

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 lutego 2020 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że M. P. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 3 grudnia 2017 r.

W uzasadnieniu swego stanowiska organ rentowy podniósł, iż z informacji z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wynika, że M. P. zgłosił wykonywanie działalności gospodarczej od 20.07.2007 r. w zakresie przeważająca działalność- działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych, stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej - Ł. ul. (...). Wynika również, że ubezpieczony zgłaszał w organie ewidencyjnym zawieszenia wykonywania działalności od 1.02.2015 r. do 10.05.2015 r. od 15.11.2015 r. do 30.06.2016 r. oraz wznowienia wykonywania działalności od 11.05.2015 r. i od 1.07.2016 r.

Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczony zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych, wypadkowego), dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego : od 1.07.2016 r. do 19.06.2017 r., a od 20.06.2017 r. do 2.12.2017 r. wyłącznie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego z uwagi na zatrudnienie. Ponownie z tego tytułu zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych, wypadkowego) oraz do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego od 3.12.2017 r.

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, że M. P. miałby wykonywać działalność gospodarczą od 3.12.2017 r., tj. po zakończeniu umowy o pracę, a już od 21.12.2017 r. do 28.12.2017 r. wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku opiekuńczego, następnie od 12.01.2018 r. do 12.07.2018 r. o wypłatę zasiłku chorobowego, a od 13.07.2018 r. do 9.12.2018 r. wnioskodawca pobierał świadczenie rehabilitacyjne. Ponownie od 17.12.2018 r. do 22.12.2018 r., od 7.01.2019 r. do 14.01.2019 r. i od 29.01.2019 r. do 3.02.2019 r. wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku opiekuńczego, natomiast za okresy od 11.03.2019 r. do 26.06.2019 r., od 12.08.2019 r. do 6.09.2019 r. i od 10.09.2019 r. do 10.01.2020 r. wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego.

W związku z powyższym Oddział powziął wątpliwość co do faktycznego wykonywania przez ww. działalności gospodarczej od 3.12.2017 r. tj. po zakończeniu umowy o pracę. Wobec tego wszczął postępowanie administracyjne w sprawie obowiązku ubezpieczeń społecznych z tego tytułu.

Ze złożonych przez M. P. wyjaśnień wynika, że od 20.07.2007 r. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą. Wynika również, że przedmiotem prowadzonej działalności ujętej w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nr (...) jest wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych, wykonywanie robót ogólnobudowlanych w zakresie obiektów inżynierskich, gdzie indziej nieskalsyfikowanych, działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych. Ubezpieczony wyjaśnił, że szczegółowe techniczne wymagania realizacji usług zawartych w działalności określone są przez odrębne przepisy oraz wytyczne producentów materiałów budowlanych, a w szczególności odpowiednie warunki atmosferyczne co powoduje, że większość tego rodzaju zadań powinna być realizowana w okresie od kwietnia do listopada.

Wnioskodawca przedłożył kilka przykładowych ofert podjęcia współpracy z okresu 2017-2019 od firmy, z którą współpracował w przeszłości – tj. cztery korespondencje mailowe, z których w ocenie organu nie wynika, do kogo skierowana była wiadomość, brak jest danych adresata. Zatem nie można zweryfikować, czy dana wiadomość mailowa faktycznie była skierowana do ww. Ponadto z przedłożonej korespondencji mailowej z 20.05.2019 r., z 20.06.2018 r. i 18.12.2019 r. wynika, że wnioskodawca miałby podejmować współpracę z firmą w trakcie orzeczonej niezdolności do pracy. Jednocześnie w przedmiotowej sprawie nie przedłożono żadnych dokumentów potwierdzających zakupy materiałów, nie wskazano żadnych danych jakichkolwiek kontrahentów, klientów, nie przedstawiono żadnych faktur, rachunków ani innych dokumentów, które świadczyłyby, że M. P. reklamuje swoją działalność.

W ocenie oddziału wnioskodawca nie prowadził pozarolniczej działalności gospodarczej. Dowody przedłożone w toku niniejszego postępowania są mało wiarygodne i zmierzały jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej.

W dniu 4.12.2019 r. wnioskodawca przedłożył w oddziale księgę przychodów i rozchodów za miesiące 11/2017 r. i 12/2017 r., od 07/2018 r. do 11/2018 r. i od 01/2019 r. do 06/2019 r., informację o wysokości dochodu (straty) z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2017 r. i 2018 r. - PIT/B oraz postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. z 12.11.2019 r.

Z przedłożonej księgi przychodów i rozchodów za miesiące 11/2017 r. i 12/2017 r., od 07/2018 r. do 11/2018 r. i od 01/2019 r. do 06/2019 r. wynika, że wnioskodawca wykazał zerowe przychody z działalności gospodarczej. Z pozyskanych danych w Urzędzie Skarbowym Ł. wynika, że wnioskodawca figuruje w rejestrze podatników. Od 01/2017 r. figuruje w ewidencji podatników podatku VAT i ewidencji podatników prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą.

