

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 września 2018 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że K. M. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą (...) nie podlega od dnia 16 listopada 2013 roku ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Decyzja została wydana na podstawie art.83 ust.1, art.68 ust.1 punkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 roku, poz.963) i art.58§2 k.c.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż ubezpieczona prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą od 1 października 2011 roku do 31 sierpnia 2013 roku, w okresie od 1 września 2013 roku do 15 listopada 2013 roku działalność była zawieszona. Od dnia 16 listopada 2013 roku ubezpieczona zgłosiła podjęcie działalności gospodarczej, deklarując podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w wysokości nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na dany rok kalendarzowy.

Ubezpieczona była niezdolna do pracy od 5 marca 2014 roku.

Zakład wskazał, iż przedmiotem działalności ubezpieczonej było sprzątania wnętrz. Ubezpieczona nie zawierała umów z klientami na sprzątanie. W toku postępowania administracyjnego ubezpieczona nie wyjaśniła w jakich miejscach i z jaką częstotliwością wykonywała działalność gospodarczą, nie udokumentowała zakupów do wykonywania działalności. Ubezpieczona przedstawiła za 2013 rok 3 rachunki i 4 dowody wewnętrzne, a za 2014 rok 4 rachunki i 10 dowodów wewnętrznych oraz faktury Vat wystawione przez biuro rachunkowe. Rachunki dotyczą dwóch klientów.

Zdaniem organu rentowego zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych od dnia 16 listopada 2013 roku nie było podyktowane rzeczywistym zamiarem prowadzenia działalności gospodarczej, a interesem prywatnym – uzyskaniem w krótkim okresie od zgłoszenia zasiłków chorobowych z ubezpieczenia społecznego.

Powyższa decyzja została zaskarżona przez ubezpieczoną w całości.

Zaskarżonej decyzji ubezpieczona zarzucała,

- że w oparciu o jej treść organ rentowy ustalił, że nie wykonywała działalności gospodarczej od 16 listopada 2013 roku i w związku z tym nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, podczas gdy zgodnie z art.6 ust.1 punkt 5, art.11 ust.2, art.12 ust.1 i art.13 punkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą podlega ubezpieczeniom społecznym od dnia wykonywania działalności, z wyłączeniem okresu na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem od 1 października 2011 roku do chwili obecnej, a nie od dnia wznowienia działalności po jej zawieszeniu;
- naruszenie art.6 k.c. i art.232 k.p.c. w zw. z art.58§2 k.c. poprzez nieudowodnienie przez organ rentowy, że podjęcie działalności na krótki okres przed zajściem zdarzenia tworzącego uprawnienie do świadczeń w razie choroby macierzyństwa pozwala stwierdzić, że rzeczywistym celem podjęcia działalności nie był zamiar jej prowadzenia ale skonstruowanie okoliczności faktycznych świadczących o rozpoczęciu wykonywania tej działalności, co sprzeczne jest z zasadami współżycia społecznego i służy do osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych osób ubezpieczonych w systemie.

W świetle tak określonych zarzutów wniosła o zmianę decyzji poprzez ustalenie, że ubezpieczona podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Nadto wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania podała, że organ rentowy nie kwestionował przez 7 lat prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej związanej ze sprzątnięciem lokali i pomieszczeń i uczynił to dopiero po 4 latach od wznowienia działalności. Organ rentowy nie miał żadnych wątpliwości w zakresie wystawianych zaświadczeń lekarskich czy zasadności wypłacanych zasiłków.

W ocenie skarżącej Zakład nie wyjaśnił jakie czynności prawne skarżącej są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, co powoduje że odwołanie powinno zostać uwzględnione.

W odpowiedzi na odwołanie pełnomocnik organu rentowego wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

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

Ubezpieczona K. M. ukończyła studia wyższe na kierunku ochrona środowiska. Ubezpieczona pracowała jako menadżer w McDonald, pracownik biurowy w przychodni lekarskiej.

