

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2018r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Piotr Witkowski
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Beata Dzienis

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 września 2018r. w Suwałkach

sprawy **K. Z. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie

w związku z odwołaniem K. Z. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 6 maja 2016 r. znak (...)

1. **oddala odwołanie;**

2. **zasądza od K. Z. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 06.05.2016r. stwierdził, że K. Z. (1) z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 13.02.2014r. nie podlega obowiązkowy ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu oraz wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Organ rentowy wskazał, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015r. poz. 121) obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolnicza działalność.

Zgodnie natomiast z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczeń społecznych osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczeń, a ustaje z dniem zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie na swój wniosek-zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej.

Przetaczając historię zgłoszeń K. Z. (2) do ubezpieczeń społecznych Zakład z uwagi na wypłatę bardzo wysokich kwot zasiłków, powziął decyzję o zobowiązaniu K. Z. (1) do przedłożenia dokumentacji potwierdzającej prowadzenie przez niego pozarolniczej działalności gospodarczej i pismem z dnia 08.03.2016r. wszczął wobec niego postępowanie w sprawie ustalenia obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym od 04.03.2013r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W trakcie postępowania kontrolnego organ rentowy uzyskał informację od K. Z. (2), że za przeważający rodzaj działalności wskazał pozostałą działalność wspomagającą ubezpieczenia i fundusze emerytalne i ustalił, że od 01.03.2001r. K. Z. (1) jako przedsiębiorca, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności zgłaszał się do następujących ubezpieczeń:

- od 01.03.2001r. do 19.06.2001r.- wyłącznie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- od 08.10.2001r. do 08.10.2001r. - do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych tj, emerytalnego rentowych i ubezpieczenia wypadkowego oraz do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- od 18.04.2002r. do 26.04.2002r. - do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych tj, emerytalnego rentowych i ubezpieczenia wypadkowego oraz do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- od 22.07.2002r. do 22.07.2002r. - do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych tj, emerytalnego rentowych i ubezpieczenia wypadkowego oraz do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- od 04.05.2005r. do 31.01.2010r. - wyłącznie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- od 01.02.2010r. do 30.09.2012r. - do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych tj, emerytalnego rentowych i ubezpieczenia wypadkowego oraz do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego,
- od 01.10.2012r. - do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych tj, emerytalnego rentowych i ubezpieczenia wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

Ponadto w okresie od 23.11.2003r. do 31.01.2010r. wnioskodawca był uprawniony do renty rolniczej.

Do naliczenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe od 01.02.2010 r. deklarował minimalną podstawę wymiaru wynoszącą 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, która odpowiednio wynosiła w 2010r. – 1.887,60 zł miesięcznie, w 2011r. – 2.015,40 zł miesięcznie i w 2012r. – 2.115,60zł miesięcznie.

Jednak od 01.10.2012r. przystąpił do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego deklarując jednocześnie do naliczenia składek na ubezpieczenia społeczne kwoty: 8742,05zł odpowiednio za październik i listopad 2012r. i 8755,55 zł za grudzień 2012r.

Później przebywał na zasiłkach chorobowych w okresach po 01.01.2013r.: od 01.01.2013r. do 03.03.2013r., od 01.04.2013r. do 03.06.2013r., od 17.06.2013r. do 11.08.2013 ., od 21.08.2013r. do 14.10.2013r., od 04.11.2013r. do 12.02.2014r., od 12.03.2014 r. do 06.04.2014r., od 21.04.2014r. do 18.05.2014r., od 02.06.2014r. do 17.07.2014r. od 11.08.2014r. do 30.09.2014r., od 24.10.2014 r. do 16.11.2014r., od 01.12.2014 r. do 28.02.2015r., od 15.03.2015 r. do 27.04.2015r., od 01.07.2015r. do 10.12.2015 r., od 23.12.2015r. do 03.03.2016r. Na okresy od 09.03.2016r. do 31.03.2016r. i od 18.04.2016r. do 30.04.2016r. wypłata zasiłków została wstrzymana przez Zakład.