Zadeklarował formę opodatkowania dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej- zasady ogólne. W deklaracji VAT-7K za 1/2017 r. zadeklarował zakupy w kwocie 7 422,00 zł, w deklaracji VAT-7 K za II 2017 zadeklarował sprzedaż w kwocie 2417,00 zł i zakupy w kwocie (...),00. W deklaracjach VAT-7K za III 2017 – I 2018 nie zadeklarowano sprzedaży i zakupów. W bazie danych nie zarejestrowano deklaracji Y. (...) za (...). W zeznaniu podatkowym za 2017 wnioskodawca nie zadeklarował zaliczek należnych za poszczególne miesiące tytułem prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. W ocenie oddziału w sytuacji, gdy przychód uzyskiwany z tytułu działalności gospodarczej jest marginalny lub w ogóle nie jest uzyskiwany, brak jest aktywnych i racjonalnych działań na rzecz pozyskania klientów, można mówić o pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej.

W ocenie oddziału wnioskodawca miałby prowadzić działalność gospodarczą od 3.12.2017 r. jedynie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej. Po zgłoszeniu od

3.12.2017 r. do ubezpieczeń społecznych z tytułu działalności gospodarczej w dokumentach rozliczeniowych za miesiąc 12/2017 r. M. P. wykazał miesięczną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 10000,00 zł. Wątpliwość budzi fakt, że podstawę wymiaru składek podano w kwocie nie wiele mniejszej od maksymalnej co przy zerowych przychodach niweczyło zarobkowy cel działalności gospodarczej. Powyższe wskazuje, że celem wnioskodawcy nie było prowadzenie działalności zarobkowej, a jedynie uzyskanie tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi.

W ocenie oddziału wykonywanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności, może wskazywać na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności. Ponadto wątpliwość budzi, że przy zerowych przychodach w 2018 r. wnioskodawca nie skorzystał od stycznia 2019 r. z możliwości opłacenia niższych składek obliczonych od podstawy uzależnionej od przychodu zgodnie z przepisami ustawy z 20 lipca 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu obniżenia składek na ubezpieczenia społeczne osób fizycznych wykonujących działalność gospodarczą na mniejszą skalę (Dz. U. z 2018 r. poz. 1577). W ocenie oddziału świadczy to o chęci uzyskania przez wnioskodawcę świadczeń z ubezpieczeń społecznych obliczonych od podstawy nie niższej niż 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia.

M. P. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej po 3.12.2017 r. obliczał i rozliczał za siebie składki na ubezpieczenia społeczne jedynie za bardzo krótkie okresy pomiędzy wypłaconymi zasiłkami tj. od 3.12.2017 r. do 20.12.2017 r. (18 dni), od

29.12.2017 r. do 11.01.2018 r. (14 dni), od 10.12.2018 r. do 16.12.2018 r. (7 dni), od

23.12.2018 r. do 6.01.2019 r. (15 dni), od 15.01.2019 r. do 28.01.2019 r. (14 dni), od

4.02.2019 r. do 10.03.2019 r.( 35 dni), od 29.06.2019 r. do 11.08.2019 r. (44 dni) i od 11.01.2020 r. Ponadto wnioskodawca jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie zgłaszał do ubezpieczeń pracowników ani zleceniobiorców.

Zgodnie z art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Działalność gospodarcza nie może mieć charakteru przypadkowego i okazjonalnego. Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest zatem 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. Nie uznaje się za działalność gospodarczą działalności okresowej i sporadycznej.

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej nie przesądza o podleganiu do ubezpieczeń społecznych, gdyż decydujące znaczenie dla istnienia tego obowiązku ma faktyczne prowadzenie działalności, a nie posiadanie uprawnień do jej prowadzenia.

W ocenie oddziału ciągłość wykonywania działalności musi charakteryzować się powtarzalnością czynności, które miałyby istotny wpływ na funkcjonowanie działalności gospodarczej od momentu jej zarejestrowania. W tym też przejawia się zamiar prowadzenia tej działalności. Prowadzenie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym. Działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku" i rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej.

W ocenie organu powyższym warunkom nie odpowiada zachowanie wnioskodawcy. M. P. nie podjął żadnych czynności, które mogłyby świadczyć o zamiarze dalszego świadczenia usług. Nie wykazał jakichkolwiek czynności, które pozwoliłyby na pozyskanie nowych klientów bądź utrzymanie relacji z dotychczasowymi klientami. WW. nie uczestniczył w obrocie gospodarczym również w żaden inny sposób. Nie dążył do stworzenia prosperującej działalności. W tych okolicznościach organ uznał, że od 3.12.2017 r. tj. po zakończeniu umowy o pracę ww. nie zamierzał prowadzić i nie prowadził zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły. W ocenie oddziału od 3.12.2017 r. trudno stwierdzić zarówno jakąkolwiek aktywność w zakresie prowadzenia działalności jak i samą realną wolę jej prowadzenia, a nawet posiadanie faktycznych możliwości jej prowadzenia. Sam fakt opłacania składek nie może tworzyć tytułu do ubezpieczenia w oderwaniu od faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej. Inaczej mówiąc to nie opłacanie składek powoduje powstanie tytułu do ubezpieczenia z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, lecz odwrotnie to podjęcie aktywności gospodarczej (pozarolniczej działalności) pociąga za sobą konieczność opłacania składek i zgłoszenia się do ubezpieczenia.