(zeznania ubezpieczonej min.00:08:43-00:26:44 protokół z 12.03.2018 r. w zw. z min.00:09:16-00:11:05 protokół z 3.10.2018)

Ubezpieczona K. M. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. M., określając datę rozpoczęcia prowadzenia działalności na dzień 1 października 2011 roku.

Działalność gospodarcza została zarejestrowana w miejscu zamieszkania ubezpieczonej w Ł. przy ul. (...) lok.23.

Głównym przedmiotem działalności ubezpieczonej było niespecjalistyczne sprzątnięcie budynków i obiektów przemysłowych. Dodatkowo ubezpieczona wskazała we wpisie, że będzie zajmować się działalnością agentów zajmujących się sprzedażą wyrobów tekstylnych, odzieży, wyrobów futrzarskich, obuwia, artykułów skórzanych, handlem detalicznym, działalnością pomocniczą związaną z utrzymaniem porządku w budynkach, specjalistycznym sprzątnięciem budynków i obiektów przemysłowych oraz pozostałym sprzątnięciem.

(wydruk z (...) k.41-42 akt ZUS)

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona zgłosiła się od dnia 1 października 2011 roku do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

(zgłoszenie – k.44 akt ZUS)

W okresie od 9 listopada 2011 roku do 2 maja 2012 roku ubezpieczona pobierała zasiłek chorobowy, a od 3 maja do 17 października 2012 roku zasiłek macierzyński. Od 18 października 2012 roku do 31 sierpnia 2013 roku ubezpieczona pobierała zasiłki z ubezpieczenia społecznego – zasiłek chorobowy i opiekuńczy.

(wypłacone świadczenia – k.48-48 odwrót akt ZUS)

Ubezpieczona zawiesiła działalność gospodarczą z dniem 1 września 2013 roku i wyrejestrowała się z tym dniem z ubezpieczeń społecznych.

(wydruk z (...) k.41-42 akt ZUS, wydruk wyrejestrowania – k.45, k.46 akt ZUS)

W dniu 12 listopada 2013 roku ubezpieczona odbyła konsultację ginekologiczną, podczas której stwierdzono ciążę.

(dokumentacja medyczna – k.206)

Z dniem 16 listopada 2013 roku ubezpieczona zgłosiła podjęcie działalności gospodarczej i zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w dniu 21 listopada 2013 roku.

(zgłoszenie – k.43, k.47 akt ZUS)

Od dnia 5 marca 2014 roku ubezpieczona była niezdolna do pracy i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy, a od 3 lipca 2014 roku do 1 lipca 2015 roku ubezpieczona otrzymała zasiłek macierzyński.

Od 2 lipca 2015 roku ubezpieczona pobierała świadczenia z ubezpieczenia społecznego – zasiłki chorobowe i zasiłki opiekuńcze z przerwą w okresie:

- od 27 lutego do 1 marca 2016 roku,
- od 15 do 27 października 2015 roku
- w dniu 1 listopada 2016 roku.

(wydruk wypłaconych zasiłków – k.48 odwrot – 49 odwrot akt ZUS)

Ubezpieczona była nieprzerwanie niezdolna do pracy od dnia 2 listopada 2016 roku do dnia 2 października 2018 roku.

(zestawienie zaświadczeń lekarskich – k.86-87, k.433a)

Ubezpieczona zawarła w dniu 1 października 2011 roku umowę zlecenia z doradcą podatkowym G. T. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Biuro (...), której przedmiotem było prowadzenie ewidencji przychodów, sporządzanie i składanie deklaracji podatkowych w Urzędzie Skarbowym, sporządzanie, rozliczanie i oddawanie deklaracji ZUS oraz reprezentowanie podatnika (ubezpieczonej) w Urzędach Skarbowych. Strony określiły wynagrodzenie na kwotę 50 zł brutto.