K. Z. (1) w piśmie z dnia 07.04.2016r. poinformował, iż od 2013r. jest właścicielem oraz prokurentem w Sp. z o.o. (...) i sukcesywnie przenosi obowiązki i działanie ze swojej działalności na spółkę. Natomiast składki na ubezpieczenia opłaca tylko z prowadzonej działalności gospodarczej.

Zakład weryfikując dostarczoną dokumentację stwierdził jednak brak udokumentowania prowadzenia przez K. Z. (1) działalności gospodarczej od roku 2014. Za rok 2014 nie przedstawił bowiem żadnej dokumentacji, z której wynikałyby przychody i wydatki związane z prowadzeniem działalności. Dokumentacja zawiera jedynie faktury za usługi podatkowe dla biura rachunkowego za 2014r. i 2015r., jak również dowody wewnętrzne, z których wynikają kwoty opłaconych składek do ZUS.

Z ustaleń organu rentowego wynikało, że K. Z. (1) zatrudniał trzech pracowników: K. D. od 01.04.2012r. do 28.02.2013r. na

podstawie umowy o pracę; I. R. od 11.03.2013r. do 12.03.2013r. z

tytułu wykonywania umowy zlecenia oraz B. R. zgłoszoną od 22.07.2013r.

do 28.01.2015r. z tytułu wykonywania umowy zlecenia. Od 01.11.2013r. do 29.01.2014r. B. R. przebywała na zasiłku chorobowym, natomiast od 30.01.2014r. do 28.01.2015r. na zasiłku macierzyńskim. Zgromadzone więc dowody przeczą tezie, że K. Z. (1) po 2013r. wykonywał działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły.

Organ rentowy podniósł w związku z tym, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, dla objęcia ubezpieczeniem społecznym w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą ma fakt wykonywania tej działalności. Zgłoszenie rozpoczęcia działalności lub jego zawieszenie ma znaczenie, jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22.02.2010r. sygn. I UK 2040/09, jedynie jako domniemanie faktyczne. Nie wyklucza to jednak możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Ponadto w wyroku z dnia 18.11.2011r. Sąd Najwyższy wskazał, iż głoszenie rozpoczęcia działalności lub jej zawieszenia ma znaczenie jedynie jako domniemanie faktyczne. Zakłada się, że skoro czynności tego rodzaju dokonano, to działalność się rozpoczęła lub uległa zawieszeniu. Nie wyklucza to jednak możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwnego (sygn. akt I UK 156/11). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6.12.1991r. III CZP 117/91, wskazał specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.: zawodowy, a więc stały charakter; związaną z nią powtarzalność podejmowania działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania; uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Zdaniem Zakładu K. Z. (1) powyższych cech nie spełnił, gdyż od 2014r. nie udokumentował w okresach między zasiłkami, iż działalność była wykonywana. Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu w ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej.

W odwołaniu od tej decyzji K. Z. (1) domagał się jej zmiany i ustalenia, że od dnia 13.02.2014r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych. Wskazał, iż organ rentowy nie może dowolnie interpretować art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym działalnością tą 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. Powołał się na orzecznictwo i doktrynę, w których podnosi się, iż działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną i w tym sensie nie ma i nie może mieć znaczenia, że określony podmiot gospodarczy prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak i oświadcza, że jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego. Sąd Najwyższy stwierdził też m.in., że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (uchwała z 30.11.1992 r., III CZP 134/92). W związku z tym twierdził, że organ rentowy dokonał interpretacji art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w sposób oderwany od linii utrwalonej w orzecznictwie i doktrynie, aby tym uzasadnić krzywdzącą go decyzję. Nie było bowiem żadnych podstaw do stwierdzenia, że prowadzona przez niego działalność nie miała zarobkowego charakteru i nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, zaś przystąpienie przez niego do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przy równoczesnym zgłoszeniu wysokiej podstawy wymiaru składek opiera się na zamiarze uzyskania zasiłków

chorobowych od całych zadeklarowanych wysokich kwot, co było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przystąpił od 01.10.2012r., natomiast organ rentowy stwierdził w zaskarżonej decyzji, iż nie podlega temu ubezpieczeniu od 13.02.2014r., czyli niemal półtora roku od przystąpienia. Ponadto w latach 2014-2015 przebywał na zwolnieniach lekarskich, które nie były kwestionowane przez organ rentowy, wobec czego trudno oczekiwać od niego, aby w tym czasie osiągał dochody. Ponadto w tym czasie odprowadzał należne składki na ubezpieczenia społeczne oraz korzystał z obsługi podatkowej.