/ decyzja k.48- 54/

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 16.04. 2020 r. wniósł M. P., domagając się jej zmiany i uznania, iż podlega ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 3.12.2019 r. W uzasadnieniu swego stanowiska podniósł, iż działalność gospodarcza w okresach, kiedy nie był niezdolny do pracy była przez niego podejmowana.

/odwołanie – k. 3 – 3v/

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 16.04.2020 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o jego oddalenie, i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych, argumentując jak w zaskarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie – k.4-6/

Pismem procesowym z dnia 4.02.2021 r. ustanowiony w toku procesu pełnomocnik z urzędu wnioskodawcy poparł odwołanie.

/pismo k. 42/

Na rozprawie w dniu 26 maja 2021 r, poprzedzającej wydanie wyroku pełnomocnik z urzędu wnioskodawcy poparł odwołanie i wniósł o przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oświadczając, iż koszty te nie zostały opłacone ani w całości ani w części. Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

/stanowisko procesowe stron protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 01:14:47- 01:27:38 /

### **Sąd Okręgowy w Łodzi ustalił następujący stan faktyczny:**

Wnioskodawca M. P. jest inżynierem budownictwa i urządzeń sanitarnych.

/ bezsporne/

Wnioskodawca legitymuje się umiarkowanym stopniem niepełnosprawności orzeczoną przyznaną na stałe od kwietnia 2000 r.

/orzeczenie o stopniu niepełnosprawności k. 32, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Wnioskodawca prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą od 20.07.2007 r. Przedmiotem prowadzonej działalności ujętej w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nr (...) jest wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych oraz hydroizolacyjnych, wykonywanie robót ogólnobudowlanych w zakresie obiektów inżynierskich, gdzie indziej nieskasyfikowanych, działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych, przeważająca działalność- działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej - Ł. ul. (...).

/bezsporne, a nadto zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Wnioskodawca zgłaszał zawieszenia wykonywania działalności od 1.02.2015 r. do 10.05.2015 r., od 15.11.2015 r. do 30.06.2016 r. oraz wznowienia wykonywania działalności od 11.05.2015 r. i od 1.07.2016 r. Zawieszenia były powodowane podjęciem przez niego zatrudnienia w ramach umowy o pracę.

/bezsporne, a nadto zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczony zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych, wypadkowego), dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego : od 1.07.2016 r. do 19.06.2017 r., a od 20.06.2017 r. do 2.12.2017 r. wyłączenie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego z uwagi na zatrudnienie. Ponownie z tego tytułu zgłosił

się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych, wypadkowego) oraz do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego od 3.12.2017 r. po zakończeniu umowy o pracę,

/ bezsporne/

Po zgłoszeniu od 3.12.2017 r. do ubezpieczeń społecznych z tytułu działalności gospodarczej w dokumentach rozliczeniowych za miesiąc 12/2017 r. M. P. wykazał miesięczną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 10.000,00 zł. Wnioskodawca zadeklarował wysoką podstawę mając na uwadze swój wiek i w przyszłości kwestie emerytalne.

/bezsporne, a nadto zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Jako osoba niepełnosprawna wnioskodawca korzystał z możliwości dofinansowania składek z (...). D. to w jego przypadku z uwagi na umiarkowany stopień niepełnosprawności wynosiło 60 % obowiązkowych składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Wnioskodawca z tego tytułu otrzymał refundacje w następujących kwotach:

- za 12.2017 – 1651,20 zł

- za 01/02/12/ 2018 – po 440,17 zł

-za okres od 01-04/2019 i 06-12/2019 po 472,08 zł

-za (...) -517,85 zł.

/informacja o kwocie refundacji składek k. 31, informacja z (...) w sprawie refundacji składek k.133-139, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

W okresie od 21.12.2017r. do 28.12.2017 r. wnioskodawca wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku opiekuńczego, następnie od 12.01.2018 r. do 12.07.2018 r. o wypłatę zasiłku chorobowego, a od 13.07.2018 r. do 9.12.2018 r. wnioskodawca pobierał świadczenie rehabilitacyjne. Ponownie od 17.12.2018 r. do 22.12.2018 r., od 7.01.2019 r. do 14.01.2019 r. i od 29.01.2019 r. do 3.02.2019 r. wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku opiekuńczego, natomiast za okresy od 11.03.2019 r. do 26.06.2019 r., od 12.08.2019 r. do 6.09.2019 r. i od 10.09.2019 r. do 10.01.2020 r. wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego.

/bezsporne, zestawienie wypłaconych świadczeń k. 40-44 akt ZUS zestawienie zaświadczeń ubezpieczonego k. 38 akt ZUS/

M. P. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej po 3.12.2017 r. obliczał i rozliczał za siebie składki na ubezpieczenia społeczne za krótkie okresy pomiędzy wypłaconymi zasiłkami tj. od 3.12.2017 r. do 20.12.2017 r. (18 dni), od 29.12.2017 r. do 11.01.2018 r. (14 dni), od 10.12.2018 r. do 16.12.2018 r. (7 dni), od 23.12.2018 r. do 6.01.2019 r. (15 dni), od 15.01.2019 r. do 28.01.2019 r.( 14 dni), od 4.02.2019 r. do 10.03.2019 r.( 35 dni), od 29.06.2019 r. do 11.08.2019 r. (44 dni) i od 11.01.2020 r.