G. T. wystawiał co miesiąc faktury za wykonanie zlecenia, także w okresie gdy ubezpieczona była niezdolna do pracy.

(kopia umowa – k 9-10, kopia faktur – k.13-24, k.95-130, k.138-155)

Ubezpieczona szukała klientów przez znajomych, w Internecie, wydrukowała ulotki.

Ubezpieczona nie miała własnych środków czystości, używała środków klientów. W zawiązku z prowadzoną działalnością nie ponosiła żadnych kosztów. Ubezpieczona osiągała niewielki dochód.

(zeznania ubezpieczonej min.00:08:43-00:26:44 protokół z 12.03.2018 r. w zw. z min.00:09:16-00:11:05, min.00:29:58-00:37:14 protokół z 3.10.2018)

Ubezpieczona wystawiła rachunki za sprzątnięcie lokalu A. P. na kwotę po 300 zł każdy w dniach: 3 grudnia 2013 roku, 9 stycznia 2014 roku, 6 lutego 2014 roku.

(kopia rachunków – k.34, k.36, k.38)

Ubezpieczona sprzątała w lokalu M. P., która wynajmowała pomieszczenie o powierzchni 11,2 m<sup>2</sup> w hipermarkecie T. w Ł. przy ul. (...). Hipermarket T. nie zapewnia usług sprzątnięcia najemcom lokali. M. P. o usługach świadczonych przez ubezpieczoną dowiedziała się z ulotki wywieszanej na tablicy ogłoszeń w T..

Ubezpieczona sprzątała ten lokal dwa razy w tygodniu. Sprzątnięcie trwało 2-3 godziny. Za godzinę sprzątnięcia M. P. płaciła 20-30 zł.

Za wykonane prace ubezpieczona wystawiała M. P. rachunki:

- w dniu 23 listopada 2013 roku na kwotę 300 zł,
- w dniu 30 grudnia 2013 roku na kwotę 600 zł,

- w dniu 30 stycznia 2014 roku na kwotę 500 zł,
- zaś w dniu 24 lutego 2014 roku na kwotę 400 zł,

(zeznania świadka M. P. – min.00:51:00-01:03:23 protokół z 12.03.2018 r., kopia rachunków – k.33, k.35, k.37, k.39, oświadczenie T. Polska – k.396)

Ubezpieczona sprzątała dom A. K. (1) w dniu 11 grudnia 2013 roku. Za wykonaną pracę otrzymała wynagrodzenie w kwocie 650 zł.

(zeznania świadka A. K. (1) min.00:12:25-01:21:03 protokół z 12.03.2018 r., dzienne zestawienie sprzedaży – k.34, zeznania ubezpieczonej min.00:30:18-00:38:31 protokół z 12.03.2018 r. w zw. z min.00:09:16-00:11:05 protokół z 3.10.2018)

Ubezpieczona sprzątała dom P. P. w dniu 16 grudnia 2013 roku. Za wykonaną pracę otrzymała wynagrodzenie w kwocie 1.500 zł.

(zeznania świadka P. P. min.00:05:33-00:19:49 protokół z 16.05.2018 r., dzienne zestawienie sprzedaży – k.35, zeznania ubezpieczonej min.00:30:18-00:38:31 protokół z 12.03.2018 r. w zw. z min.00:09:16-00:11:05 protokół z 3.10.2018)

W dniu 5 grudnia 2013 roku ubezpieczona korzystała z porady lekarskiej w (...) w Ł., skarżyła się wówczas na ból gardła. Kolejną wizytę w tej samej poradni lekarskiej ubezpieczona miała w dniu 19 grudnia 2013 roku z powodu utrzymującego się od tygodnia kaszlu.

(dokumentacja medyczna – k.193, k.194)

Kolejne wizyty lekarskie w związku z ciążą ubezpieczona miała w dniach: 13 stycznia 2014 roku, 2 lutego 2014 roku i 5 marca 2014 roku. W dniu 5 marca 2014 roku ubezpieczona otrzymała zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy.