Odnośnie zarzutu zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne to wskazał, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych (uchwała Sądu Najwyższego z 21.04.2010r., IIUZP 1/10). Zatem ubezpieczony ma prawną możliwość podwyższenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie, a skoro tak, to tego rodzaju czynność jest legalna i nie może być kwestionowana.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania za uzasadnionego uznać nie można było.

Sytuację prawną K. Z. (1), jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, Sąd oceniał na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, z późn. zm.). Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Zgodnie zaś z przepisem art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Z powołanych przepisów wynika, że na gruncie ustawy systemowej nie zostało zdefiniowane pojęcie cech konstytutywnych działalności pozarolniczej. Istnieje jedynie odesłanie do jej prowadzenia na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Źródłem wskazanych przepisów była w spornym okresie ustawa z dnia 02.07.2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.), a konkretnie jej art. 2, zgodnie z którym przez działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ta legalna definicja działalności gospodarczej oznacza, że działalność gospodarcza winna być traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2.02.2009r., V KK 330/08; uchwała Sądu Najwyższego z 23.02.2005 r., III CZP 88/04). Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

W orzecznictwie wypracowany został katalog cech, tzw. determinantów, które muszą zaistnieć w danych okolicznościach faktycznych aby uprawniona była ocena określonej aktywności osoby fizycznej jako działalności gospodarczej stanowiącej tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Za definiujące taką działalność uznaje się cechy takie, jak profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym (m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18.06.1991r.,

sygn. III CZP 40/91, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.12.1991r., sygn. III CZP 117/91 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.02.200 r., sygn. III CZP 88/04).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznanej sprawy, należy wskazać, iż w przypadku odwołującego się trudno dopatrzeć się podporządkowania regułom opłacalności i zysku oraz trwałości.

Ustalenia organu rentowego co do momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej, korzystania z zasiłków chorobowych nie były przez strony kwestionowane. Sąd przeanalizował dokładnie okoliczności wynikające z zaskarżonej decyzji i ustalenia organu rentowego nie budziły zastrzeżeń. Z dodatkowych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że w dniu 04.06.2005r. odwołujący zawarł związek małżeński z E. Z. i przejął jej nazwisko. W toku postępowania E. Z. skorzystała z prawa odmowy zeznań.

Z dokumentacji medycznej nadesłanej z poradni lekarskiej, w której odwołujący się leczy się u lekarza rodzinnego – (...)w S. wynikało, że wszystkie wizyty lekarskie, które odwołujący się odbył w tej placówce medycznej w latach 2013-2016, przeprowadzała jego matka – W. S., która pracuje w tej poradni. W latach 2013-2016 odwołujący się 21 razy korzystał z pomocy pogotowia świadczonej ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Nadesłane przez (...) w S. wykazy wskazują, iż każdorazowo przyjmowała go wyłącznie jego matka – W. S..

Odwołujący wskazywał również, że korzystał we własnym zakresie z pomocy fizjoterapeuty R. F. (świadczący usługi w W.). Na te okoliczność nie uzyskano oryginałów dokumentów potwierdzających wykonywanie takich zabiegów rehabilitacyjnych (np. faktur). Jedynie z informacji R. F. wynikało, że takie zabiegi w domu odwołującego się wykonał w 2013r. w dniach 5.09, 13.09., 25.09, 04.10., 18.10., 23.10. i 30.10.