/ bezsporne/

Wnioskodawca jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie zgłaszał do ubezpieczeń pracowników ani zleceniobiorców.

/bezsporne, nadto zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Wnioskodawca wykonuje swoją działalność na zasadach współpracy z innymi podmiotami lub umowy o dzieło. Wnioskodawca pracował przy dużych inwestycjach. Nie wykonywał żadnych prac fizycznych przy żadnych realizacjach. Podpisywał umowy z małymi firmami na podwykonawstwo. Jego firma kontrolowała całość prac. Wnioskodawca codziennie musiał być na budowie. W 2008 r. jako podwykonawca dla Firmy (...) pracował przy budowie biurowca na ul. (...), a w 2012 r. realizował roboty izolacyjne przy budowie hotelu (...) w Ł. przy ul (...). W późniejszym okresie wykonywał prace pogwarancyjne dla B.. Wnioskodawca współpracował też z firmą (...) – zajmującą się budowa mieszkań, dla której na budowę dostarczał materiały do wykonania izolacji. Zgłaszano też do niego usterki, jako firmy wykonującej na jednym z osiedli izolację ścian garażu. Firmy zwracały się do niego o przedstawienie ofert na planowane projektowane inwestycje w zakresie wykonywania robót jakie wykonywał w przeszłości. Wnioskodawca nigdy się nie reklamował.

/ mail z 4.04.2017 k. 103, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31, zeznania świadka Ł. L. protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:04:20 -00:22:51, zeznania świadka B. S. protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:35:52 -00:42:07/

Prowadząc działalność w 2017 r., wnioskodawca dodatkowo przed 3.12.2017 r. był zatrudniony w oparciu o umowę o pracę od dnia 2.06.2017 r. Z pracodawcą współpracował początkowo w ramach wykonywanej działalności. Zarówno w oparciu o umowę o pracę, jak i w ramach współpracy wykonywał te same czynności - specjalista ds. podgrzewania tytoniu.

/ umowy o pracę k. 33, 38 , świadectwo pracy k. 39, umowa zlecenia z 4.04.2017 r. k. 40, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

W 2017 r. wnioskodawca prowadził rozmowy z firmą (...), w dniu 5 grudnia 2017 r. wysłano do niego prośbę o przedstawienie oferty kalkulacji w związku z budową budynku hotelowego. W odpowiedzi na wskazane zapytanie wnioskodawca sporządził kalkulację wstępną. Z uwagi na stan zdrowia nie przystąpił już do dalszego etapu.

/ mail z 5.12.2017 k. 102, k. 26 akt ZUS, wycena k. 104-118, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

M. P. z racji wykonywanych robót w stosunku do poszczególnych inwestorów np. (...) sp. z.o.o. obowiązywały gwarancje zabezpieczone kaucją.

/karta gwarancyjna k. 47-48, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

W dniu 26.11.2018 r. wnioskodawca wystąpił do inwestora (...) sp. z.o.o. o zwrot kwot stanowiących zabezpieczenie – zwrot kaucji, z której ten rozliczył się 20.02.2019 r.

/ wniosek k. 49, potwierdzenie przelewu k. 50, pismo k. 84/

(...) S.A. nie jest w stanie określić, czy zapytania spółki w okresie od grudnia 2017 r. do 2020 r. były kierowane do M. P. w ramach prowadzonej przez niego działalności. B. dokonywał ww. zwrotów kaucji na podstawie wniosków z dnia 7.06.2018 r. oraz z dnia 30.11.2018 r., których dokonano odpowiednio w dniu 5.07.2018 r. oraz w dniu 19.06.2019 r.

/ pismo k. 86, dokumentacja k. 87-89, zeznania świadka Ł. L. protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:04:20 -00:22:51/

W okresie od grudnia 2017 r. do 2020 r. M. P. w stosunku do swojego kontrahenta (...) Sp. zo.o.- nie kierował zapytań co do wykonania prac na budowach, nie wykonywał żadnych prac na rzecz spółki.

/ pismo k. 74/

W okresie od grudnia 2017 r. do 2020 r. M. P. nie wykonywał żadnych prac na rzecz kontrahenta spółki (...) S.A. z siedzibą w W. zarówno w ramach prowadzonej działalności, jak umów cywilnoprawnych, jak i na podstawie stosunku pracy. We wskazanym okresie spółka nie kierowała też do wnioskodawcy jakichkolwiek zapytań, nie miały miejsca wizytacje budów, nie istnieje żadna korespondencja z tego okresu wskazująca na żądania zwrotu kaucji lub innych wezwań kierowanych do spółki. M. P. współpracował ze spółką w okresie 2010-2012 w ramach 3 zleceń, po tym okresie spółka nie zawierała z wnioskodawcą żadnych kontraktów.

/pismo k. 79/

We wskazanym okresie wnioskodawca nie dokonywał też prac, nie wizytował budów ani nie kierował zapytań dotyczących kaucji w stosunku do (...) S.A. Spółka w dniu 11.02.2020 r. skierowała do wnioskodawcy zapytanie o złożenie oferty na wykonanie izolacji rurociągów w ramach realizowanej przez spółkę inwestycji w G. dla (...) S.A., lecz ww. nie udzielił na nie odpowiedzi.