(dokumentacja medyczna – k.208-210)

Ubezpieczona opłacała podatek dochodowy w formie ryczałtu ewidencjonowanego. Nie prowadziła księgi przychodów i rozchodów a jedynie ewidencję przychodów.

(zaświadczenie – k.425)

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dowodów z ww. dokumentów, które nie były kwestionowane w toku postępowania.

W ocenie Sądu na podstawie kopii dokumentów „dochód wewnętrzny – dzienne zestawienie sprzedaży” wystawionych przez ubezpieczoną w dniach:

- 18, 20, 27 listopada 2013 roku,
- 5 i 9 grudnia 2013 roku,
- 6, 14, 16, 20 i 24 stycznia 2014 roku,
- 4, 11, 13, 18, 21 lutego 2014 roku

nie można ustalić, że ubezpieczona wykonywała usługi sprzątające. Ubezpieczona nie wskazała jakich usług dotyczy sprzedaż, na rzecz kogo były wykonane. Dienne zestawienia sprzedaży są to dowody wewnętrzne, wytworzone przez ubezpieczoną, zainteresowaną stworzeniem pozorów wykonywania określonej działalności.

Zeznania świadka M. P. dotyczące wykonywanych przez ubezpieczoną usług sprzątania znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów – rachunkach za wykonane usługi złożonych przez ubezpieczoną. Są to cztery rachunki, wstawiane raz w miesiącu za wykonane przez ubezpieczoną usługi sprzątania.

W toku postępowania Sąd opuścił dowód z zeznań świadków P. S. (1), A. K. (1), M. S.. Zeznania tych świadków znajdują potwierdzenie w zeznaniach ubezpieczonej. Zeznania te są spójne co do częstotliwości sprzątania, poświęconego czasu i wynagrodzenia. Świadek P. S. (2) zeznał, iż ubezpieczona sprzątała od końca 2013 roku, w soboty, praca ta zajmowała jej od 2 do 4 godzin oraz iż otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 20-25 zł za godzinę. Świadek A. K. (1) zeznał, że ubezpieczona wykonywała pracę na przełomie 2013 i 2014 roku, przez 2-3 godziny, co drugi dzień, wynagrodzenie otrzymywała raz w miesiącu, przed świętami otrzymała wynagrodzenie w kwocie 600-650 zł, a następnie 300-400 zł. Z kolei świadek M. S. zeznał, że ubezpieczona sprzątała mieszkanie dwa razy, pracę wykonywała przez około 4 godziny.

Niemniej jednak na przy ocenie tych zeznań nie można pominąć okoliczności, iż ubezpieczona kontaktowała się przed rozprawą ze świadkiem P. S. (3) i A. K. (1), zaś M. S. jest znajomym partnera ubezpieczonej. Dodatkowo świadkowie złożyli szczegółowe zeznania co do okoliczności mających miejsce w 2013 roku (a więc sprzed 5 lat) i trwających stosunkowo krótko. Ubezpieczona nie przedłożyła innych obiektywnych dowodów, z których wynikałoby, że faktycznie wykonywała usługi sprzątania u P. S. (1), A. K. (1), M. S. – w jakim okresie i z jaką częstotliwością.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala jedynie na ustalenie, że ubezpieczona sprzątała u A. K. (1) w grudniu 2013 roku. Świadek zeznał, że ubezpieczona w grudniu 2013 roku wykonała sprząkanie za kwotę 600-650 zł. Zeznania świadka w tym zakresie potwierdzaienne zestawienie sprzedaży wystawione przez ubezpieczoną w dniu 11 grudnia 2013 roku na kwotę 650 zł.

Również zeznania świadka P. P. o wykonanym w grudniu 2013 roku sprząkaniu jednorazowo za kwotę 1.500 zł potwierdzaienne zestawienie sprzedaży z dnia 16 grudnia 2013 roku na taką właśnie kwotę.

Z zeznań świadka P. P. i A. K. (2) wynika, że ubezpieczona wystawiała rachunki, które jednak nie zostały przedłożone w toku niniejszego postępowania.

Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom ubezpieczonej w tej części która nie została poparta innymi dowodami. Ubezpieczona starała się wskazać na szczególnie dużą aktywność w wykonywaniu pracy w ramach świadczonej działalności gospodarczej podjętej od 16 listopada 2013 roku. Zeznania ubezpieczonej w znacznej części nie mają potwierdzenia w obiektywnych, wiarygodnych dowodach.

Niewątpliwie w dniu podjęcia działalności gospodarczej ubezpieczona wiedziała, że jest w ciąży co wprost wynika z zapisów dokumentacji medycznej z dnia 12 listopada 2016 roku.

Ubezpieczona uzasadniła podjęcie działalności gospodarczej od 16 listopada 2013 roku wyrażeniem zgody przez swoją mamę na zaopiekowanie się dzieckiem. Jednak ubezpieczona nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń w tym zakresie.

Sąd uznał za niewiarygodne zeznania ubezpieczonej, że wykonywała jakiekolwiek czynności w dniach 5 grudnia i 19 grudnia 2013 roku. W tych dniach ubezpieczona była u lekarza z powodu bólu gardła (5 grudnia) i utrzymującego się od tygodnia kaszlu (19 grudnia). Ubezpieczona zeznała, że dolegliwości „nie były na tyle mocne by nie mogła iść do pracy”, niemniej jednak musiały być na tyle nasilone że ubezpieczona zdecydowała się na wizytę lekarską. Ubezpieczona była wówczas w ciąży (o czym wiedziała), chorowała i jej twierdzenia, że pomimo ciąży i choroby podjęła się pracy fizycznej – sprząkania mieszkań, są całkowicie niewiarygodne.

Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom ubezpieczonej, że w przerwach pomiędzy zwolnieniami lekarskimi podejmowała działalność gospodarczą. Zeznania te nie zostały poparte żadnymi dowodami. Ubezpieczona miała realną możliwość podjęcia działalności w okresie dłuższej przerwy w niezdolności do pracy od 15 do 27 października 2016 roku, czego nie uczyniła.

Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom ubezpieczonej, że do klientów woził ją jej partner J. W.. Zeznania ubezpieczonej pozostają w sprzeczności z informacją przekazaną przez pracodawcę J. W., że od 1 listopada 2013 roku nieprzerwanie do 30 kwietnia 2014 roku był on niezdolny do pracy z powodu wypadku przy pracy. J. W. leczył się w tym czasie z powodu złamania łokotki, a ubezpieczona nie przedstawiła żadnych dowodów na potwierdzenie, że J. W. mógł prowadzić samochód.

Sąd pominął złożoną przez ubezpieczoną dokumentację medyczną dotyczącą jej dzieci, gdyż dokumentacja ta pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Sąd pominął zapisy w dokumentacji medycznej z dnia 4 stycznia 2016 roku (k.226) z których wynika że ubezpieczona pracowała fizycznie oraz z dnia 29 kwietnia 2016 roku (k.236) z której wynika, że ubezpieczona doznała urazu w pracy, gdyż okoliczność nie ma znaczenia ustalenia czy ubezpieczona podlega ubezpieczeniom społecznym, może mieć znaczenie dla oceny zasadności orzeczenia o niezdolności do pracy.

Sąd pominął dokument w postaci ulotki (k.400) albowiem na podstawie tego dokumentu nie można ustalić kiedy został sporządzony.

Sąd oddalił wnioski o zobowiązanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do podania czy niezdolność do pracy ubezpieczonej była kwestionowana przez lekarza orzecznika, gdyż przedmiotem niniejszego postępowania nie jest kontrola zasadności orzeczenia o niezdolności do pracy ubezpieczonej.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne i podlega oddaleniu.

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 2017 roku, poz.1778 ze zm.) 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 o systemie ubezpieczeń społecznych, 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. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 roku, III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 roku, II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 roku, II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 roku, II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 roku, I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 roku, I UK 156/11, LEX nr 1102533).