Swoje problemy zdrowotne odwołujący się łączył z przebytych w 1998r. wypadkiem komunikacyjnym. W jego wyniku śmierć poniosły dwie osoby. Twierdził, iż trauma związana z tym zdarzeniem oraz przebyte urazy, w tym głowy, rzutują na jego dalsze życie i funkcjonowanie w sferze społecznej, jak i prywatnej i zdrowotnej. Ze względu na traumę był uprawniony do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w gospodarstwie rodzym – jako domownik u siostry I. S. – od 22.11.2003r. do 31.01.2010r. Z akt rentowych nadesłanych przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego wynikało, że od 1997r. odwołujący się pracował w gospodarstwie rolnym siostry – I. S. i podlegał z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu rolników, jako domownik. Adres zamieszkania mieścił się w S. przy ul. (...). W dniu 13.10.2006r. odwołujący się dokonał zmiany adresu, informując Kasę, iż mieścić się on będzie w S. przy ulicy (...). Zeznający w sprawie rodzice odwołującego się, jak i sam odwołujący się wskazywali, iż od urodzenia mieszkał w mieszkaniu przy ul. (...) i nadal tam zamieszkuje razem z matką. Po 31.01.2010r. odwołujący się nie występował z wnioskiem o przyznanie prawa do renty rolniczej na dalszy okres.

Zestawienie okresów pobierania przez odwołującego się zasiłków chorobowych w latach 2013-2016 nie było kwestionowane. Wynikało z niego, że z zasiłków chorobowych nie korzystał: w 2013r. przez 66 dni, w 2014r. przez 110dni i w 2015r. przez 87 dni. Wynika z nich, że odwołujący się z uwagi na stan zdrowia średnio kilka miesięcy w roku jest niezdolny do pracy. Jego niezdolność ma charakter powtarzalny i długotrwały. Przerwy między kolejnymi zwolnieniami nie są długie.

Sąd uzyskał również opinię biegłych lekarzy sądowych na okoliczność, czy odwołujący się od lutego 2014r. był zdolny do prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Biegły lekarz sądowy z zakresu ortopedii i Traumatologii M. J.S. w trakcie badania na podstawie wywiadu z odwołującym się ustalił, że przybył on wielokrotne drobne urazy. Nie stwierdził u odwołującego się niezdolności do pracy. Biegły wskazał, że na okoliczność przebytych kilku niewielkich urazów odwołujący się nie posiadał dokumentacji ortopedycznej dotyczącej ich leczenia. Konsultował się prywatnie. Korzystał z tego tytułu ze zwolnienia lekarskiego. W trakcie badania przez biegłego stan kliniczny narządu ruchu został określony jako dobry. Biegły nie znalazł żadnych podstaw do stwierdzenia, że stan zdrowia odwołującego się po lutym 2014r. nie pozwolił mu na prowadzenie działalności gospodarczej.

Biegła lekarz sądowa z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii J. Ż. rozpoznała u odwołującego się: nieżyt oskrzeli ostry, zapalenie płuc, anginę, ropień migdałka, nadciśnienie tętnicze, zaburzenie rytmu serca (migotanie

przedsionków) i nadwrażliwość jelita grubego. Zaopiniowała, że po 13.02.2014r. odwołujący się w okresach między zwolnieniami lekarskimi był zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazała, że od 13.02.2014r. wielokrotnie przebywał na okresowych zwolnieniach lekarskich z powodu schorzeń przez nią stwierdzonych. Nie miał jednak wykonywanych dokładnych badań diagnostycznych, ani udokumentowanych konsultacji specjalistycznych, nie był też tego powodu hospitalizowany. Stwierdzony więc w trakcie badania przez biegłą stan zdrowia odwołującego się nie wskazuje na powikłania rozpoznanych przez nią schorzeń w stopniu uniemożliwiającym jego normalne funkcjonowanie.

Odwołujący się nie stawiał się na badanie przez biegłego lekarza sądowego z zakresu neurologii – G. P.. Ostatecznie Sąd odstąpił też od dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii, z uwagi na brak dokumentacji medycznej z leczenia odwołującego się w tym zakresie oraz dostateczne wyjaśnienie kwestii chorobowych odwołującego się wpływających na możliwość prowadzenia przez niego działalności gospodarczej. Zgłaszany dowód przez organ rentowy w tym zakresie pozostawał bez wpływu na okoliczności prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującego się.

Odnośnie zgłaszanych przez odwołującego się urazów i dolegliwości z nimi związanych Sąd wystąpił do jego ubezpieczycieli – (...)i (...), o wskazanie, czy zgłaszał szkody w związku z uczestnictwem w zdarzeniach komunikacyjnych. Ci ubezpieczyciele wskazali, iż takich zdarzeń nie zgłaszał. Jedynie w (...) w latach 2013-2016 zgłosił tylko jedną szkodę.