/ pismo k. 82/

W 2017 -2018 M. S. z Ramienia C (...) zwracał się telefonicznie do wnioskodawcy w zakresie oferty pokryć dachowych budowy M. w Ł., w trakcie tej rozmowy nie ustalono nic konkretnego, ostatecznie nie doszło do współpracy. W 2019 -2020 M. S. zwracał się do wnioskodawcy, czy byłby zainteresowany prowadzeniem prac w ramach realizowanych przez niego inwestycji. Wnioskodawca odmówił z uwagi na odległość -budowa znajdowała się w B..

/zeznania świadka M. S. protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:04:20 -00:22:51/

Ostatnią umowę o wykonawstwo wnioskodawca podpisał w 2012 r. W 2017 r. zawarł ostatnią umowę na świadczenie usług. Wnioskodawca, choć w spornym okresie od grudnia 2017 -2020 otrzymywał zapytania, z uwagi na chorobę od 2018 r. nie przygotował żadnej z ofert. Nie wykonywał żadnych prac budowlanych, skupił się na realizowaniu procedur związanych z odzyskaniem kaucji.

/ zapytania ofertowe k. 24 - 26v akt ZUS, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59-00:45:31/

Z przedłożonej księgi przychodów i rozchodów za miesiące 11/2017 r. i 12/2017 r., od 07/2018 r. do 11/2018 r. i od 01/2019 r. do 06/2019 r. wynika, że wnioskodawca wykazał zerowe przychody z działalności gospodarczej.

/ księga przychodów i rozchodów k. 22 -20, 16, 10-8 akt ZUS/

Wnioskodawca figuruje w rejestrze podatników. Od 01/2017 r. figuruje w ewidencji podatników podatku VAT i ewidencji podatników prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Zadeklarował formę opodatkowania dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej- zasady ogólne. W deklaracji VAT-7K za 1/2017 r. zadeklarował zakupy w kwocie 7 422,00 zł, w deklaracji VAT-7 K za II 2017 zadeklarował sprzedaż w kwocie 2417,00 zł i zakupy w kwocie 1437,00 zł. W deklaracjach VAT-7K za III 2017 – I 2018 nie zadeklarowano sprzedaży i zakupów. W bazie danych nie zarejestrowano deklaracji Y. (...) za (...). W zeznaniu podatkowym za 2017 rok wnioskodawca nie zadeklarował zaliczek należnych za poszczególne miesiące tytułem prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej.

/informacja Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. k. 30 akt ZUS, informacja o wysokości dochodu (straty z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2017 r., 2018 k. 12-14 akt ZUS/

Jedyny przychód jaki wnioskodawca osiągnął w 2017 r. wynikał z zatrudnienia i ze współpracy z pracodawcą.

/paski wynagrodzeń k. 34 -37, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

W styczniu 2018 r. wnioskodawca miał wypadek – doznał uszkodzenia stawu skokowego, który wpłynął na pogłębienie problemów z kręgosłupem. Na skutek tego wypadku wnioskodawca korzystał z zasiłku chorobowego i świadczenia rehabilitacyjnego.

/ dokumentacja medyczna k. 51-66, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Wnioskodawca nie powrócił do wykonywania działalności, z uwagi na stan zdrowia od 1 marca 2020 r. zawiesił jej wykonywanie.

/bezsporne, a nadto zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 26 maja 2021 r. 00:49:29 -01:14:47 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 18 listopada 2020 00:02:59- 00:45:31/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych w aktach, w tym aktach ZUS dokumentów, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Nadto w oparciu o zeznania świadków i zeznania samego wnioskodawcy w części, w której posłużyły do poczynienia ustaleń. Sąd nie dał wiary zeznaniom wnioskodawcy w części, w jakiej twierdził, iż w okresie od 3.12.2017 r. wykonywał działalność gospodarczą. Sąd przy tym nie kwestionuje faktu, iż wnioskodawca otrzymywał zapytania ofertowe, sporządził jedną kalkulację dla firmy (...), wnosił o zwrot kaucji – potwierdzają to bowiem złożone w sprawie dokumenty i zeznania świadków. Niemniej jednak, o czym będzie jeszcze mowa poniżej, w zakresie oceny prawnej powyższego, samo w sobie nie może być kwalifikowane jako prowadzenie działalności gospodarczej.

Czyniąc ustalenia, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 kpc, Sąd pominął wniosek strony odwołującej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. T. na okoliczność prowadzonego przez ZUS postępowania w zakresie podlegania ubezpieczeniom przez wnioskodawcę, określenia obowiązków płatnika w zakresie ubezpieczeń, przepisów go obowiązujących, uzasadnienia dowodów, wątpliwości i przypuszczeń zawartych w zaskarżonej decyzji, jako nieistotny dla rozstrzygnięcia. Niekwestionowanym jest, iż wskazane postępowanie było prowadzone i zakończyło się wydaniem zaskarżonej decyzji. Kwestia merytorycznej poprawności decyzji należy do oceny prawnej nie zaś do oceny ustaleń faktycznych co do okoliczności towarzyszących stricte jej wydaniu. Wskazany więc dowód nie mógł mieć wpływu na wynik sprawy.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 t.j.) za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych, z wyjątkiem ust. 6a;

Na mocy art. 13 pkt 4 analizowanej ustawy osoby prowadzące działalność pozarolniczą podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców;

Z mocy art. 11 ust. 2 w/w ustawy ubezpieczeniu chorobowemu osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają dobrowolnie na swój wniosek.