Zgodnie z art.14 ust.1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz.U. z 2013 roku, poz.672, obowiązującej w dacie wydania decyzji) przedsiębiorca, będący osobą fizyczną może podjąć działalność po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny. 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).

Wpis do ewidencji nie tylko legalizuje 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, Legalis nr 69615).

Prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny.

Definicja działalności gospodarczej została zawarta w art.2 obowiązującej w dacie wydania decyzji ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (teksty jednolity Dz.U. z 2017 roku, poz.2168 – ustawa ta utraciła moc na podstawie art.192 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej Dz.U. z 2018 roku, poz.650). Działalnością gospodarczą w rozumieniu ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej 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.

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.

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.

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.

Samo stwierdzenie „prowadzi działalność” zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Przedsiębiorcą jest, więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i to w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia, czy też świadczeń określonych rzeczy lub usług. Tylko, jeżeli takie działania mają charakter gospodarczy lub zawodowy, istnieją podstawy do uznania, że podejmujący je podmiot jest przedsiębiorcą (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 roku, I Acz 441/06, LEX nr 279953). Ciągłość działalności gospodarczej to - biorąc pod uwagę znaczenie językowe tej cechy - powtarzające się, regularnie występujące i trwające czynności. Jest przeciwstawna okazjonalności, jednorazowości, incydentalności i sporadyczności, bowiem działalność sporadyczna nie jest działalnością gospodarczą (vide wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 1997 roku, (...) SA (...)), nie jest natomiast zaprzeczeniem sezonowości, którą można odnieść do ciągłości działania w pewnym okresie (sezonie). Ciągłość elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą.

Zarobkowego celu działalności gospodarczej nie należy kojarzyć tylko z osiągnięciem 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. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, niezajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne. Wszystko to, może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania świadczeń z tego tytułu. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność ma świadomość, że z uwagi na stan zdrowia nie będzie prowadzić działalności.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż ubezpieczona K. M. zgłosiła podjęcie dotychczas zawieszonej działalności gospodarczej, której przedmiotem było niespecjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych, od dnia 16 listopada 2013 roku. W dniu 21 listopada 2013 roku zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i ubezpieczenia zdrowotnego. Ubezpieczona była niezdolna do pracy 2 marca 2014 roku, przy czym niezdolność ta przypadała w okresie ciąży, a następnie przebywała na zasiłku macierzyńskim.

Ubezpieczona była niezdolna do pracy do dnia 2 października 2018 roku z przerwą w okresach: od 27 lutego do 1 marca 2016 roku (4 dni) i od 15 do 27 października 2015 roku (13 dni) i w dniu 1 listopada 2016 roku. W okresach przerwy w niezdolności do pracy ubezpieczona nie podejmowała żadnej działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 2009 roku, II UK 308/08 (LEX nr 707885) uznał, że przerwa w prowadzeniu działalności gospodarczej spowodowana stanem zdrowia nie może być traktowana na równi z zaprzestaniem wykonywania tej działalności, bowiem okres faktycznego przestoju w wykonywaniu pozarolniczej działalności z uwagi na stan zdrowia stanowi element ryzyka, z którym powinien liczyć się każdy podejmujący tego typu działalność i interpretacja ta pozostaje w zgodzie z ukształtowanym w orzecznictwie poglądem, że nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego czasowe niewykonywanie działalności gospodarczej, gdy ubezpieczony oczekuje na kolejne zamówienia i ma faktyczną możliwość wykonywania działalności zgodnie ze zgłoszonym do ewidencji wpisem (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 roku, I UK 12/13, LEX nr 1331260).