Z informacji Wydziału(...)w S. wynikało, że w latach 2013-2016 odwołujący się nie był odnotowany jako uczestnik jakichkolwiek zdarzeń drogowych. Natomiast w dniu 22.06.2008r. w S. jako kierowca samochodu A. (...) był uczestnikiem kolizji drogowej, spowodowanej przez innego uczestnika ruchu drogowego. Podobnie w dniu 18.09.2009r. odwołujący się jako kierowca A. (...) był uczestnikiem kolizji drogowej, której sprawcą był inny kierowca.

Z zeznań o wysokości osiągniętego dochodu K. Z. (1) (poniesionej straty) – PIT-36, wynikało, że:

- w 2013r. uzyskał przychód z tytułu działalności gospodarczej w kwocie 36.550,20zł przy stracie 68.811,48zł. Z innego źródła uzyskał dochód w kwocie 47.736,54zł. Nadpłata wyniosła 5.481zł.

- w 2014r. uzyskał przychód pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 900zł przy stracie w wysokości 22.179,06zł. Z innych źródeł uzyskał dochód w kwocie 55.541,56zł. Do zwrotu otrzymał kwotę 5.343zł.

- w 2015r. nie wskazał na żadnego dochodu z tytułu działalności gospodarczej, a jego dochód z innego źródła wyniósł kwotę 59.821,74zł. Nadpłata wyniosła 5.662zł.

Z zeznań odwołującego się, przesłuchanego w charakterze strony wynikało, że jego kłopoty zdrowotne bardzo rzutowały na prowadzenie działalności gospodarczej. Z czasem podjął decyzję o zawiązaniu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 20.09.2012r. nastąpiła rejestracja Spółki (...)w W.. Wspólnikiem z 99 udziałami był odwołujący. Pełnił on również funkcję prokurenta. Prezesem Zarządu była K. D.. W trakcie postępowania zeznał, iż od kilku miesięcy nie współpracuje z K. D.. Zeznająca w charakterze świadka K. D. nie potrafiła fachowo wyjaśnić, jak doszło do zakończenia współpracy. Z jej zeznań wynikało, że nie posiada wiedzy na temat organów spółki i sposobu jej działania. Przez pewien okres była ona Prezesem Spółki, ale w rzeczywistości zajmowała się koordynacją jej działań. Zeznała, że de facto spółka przynosiła straty. Z informacji Urzędu Skarbowego wynikało, że za lata 2013-2016 spółka nie złożyła zeznań podatkowych CIT-8. Okoliczności związane z działaniem Spółki nie były przedmiotem sporu w sprawie niniejszej. Odwołujący się wskazywał jednak, że jego zamiarem było przeniesienie swojej aktywności z działalności gospodarczej na spółkę. W ramach działalności gospodarczej odwołujący się świadczył usługi związane z zawieraniem umów z OFE. Podał jednak, że umów takich sam nie zawierał, a robili to jego pracownicy. Nie potrafił wskazać precyzyjnie czynności, które wskazywałyby na stały i zorganizowany sposób działania w ramach działalności gospodarczej. Jego wyjaśnienia były bardzo ogólnikowe i nieprecyzyjne. Nie przedłożył ksiąg rachunkowych za okres wskazany w decyzji ani kompletnych dokumentów księgowych.

Brak tymczasem dokumentacji potwierdzającej prowadzenie działalności gospodarczej, choćby w minimalnym stopniu, wskazuje na jej zaprzestanie od daty wskazanej w skarżonej decyzji. Dokładne przeanalizowanie dokumentów złożonych przez odwołującego się w toku postępowania przed organem rentowym rzeczywiście wskazuje, że nie ma wśród nich żadnych dowodów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Faktury związane z opłaceniem usług biura rachunkowego czy potwierdzenie opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne i zwrotne nie stanowią takiego dowodu tak jak i same deklaracje podatkowe. Są to obciążenia, których realizacja nie stanowi podstawy do automatycznego uznania, że osoba taka rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą. W sytuacji bowiem jej rzeczywistego prowadzenia powinien posiadać jakąkolwiek dokumentację źródłową, która wskazywałby np. na podpisywanie umów z klientami indywidualnymi czy kontrahentami, prowadzenie rozmów etc. Tymczasem w dniu 01.03.2017r. zawarł umowę o pracę z Laboratorium (...) P. Ł. w S. w wymiarze 0,6 etatu na czas niekreślony na stanowisku technika konserwatora za wynagrodzeniem 1.200zł brutto. W dniu 24.05.2018r. wykreślił też działalność gospodarczą z CEiDG.