Okres podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom określa przepis art. 13 pkt 4 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 art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców;

Na podstawie art. 36 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 cytowanej ustawy każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych, w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia. Obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych osób prowadzących działalność gospodarczą należy do tych osób.

Art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 i 5a, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Stosownie do treści art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe w/w osób stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe.

Na podstawie zaś art. 66 ust. 1 pkt. 1c ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2020 rok Nr 1398) osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, które są osobami prowadzącymi działalność pozarolniczą, podlegają obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego.

Z art. 47 ust 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że płatnik składek, będący osobą fizyczną opłacającą składkę wyłącznie za siebie, przesyła w tym samym terminie deklarację rozliczeniową, imienne raporty miesięczne oraz opłaca składki za dany miesiąc, z zastrzeżeniem ust. 1a, 2a i 2b, nie później niż do 10 dnia następnego miesiąca.

W myśl art. 47 ust. 2 i ust. 3 tej ustawy płatnik składek, który opłaca składki wyłącznie za siebie, przysyła jedynie deklarację rozliczeniową.

W rozpoznawanej sprawie spór dotyczył tego, czy ubezpieczony faktycznie wykonywał w spornym okresie działalność gospodarczą, co skutkuje obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu.

Odnosząc się do powyższej spornej kwestii wskazać w pierwszej kolejności należy, iż na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców; (tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 162 t.j.) osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jest przedsiębiorca, czyli osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1). Zgodnie z art. 3 wspomnianej ustawy działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Przedsiębiorca, będący osobą fizyczną może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej ( art. 5 ust. 2). Działalność gospodarczą definiuje także art. 15 ust. 2 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 685), jako działalność obejmującą wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności

czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych.

W orzecznictwie 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 i 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r., sygn. III CZP 117/91, opubl. OSNCP 1992 nr 5, poz. 65). 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 czasu, a ponadto związana jest z nią konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Nie uznaje się więc za działalność gospodarczą: działalności okresowej i sporadycznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2005 r., sygn. I UK 95/05, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2006, Nr 19-20, poz. 311, str. 863; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., sygn. II UK 111/03, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2003, Nr 17, poz. 1; wyrok NSA z dnia 19 marca 1991 r., (...) SA/Wa 898/90, (...) 1992, nr 3-4, poz. 58; wyrok NSA z dnia 17 września 1997 r., (...) SA/Wa (...), Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32).

Innymi słowy do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowych celach działalności; sposobu wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość. Wobec tego nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie, a także działalność jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. W opisywanym znaczeniu ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie oraz rozwój przedsiębiorcy. Oczywiście sytuacja finansowa może ulegać zmianie. Wykracza jednak poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nietypowa polegająca na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów. Wola i świadomość mają wówczas znaczenie, bo same dowodzą, że rejestrujący działalność co najmniej godzi się na taką sytuację.

Działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy, bowiem wykonywanie działalności z reguły (definicji) polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. (...) społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego. /por III AUa 424/19 - wyrok SA Katowice z dnia 10-01-2020/

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. W wyroku z dnia 30 kwietnia 1997 roku, (...) SA 46/96 (Przegląd Orzecznictwa (...) 1998 nr 2, poz. 48), Naczelny Sąd Administracyjny trafnie wskazał, że w razie uznania za zaprzestanie działalności gospodarczej innych zdarzeń niż jej likwidacja, należy brać pod uwagę nie tylko okoliczności obiektywne, ale także subiektywne, tzn. zamiar podatnika.

Nawet wykonywanie niektórych czynności związanych z przedmiotem zarejestrowanej działalności gospodarczej nie zawsze będzie świadczyć o zamiarze prowadzenia tej działalności w niekrótkim okresie. To zamiar, a więc prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, ma znaczenie przy ocenie tego, jaki

charakter należy nadać działaniom podejmowanym przez przedsiębiorcę w całym okresie prowadzenia działalności gospodarczej. O ile ciągłość wykonywania działalności nie musi polegać w każdym przypadku na codziennym podejmowaniu czynności związanych z przedmiotem tej działalności, to jednak ważne jest, aby czynności te charakteryzowała powtarzalność, która miałaby istotny wpływ na funkcjonowanie działalności gospodarczej od momentu jej zarejestrowania. W tym też przejawia się zamiar prowadzenia tej działalności. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym.

O braku zarobkowego charakteru działalności gospodarczej świadczy również zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, pomimo nie osiągnięcia przychodu. Zarobkowy, zorganizowany i ciągły charakter działalności gospodarczej może być zakwestionowany, jeżeli już od samego początku jej prowadzenia wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń /III AUa 796/19 - wyrok SA Białystok z dnia 17-12-2019/.