Należy jednak wskazać, iż prowadzenie działalności gospodarczej, to działanie stałe, nieamatorskie i nieokazjonalne, z elementem organizacji, planowania i zawodowości rozumianej, jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja. Z takim rozumieniem działalności gospodarczej korespondowała definicja przedsiębiorcy zawarta w art.4 ust.1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którą „przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Zakłada ona, bowiem własną aktywność przedsiębiorcy działającego we własnym imieniu, który dysponując fachowością, co najmniej planuje i organizuje czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Z ustaleń Sądu wynika, iż ubezpieczona po podjęciu działalności gospodarczej od 16 listopada 2013 roku wykonywała usługi sprzątanania na rzecz M. P. w okresie od listopada 2013 roku do lutego 2014 roku, A. P. (3 razy) oraz w dniu 11 grudnia 2013 roku na rzecz A. K. (1) i w dniu 16 grudnia 2013 roku na rzecz P. P.. O niestałym charakterze działalności świadczy również jej nieprowadzenia w nielicznych w okresach, których ubezpieczona była zdolna do pracy.

Zawarcie umowy z biurem rachunkowym i prowadzenie ewidencji przychodów (ubezpieczona podlegała opodatkowaniu zryczałtowanym podatkiem dochodowym od przychodów ewidencjonowanych) nie tworzy zdaniem Sądu dowodu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji gdy inne omówione wyżej okoliczności temu przeczą.

Ogół okoliczności faktycznych nakazuje przyjąć, że ubezpieczona działalności gospodarczej od 16 listopada 2013 roku faktycznie nie prowadziła, wykonywała jedynie okazjonalne czynności sprzątanania. Działalność ubezpieczonej nie miała charakteru zorganizowanego, nie była nastawiona na ciągłość ani zarobkowy charakter. Dochód ubezpieczonej nie wystarczał na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne.

Dodatkowo należy wskazać, iż ubezpieczona po ustaniu niezdolności do pracy trwającej od dnia 9 listopada 2011 roku do 31 sierpnia 2013 roku, z dniem 1 września 2013 roku zawiesiła działalność gospodarczą zarejestrowaną w dniu 1 października 2011 roku. W okresie zawieszenia działalności gospodarczej ubezpieczona nie podlegała ubezpieczeniom społecznym, a tym samym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu i nie przysługiwało jej prawo do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Po potwierdzeniu ciąży (w dniu 12 listopada 2013 roku) ubezpieczona w dniu 16 listopada 2013 roku podjęła działalność gospodarczą i zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, co umożliwiło jej po upływie okresu określonego w art.4 ust.1 punkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity Dz.U. z 2017 roku, poz.1368) uzyskać zasiłek chorobowy i zasiłek macierzyński.

W ww. okolicznościach faktycznych przystąpienie przez ubezpieczoną do ubezpieczenia społecznego w okresie ciąży świadczy wyraźnie o zamiarze uzyskania przez nią zasiłku macierzyńskiego i dowodzi, że jedynym determinantem jej zachowania, była chęć uzyskania jakichkolwiek świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Z ustaleń Sądu wynika, iż ubezpieczona świadczyła usługi w zakresie sprzątanania na rzecz różnych osób (M. P., A. P., A. K. (1) i P. P.), to jednak nie możemy w tym przypadku mówić o ciągłości, która jest jednym z podstawowych elementów pozwalających na stwierdzenie czy dana aktywność może być uznana za działalność gospodarczą. Jak już wskazano powyżej z treści art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, iż działalność winna być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ma on świadczyć o względnie stałym zamiarze wykonywania działalności gospodarczej, gdyż przedsiębiorcą jest tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego katalogu świadczeń określonych rzeczy lub usług.

Ubezpieczona zgłosiła podjęcie działalności gospodarczej w zakresie wykonywania niespecjalistycznego sprzątanania budynków i pomieszczeń bez wcześniejszej organizacji tego przedsięwzięcia, rozeznania rynku, bez zainwestowania istotnych środków, które wskazywałyby na zamiar zawodowego prowadzenia w dłuższej perspektywie rzeczywistej działalności usługowej obliczonej na zysk. Od daty zarejestrowania działalności – od 1 października 2011 roku, ubezpieczona wykonywała działalność gospodarczą nieco ponad miesiąc 8 listopada 2011 roku, a następnie do 31 sierpnia 2013 roku była nieprzerwanie niezdolna do pracy. Ponownie podjęła działalność od 16 listopada 2013