Poczynione więc przez Sąd ustalenia wskazują na prawidłowość skarżonej decyzji. Nie ulega wątpliwości od dnia 13.02.2014r. działalność odwołującego się nie miała zarobkowego charakteru. Zarobkowy charakter działalności stanowi zaś podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.04.2013r., I UK 604/12). Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W tym zakresie oczywiście znaczenie ma też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej ciągłej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). Potwierdza to pogląd wyrażony w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26.09.2008r., sygn. akt II FSK 789/07, w którym wskazano, że "dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami".

Podnieść więc należy, że choć sytuacja finansowa może ulec zmianie to wykracza poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa, jak w niniejszej sprawie. Brak celu zarobkowego wyraźnie wynika również ze wskazania przez odwołującego się stosunkowo wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przy jednoczesnym uwzględnieniu wysokości osiąganego przez niego przychodu i realnych możliwości uzyskiwania przychodu w określonej wysokości w przyszłości. Sytuacja związana z ustaleniem takiej wysokości składki na ubezpieczenie była zgodna z prawem, jednak Sąd nie mógł jej pomijać w aspekcie sekwencji zdarzeń poprzedzających ten fakt jak i tych w późniejszym okresie i wręcz permanentne korzystanie z długotrwałych zwolnień lekarskich. W takim stanie rzeczy trudno racjonalnie założyć, że takie działanie odwołującego się umożliwiło ziszczenie się w ramach tej działalności zasady racjonalnego gospodarowania, nawet przy uwzględnieniu, że podejmował on próby znalezienia kolejnych klientów i miał szanse na rozwinięcie działalności gospodarczej. Zeznający w sprawie rodzice odwołującego się dość lapidarnie wskazali, że odwołujący się jeździł do klientów, nie zostało to jednak w ogóle w sprawie wykazane. Ponadto zeznania tych świadków Sąd oceniał mając na uwadze, że są osobami najbliższymi. Matka odwołującego się na przestrzeni lat jako lekarz prowadzący wystawiała mu zwolnienia lekarskie i tym samym jest zainteresowana korzystnym rozstrzygnięciem w sprawie. Jej zeznania cechowała duża ogólnikowość i emocjonalne podejście do przedmiotu sprawy. Zeznania ojca odwołującego się również cechowało emocjonalne podejście do przedmiotu sprawy. Z jednej strony ci świadkowie kategorycznie twierdzili, że odwołujący się prowadził działalność gospodarczą z drugiej nie mieli żadnej wiedzy w tym temacie twierdząc, że nie dopytywali, nie interesowali się tym. Ich zeznania były wewnętrznie sprzeczne i miały potwierdzić prawidłowość tezy i stanowiska odwołującego się przedstawionego w odwołaniu. Obiektywizm Sądu w sprawie wymagał odpowiedniego odniesienia się do sposobu przedstawiania sytuacji odwołującego się przez świadków, co też uczyniono. W tym

