniej jednak także w okresach dłuższych:

- 1) od 1 do 13 stycznia 2013 roku (14 dni),
- 2) od 12 listopada do 10 grudnia 2013 roku (28 dni),
- 3) od 2 do 12 stycznia 2014 roku (10 dni),
- 4) od 25 lutego do 10 marca 2016 roku (14 dni)

ubezpieczona nie podjęła żadnej aktywności zawodowej. Wskazane wyżej okresy były na tyle długie aby ubezpieczona mogła zakupić odzież, posegregować ją, wyczyścić, uprasować i wystawić do sprzedaży. Jak wynika, z zeznań ubezpieczonej takich działań nie podjęła. Wyjaśnienia ubezpieczonej, że jej zamiarem było prowadzenie działalności nie potwierdza jej zachowanie. Nie ma żadnych dowodów, z których wynikałoby, że w okresie od 1 stycznia 2013 roku ubezpieczona podjęła jakiegokolwiek działania z których wynikałoby, że chce prowadzić działalność gospodarczą.

Należy zatem stwierdzić, iż zamiarem ubezpieczonej nie było prowadzenie działalności w sposób ciągły. Ubezpieczona po zakończeniu zwolnienia lekarskiego mogła wykonywać pracę. Ubezpieczona nie uzasadniła w żaden sposób przyczyn braku aktywności w okresach dłuższych przerw. Ubezpieczona mogła organizować pracę w taki sposób, aby połączyć jej wykonywanie z opieką nad dzieckiem, tym bardziej iż prowadząc działalność gospodarczą miała pełną swobodę, co do organizacji pracy i czasu swojego zaangażowania.

Jedną z cech działalności gospodarczej, wynikającą z definicji wskazanej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej. W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc 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. ( SA (...) III AUa 264/16).

Logicznym jest, iż działalność gospodarcza winna przynosić przychody, umożliwiające chociażby opłacenie zobowiązań publicznoskarbowych w tym i składek na ubezpieczenia społeczne, nie mówiąc już o samym dochodzie. Natomiast w przypadku ubezpieczonej to właśnie środki otrzymane z ubezpieczenia chorobowego były przeznaczone na opłacenie składek w okresach w których ubezpieczona nie była niezdolna do pracy.

R. brak jest w zebranych w sprawie materiale dowodowym jakichkolwiek wiarygodnych dowodów na potwierdzenie, że ubezpieczona od 1 stycznia 2013 roku wykonywała czynności w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa. Sam zamiar prowadzenia działalności, wobec braku jakiegokolwiek aktywności zawodowej, nie daje podstaw do uznania, że działalność jest faktycznie prowadzona.

Wobec powyższego Sąd, na podstawie art.477<sup>14</sup>§1 k.p.c. oddalił odwołanie, jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98§1 i §3 k.p.c., zgodnie z treścią którego strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym koszty wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika. W uchwale z dnia 6 lutego 2016 roku (III UZP 2/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęciu obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w §6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

W przedmiotowej sprawie organ rentowy wygrał sprawę w całości, stąd Sąd obciążył skarżącą obowiązkiem zwrotu poniesionych przez organ kosztów zastępstwa radcowskiego, ustalając wysokość należności w oparciu o przepis §9 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. Z 2015 roku, poz.1804), przy uwzględnieniu treści §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku (Dz.U. z 2016 roku, poz.1667) zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi ubezpieczonej.

16.01.2017 г.