W przedmiotowej sprawie organ rentowy wskazał, że wnioskodawca po 3.12.2017 r. formalnie kontynuował działalność wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego wypłacanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych od zadeklarowanej podstawy wymiaru. Organ zakwestionował fakt prowadzenia działalności gospodarczej podnosząc, iż wnioskodawca nie wykazał w toku postępowania wyjaśniającego, że faktycznie w okresie od 3.12.2017 r. ją wykonywał.

W ocenie Sądu Okręgowego z poczynionych ustaleń faktycznych, wynika, że stanowisko organu rentowego w kwestii faktycznego niewykonywania przez skarżącego działalności gospodarczej w spornym okresie do dnia wydania zaskarżonej decyzji, której formalnie li tylko utrzymywanie miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest uzasadnione. Świadczy o tym całokształt okoliczności sprawy.

Nie może umknąć uwadze, że w praktyce od 3.12.2017 r. w krótkich przerwach pomiędzy okresem zasiłków opiekuńczego, chorobowego oraz okresem pobierania świadczenie rehabilitacyjnego wnioskodawca w praktyce żadnej stałej zorganizowanej i nastawionej na realny zysk działalności w zakresie robót budowlanych nie wykonywał. Brak na to jakichkolwiek dowodów. Sąd przy tym nie traci z pola widzenia, iż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wnioskodawca w spornym okresie otrzymywał od swoich wcześniejszych kontrahentów zapytania ofertowe, sporządził w grudniu 2017 r. jedną wstępną kalkulację ofertową dla firmy (...), której jednak, co sam zeznał z uwagi na stan zdrowia w kolejnych etapach nie kontynuował, podejmował kroki celem odzyskania kaucji. W dniu 26.11.2018 r. wnioskodawca wystąpił do inwestora (...) sp. z o.o. o zwrot kwot stanowiących zabezpieczenie – zwrot kaucji, z której ten rozliczył się 20.02.2019 r. Natomiast B. dokonywał ww. zwrotów kaucji na podstawie wniosków z dnia 7.06.2018 r. oraz z dnia 30.11.2018 r., których dokonano odpowiednio w dniu 5.07.2018 r. oraz w dniu 19.06.2019 r. Niemniej jednak w ocenie Sądu, powyższe czynności nie mogą być utożsamiane z wykonywaniem działalności zarobkowo w sposób zorganizowany i stały. Podnieść należy, co przyznaje sam wnioskodawca, iż ostatnią umowę o wykonawstwo wnioskodawca podpisał w 2012 r. W 2017 r. zawarł ostatnią umowę na świadczenie usług – była to umowa z podmiotem który następnie został, na krótki okres czasu jego pracodawcą. Wnioskodawca choć w spornym okresie od grudnia 2017 -2020 otrzymywał zapytania, z uwagi na chorobę od 2018 r. nie przygotował żadnej z ofert. Nie wykonywał żadnych prac budowlanych, nie wizytował budów, także w ramach procedur reklamacyjnych, nie kierował zapytań co do wykonania prac na budowach. Tym samym zdaniem Sądu, nie podjął jakichkolwiek czynności, które choćby potencjalnie umożliwiałyby mu osiągnięcie dochodu. Powód w grudniu 2017 r. sporządził jedną kalkulację ofertową, której nie kontynuował, a potem przez cały sporny okres nie odpowiadał na żadne zapytania ofertowe. Wątpliwym jest zatem, podnoszony przez powoda zamiar wykonywania działalności, pomimo niepełnosprawności- udaremnionej postępującej na skutek doznanego w styczniu 2018 r. wypadku chorobą, skoro wnioskodawca nie wykazał, choćby żadnych czynności przygotowawczych umożliwiających mu podjęcie faktycznych działań. Wnioskodawca nie przedstawił dowodów potwierdzających okoliczność, iż konkretne czynności na rzecz

określonych klientów (gdyby odzyskał zdolność do wykonywania działalności) miały być realizowane. Brak jest dowodów na to, iż wnioskodawca umówił się z kimkolwiek na powrót do działalności bądź by podjął starania, by zawrzeć nowe kontrakty, które mogłyby stanowić dla niego źródło dochodu.

Jednocześnie za przejaw prowadzenia działalności gospodarczej nie można też uznać, podejmowanych przez wnioskodawcę starań celem odzyskania kaucji gwarancyjnej od kontrahentów. Podnieść należy, iż możliwość odzyskania wskazanej kaucji stanowiła efekt działalności wykonywanej przez wnioskodawcę w latach wcześniejszych (poprzedzających okres sporny). Stanowiła zaszłość, nie zaś przejaw bieżących działań nakierowanych na osiągnięcie zysku. Nie udowodniono, by celem odzyskania kaucji wnioskodawca musiał zrobić cokolwiek, poza złożeniem formalnego wniosku, by wizytował budowy, wyjaśniał złożone reklamacje. Uzyskane w ten sposób kwoty stanowiły przychód, lecz nie bieżąco wypracowany - w skutek systematycznych i zorganizowanych działań. Jego uzyskanie nie świadczy zatem o wykonywaniu działalności. Znamiennym jest przy tym co przyznaje sam wnioskodawca, iż z uwagi na stan zdrowia nie był w stanie podejmować żadnych czynności konsekwentnych i przemyślanych pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym, jedynie liczył na poprawę stanu zdrowia umożliwiającą mu powrót do pracy.