względnie postępowanie odwołującego się w zakresie ustalenia podstawy wymiaru składki na maksymalnym poziomie nie może być uznane za podporządkowane regułom opłacalności i zysku. W tych warunkach zasadnym jest przyjęcie wniosku o tym, że działanie odwołującego się miało wyłącznie na celu wykreowanie podstawy wymiaru składek umożliwiającej osiągnięcie odpowiednio wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W tym zakresie Sąd zwraca uwagę na wniosek płynący z analizowanej dokumentacji medycznej i zeznań przesłuchanych w sprawie świadków – rodziców odwołującego się, a w szczególności matki. Jest ona lekarzem i, jak sama zeznała, sama leczy członków swojej rodziny. Nie jest to sytuacja niespotykana ani naganna. Niemniej w sprawie stanowisko odwołującego się odnośnie stanu zdrowia pozostawało w sprzeczności z ustaleniami Sądu poczynionymi m.in. w oparciu o opinie biegłych lekarzy sądowych. Z uzyskanych opinii wynika, że stan zdrowia odwołującego się pod względem ortopedycznym i internistycznym nie był przeszkodą do prowadzenia działalności lekarskiej. Z drugiej strony odwołujący się permanentnie korzystał z długotrwałych, nawet wielomiesięcznych zwolnień lekarskich. Zwolnienia te wystawiała wyłącznie jego matka, która np. w sytuacji stwierdzenia urazu stwierdzała niezdolność do pracy bez kierowania odwołującego się do dalszego specjalistycznego leczenia czy choćby diagnostyki. Za nieprawdziwe Sąd uznał zeznania odwołującego się i jego matki, że odwołujący się takie konsultacje przechodził prywatnie i dlatego nie ma na to dokumentacji. Przy takiej ilości urazów i zwolnień lekarskich trudno, aby każdorazowo bez właściwego udokumentowania udzielano mu pomocy medycznej, nawet w sytuacji gdy jego matka jest lekarzem. O ile Sąd może uznać za wiarygodne, że pomoc medyczna była mu udzielana poza kolejnością, to jednak nieprawdopodobne jest, aby nie było na to odpowiedniej dokumentacji medycznej. Etyka lekarska wymaga, aby udzielenie każdej osobie pomocy w ramach NFZ czy też prywatnej praktyki było udokumentowane choćby ze względu zabezpieczenia się lekarza na wypadek błędu lekarskiego, co do diagnozy lub sposobu leczenia. Poza tym skoro matka odwołującego się jest lekarzem powinna go poinstruować, że każda wizytka lekarska powinna zakończyć się wytworzeniem stosowanej dokumentacji medycznej. Braki w dokumentacji medycznej, przy założeniu, że odwołujący się na kolejnych zwolnieniach lekarskich przebywał m.in. w związku z kolejnymi urazami, obarcza odwołującego się a nie organ rentowy. Natomiast ocena Sądu w tym zakresie jest jednoznaczna.

Faktem jest, że kolejne zwolnienia lekarskie nie były przez organ rentowy kwestionowane, nie można jednak pomijać stanowiska odwołującego się, który bardzo uwypuklał swój zły stan zdrowia m.in. łącząc go z wypadkiem komunikacyjnym sprzed 20 lat. Jego stanowisko nie znajdowało jednak potwierdzenia w materiale dowodowym w postaci dokumentacji medycznej. Nie ma zatem podstaw medycznych, aby uznać, iż istniała przeszkoda do prowadzenia przez odwołującego się działalności gospodarczej. Dlatego brak dowodów wskazujących na jej prowadzenie przynajmniej w ciągu tych kilku tygodni w ciągu roku nieprzybywania na zwolnieniu lekarskim, musiał skutkować wyłączeniem go z ubezpieczenia społecznego. W tym miejscu należy wskazać, że jedyną racjonalizacją prowadzonej działalności gospodarczej nie może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W takiej bowiem sytuacji prowadzenie działalności gospodarczej, a ściślej realizowanie jednego z aspektów tej działalności, czyli osiąganie zysku, polegało by tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem świadczenia z ubezpieczenia mają być w istocie czymś wtórnym wobec przyczyny powstania ubezpieczenia, jaką jest właśnie prowadzenie działalności gospodarczej, a nie zarejestrowanie działalności gospodarczej jako taka. Oczywiście z rozmaitych powodów mogą się zdarzyć liczne sytuacje, kiedy zysk z działalności nie będzie osiągnięty, a dana osoba uzyska wieloletnie, czy nawet dożywotnie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Tym niemniej musiałby wcześniej wystąpić realny zamiar prowadzenia działalności, a w konsekwencji jej faktyczne prowadzenie, warunkowane przez wskazane wyżej determinanty. Taka sytuacja w przypadku odwołującego się nie wystąpiła. Brak dowodów potwierdzających choćby minimalne starania związane z prowadzeniem działalności przemawiają na jego niekorzyść.