roku. W tej sytuacji nawet dokonanie pojedynczych, okazjonalnych usług, ale o minimalnej wartości i bez istotnego zaangażowania sił i środków, bez organizacji i planowania, które by wskazywało na możliwość prowadzenia przez daną osobę usług, nie ma cech działalności gospodarczej, ponieważ podjętym przez ubezpieczoną działaniom nie można przypisać ani zawodowego, ani zarobkowego charakteru, ani też rzeczywistego, a nie tylko pozorowanego, zamiaru uczestnictwa w obrocie gospodarczym, czego zaprzeczeniem są działania jednorazowe, okazjonalne ale przede wszystkim zupełnie amatorskie. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być bowiem działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym itd. Działania podjęte przez ubezpieczoną niewątpliwie nie odpowiadają powyższym warunkom.

Z materiału dowodowego nie wynika ekonomiczne uzasadnienie decyzji ubezpieczonej podjęcia działalności w perspektywie niepewności osiągnięcia jakichkolwiek dochodów z prowadzonej działalności, wystarczających chociażby na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne. Wszystko to z kolei może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy działalności nie był istotny. Może też wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania świadczeń (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 września 2016 roku, I UK 455/15). Jednakże uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie może być jedyną przesłanką zgłoszenia rozpoczęcia działalności gospodarczej. W takiej bowiem sytuacji prowadzenie działalności gospodarczej, a ściślej realizowanie jednego z aspektów tej działalności, czyli osiąganie zysku, polegałoby tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem świadczenia z ubezpieczenia mają być w istocie czymś wtórnym wobec przyczyny powstania ubezpieczenia, jaką jest prowadzenie działalności gospodarczej. Oczywiście mogą się zdarzyć liczne sytuacje, kiedy zysk z działalności nie będzie osiągnięty. Tym niemniej musiałyby wcześniej wystąpić realny zamiar prowadzenia działalności, a w konsekwencji jej prowadzenie. I to takiej działalności, która mieści w definicji zawartej w art.2 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Czym innym jest bowiem ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej. Te nieracjonalne działania, były w istocie racjonalne z tego tylko względu, że nie były podjęte w celu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, lecz pozorowania jej dla osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Świadczenia te mogą być uwzględniane w całościowym bilansie opłacalności. Jednak aby uznać, że podjęcie tej działalności nastąpiło - w pierwszym rzędzie - muszą wystąpić realne działania z rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności. Nie można natomiast uznawać za prowadzenie działalności gospodarczej sytuacji, kiedy nie ma zamiaru prowadzenia zorganizowanej i zawodowej działalności nakierowanej na osiągnięcie zysku, a prowadzenie działalności ma polegać tylko na uzyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Nastąpiło by tu odwrócenie oczekiwanego związku przyczynowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2014 roku, III Aua 878/14).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.58 k.c. w zw. z art.6 k.c. należy wskazać, iż art.58 k.c. znajduje zastosowanie do wszystkich czynności prawnych: umów, czynności jednostronnych sprzecznych z prawem lub zasadami współżycia społecznego, natomiast zaskarżona decyzja dotyczy tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, a nie dokonanych przez ubezpieczoną czynności prawnych.

Reasumując, czynności wykonane przez ubezpieczoną nie świadczą o zorganizowanym prowadzeniu działalności gospodarczej w sposób ciągły i zarobkowy. Czynności te okazjonalne, mogły być wykonane w ramach umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług.

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

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.

Organ rentowy wygrał sprawę w całości, stąd Sąd obciążył ubezpieczonego obowiązkiem zwrotu poniesionych przez organ rentowy kosztów zastępstwa radcowskiego, ustalając wysokość należności w oparciu o przepis §9 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz.1804) na kwotę 180 zł.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi ubezpieczonej.

5 listopada 2018 roku