Jak wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy wnioskodawca w spornym okresie podjął jedynie czynności formalne nastawione na utrzymanie założonej działalności tj utrzymywała księgowość i figurował jako podatnik, odzyskał przychody wcześniej wypracowane w postaci kaucji, co niewątpliwie nie stanowiło działań systematycznych nakierowanych na osiągnięcie stabilnego i trwałego zarobku. Poza tym w świetle dowodów zgromadzonych w procesie nie robił nic, by działalność faktycznie kontynuować.

Należy też zwrócić uwagę, że wnioskodawca nie posiadał żadnych dochodów usprawiedliwiających zadeklarowanie wysokie składki od podstawy wymiaru wynoszącej miesięcznie 10.000 zł. Dochody osiągał tylko w 2017 r. i to w okresie nie objętym zaskarżoną decyzją. Co prawda wnioskodawcy jako osobie niepełnosprawnej w stopniu umiarkowanym przysługiwała częściowa refundacja składki z (...). Niemniej jednak w ocenie Sądu, warunki w jakich działalność formalnie miała być nadal kontynuowana, nie usprawiedliwiały stwierdzenia, iż osiągnięte dochody dzięki którym możliwym będzie pokrycie zadeklarowanych składek, nawet przy założeniu ich refundacji w 60%.

Wskazać należy także, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże 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 lub w ogóle nie podjęto, co powoduje wyłączenie z obowiązku ubezpieczenia. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność – w tym działalność gospodarczą – wynika bowiem z faktycznego prowadzenia tej działalności (por.

I UK 131/17 - postanowienie SN - Izba Pracy z dnia 24-01-2018, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r. sygn. III UK 133/06, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2008, Nr 7-8, poz. 114, str. 332; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2010 r., sygn. I UK 240/09, LEX nr 585723; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2010 r. sygn. II UK 186/09, sygn. LEX nr 590235; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2010 r. sygn. I UK 221/09, LEX nr 585715).

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest przekonujących dowodów na to, że odwołujący rzeczywiście oprócz spełnienia formalnych wymagań zamierzał kontynuować działalność gospodarczą i że faktycznie od dnia 3.12.2017 r. zajmował się stałym świadczeniem usług w ramach przedmiotu zarejestrowanej działalności, bądź by przedsięwziął działania to umożliwiające. W ocenie Sądu wnioskodawca faktycznie w ogóle nie podjął wykonywania działalności gospodarczej, nadto zawiesił ją zaraz po tym, jak okazało się, iż organ kwestionuje istnienie tytułu do ubezpieczeń prowadząc postępowanie administracyjne. W ocenie Sądu, gdyby w praktyce działalność stanowiąca źródło jego dochodu miała być kontynuowana, do tego by nie doszło.

Mając wszystko powyższe na uwadze Sąd przyjął, że formalne utrzymywanie przez odwołującego działalności gospodarczej było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. Na jurysdykcyjną tolerancję nie zasługują bowiem żadne intencjonalne zabiegi skierowane na uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z manipulacyjnymi deklaracją i krótkookresowym opłaceniem składek przed okresami zamierzonego lub pewnego korzystania z długookresowych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bo tego typu działania pozostają w widocznej prima facie („gołym okiem”) ewidentnej sprzeczności z zasadami równego traktowania wszystkich ubezpieczonych (art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w tym z zasadą solidaryzmu ubezpieczeń społecznych i przysługiwania proporcjonalnych świadczeń w zależności od wymaganego okresu oraz wysokości opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne / por. odpowiednio

I UK 143/17 - postanowienie SN - Izba Pracy z dnia 30-01-2018/. Zachowania skarżącego, polegające na instrumentalnym traktowaniu ubezpieczyciela w kształtowaniu swej sytuacji prawnej relatywnie do własnego interesu, zmierzające jedynie do tego, aby osiągnąć maksymalne korzyści i to kosztem innych osób ubezpieczonych, pozostają w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i są nieważne z mocy art. 58 § 2 KC. Skarżący niewątpliwie naruszył swoim zachowaniem zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, wyrażoną w art. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 963), jak również zasadę ekwiwalentności opłacanych składek w stosunku do uzyskiwanych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych / III AUa 1310/16 - wyrok SA Gdańsk z dnia 10-03-2017/. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawy o tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Z tych też względów, Sąd Okręgowy uznał, że skoro odwołujący faktycznie nie prowadził w sposób zorganizowany i stały pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 3.12.2017 r., to Zakład Ubezpieczeń Społecznych prawidłowo uznał, że w tym okresie nie podlegała on obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Tym samym Sąd Okręgowy w Łodzi, w oparciu o treść art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie wnioskodawcy jako bezzasadne.

W przedmiocie zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej wnioskodawcy z urzędu Sąd orzekł na podstawie § 15 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.1714) uwzględniając zwrot stawki podatku VAT.

W przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego Sąd orzekł na podstawie art.102 kpc. uznając iż z uwagi na trudną sytuację życiową, zarówno zdrowotną jak i finansową wnioskodawcy w sprawie zachodzi przypadek szczególnie uzasadniony uzasadniający brak obciążenia nimi powoda. W tym konkretnym przypadku obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu byłoby oczywiście niewłaściwe.

J.L.

z/odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn. wnioskodawcy