Sąd ma pełną świadomość, że nie zawsze podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna, czy też po prostu błędna, a mimo to nie można by uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej wykonywanie. Często zdarzają się przecież chybione zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynikać może z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji, a nawet z niemożliwości zapewnienia odpowiedniej podaży. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność, są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne

korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest 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 względu, że nie były podjęte w celu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, lecz upozorowania jej dla osiągnięcia wysokich 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 w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Powinien to być zatem zamiar wykonywania działalności zawodowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Nie można natomiast uznawać za prowadzenie działalności gospodarczej sytuacji, kiedy nie ma zamiaru prowadzenia zorganizowanej zawodowej działalności, a prowadzenie działalności ma polegać w tylko na uzyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Nastąpiło by tu odwrócenie oczekiwanego związku przyczynowego. Jeszcze raz podkreślić wypada, że uzyskiwanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego może być głównym motywem podjęcia aktywności, rozpoczęcia prowadzenia działalności, jednak musiałoby wystąpić podjęcie realnej działalności gospodarczej, a o takiej w sprawie z wyżej wskazanych względów nie ma mowy.

Stanowisko odwołującego się wyrażone w odwołaniu nie zostało potwierdzone w sprawie. Jego twierdzenia opierały się wyłącznie na jego zeznaniach oraz zeznaniach osób najbliższych – matki i ojca. Zaznania świadków nie wniosły niczego w sprawie. Opisywane przez odwołującego się bardzo lapidarnie działania nie mogły mieć w opisywanej sytuacji cech zorganizowania ani ciągłości. Należy powtórzyć, iż odwołujący się nie przedstawił choćby szątkowych dowodów, czy to w postaci dokumentów czy też zeznań świadków, które jednoznacznie wskazywałyby na zorganizowany i ciągły charakter jego działalności gospodarczej.

Należy wskazać, że w realiach niniejszej sprawy nie ziścił się również warunek prowadzenia działalności w sposób trwały. Sąd orzekający podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r. sygn. akt I UK 235/13, iż ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd nie stracił z pola widzenia także tego, że obecnie działalność została wyrejestrowana, zaś pozostałe okoliczności sprawy tj. dotyczące deklaracji podstawy wymiaru składek oderwanej od możliwości osiągnięcia dochodu świadczą o tym, że jednorazowa aktywność we wskazanym okresie miała na celu jedynie stworzenie okoliczności faktycznego prowadzenia działalności w celu uzyskania określonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego - i to od znacznie zawyżonej podstawy ich wymiaru.

W ocenie Sądu, czynności przedstawione przez odwołującego się, a dotyczące prowadzenia przez niego działalności gospodarczej były pozorne. Sąd doszedł do takiego przekonania w związku z brakiem dowodów potwierdzających jej prowadzenie i wykazanie okoliczności cechujących prowadzenie takiej działalności. Oczywiście żadna z tych okoliczności pojedynczo nie mogłaby być wystarczająca do zaprzeczenia prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże ich zestawienie w konkretnej sytuacji życiowej, w jakiej znalazł się odwołujący się, biorąc do tego pod uwagę okoliczności wynikające ze zgromadzonej dokumentacji medycznej będącej przedmiotem jednoznacznych w swych wnioskach opinii biegłych, potwierdzają prawidłowość skarżonej decyzji.

Z tych względów zaskarżoną decyzję należało uznać za odpowiadającą prawu, wobec czego - mając powyższe na uwadze - Sąd oddalił odwołanie i na mocy wyżej wskazanych przepisów oraz na zasadzie art. 477¹⁴ § 1 kpc orzekł jak w punkcie 1.

O kosztach rozstrzygnięto podstawie art. 98 §1 i 3 kpc w zw. z §2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.). Sąd miał na uwadze, że w dniu wpłynięcia sprawy do sądu wynagrodzenie radców prawnych za prowadzenie sprawy dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym nie było jeszcze regulowane §9 ust. 2 wskazanego rozporządzenia. Z drugiej jednak strony

wziął pod uwagę, że organ rentowy nie domagał się ustalenia wartości przedmiotu sporu przed wydaniem się w spór, co do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez odwołującego się, który tej wartości nie podał, a także sam tej wartości w odpowiedzi na odwołanie nie wskazał. Należało więc przyjąć najniższą stawkę od wartości przedmiotu sprawy, która w czasie wszczęcia sprawy wynosiła 120zł.

(...)/PW