

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 czerwca 2018r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. w T. stwierdził, że K. S., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28 lipca 2016r., uznając, że okoliczności wskazują jednoznacznie, iż od lipca 2016r. rzeczywistym celem jej działań nie było prowadzenie działalności w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy, ale uwiarygodnienie pozorów jej wykonywania w celu uzyskania niewspółmiernie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W odwołaniu od powyższej decyzji K. S. domagała się jej zmiany w ten sposób, że jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28 lipca 2018r., względnie domagając się uchylecia przedmiotowej decyzji i przekazania postępowania do prowadzenia organowi I instancji, jak też zasądzenia od ZUS na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, powołując się na okoliczności przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 11 września 2019r. oddalił odwołanie.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż odwołująca w dniu 2 lutego 2015r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...), której przeważającym przedmiotem miała działalność usługowa związana z administracyjną obsługą biura. Działalność ta została zawieszona w dniu 26 lipca 2018r. Zamiarem odwołującej było świadczenie usług analogicznych do świadczonych w biurze rachunkowym (...) w J., przy ul. (...).

E. K. zatrudniła odwołującą jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą, ponieważ ta forma współpracy była dla niej tańsza. W 2015r. zatrudniała sześciu pracowników, w tym oprócz ubezpieczonej jeszcze trzy osoby prowadzące własną działalność gospodarczą. Od lutego do połowy maja 2015r. odwołująca wykonywała dla E. K. czynności polegające na archiwizacji dokumentów, numerowaniu dokumentów, prowadzeniu kalendarza spotkań, przyjmowaniu dokumentów od klientów i potwierdzaniu ich odbioru, sprawdzaniu dokumentów pod względem formalnym, które to czynności wymagały pracy w wymiarze około 8 godzin, za które otrzymała wynagrodzenie w okresie od lutego do kwietnia 2015r. w kwocie 3.000 zł netto, natomiast w maju 2015r. - 1.500 zł netto. Współpraca ta została przerwana w połowie maja 2015r.

Jednocześnie w dniu 2 lutego 2015r. odwołująca zawarła z (...) umowę, na podstawie której podmiot ten przyjął do prowadzenia i przechowywania księgę przeznaczoną do ewidencji działalności gospodarczej odwołującej. Z kolei w dniu 22 kwietnia 2015r. zawarła z PPHU (...) umowę, której przedmiotem był podnajem pomieszczeń magazynowych, należących do K. F. (...). Umowa ta wygasła pod koniec 2015r.

M. S. - mąż odwołującej - był kierownikiem sprzedaży, a później dyrektorem sprzedaży w (...) J. P. oraz (...) U. P. (1), zajmujących się sprzedażą hurtową i detaliczną m.in. olejów, smarów i płynów do chłodziw.

Odwołująca nabyła m.in. ogrodzenia panelowe, betonowe, metalowe, figurki ogrodowe, donice, grille ogrodowe w dniach 23 kwietnia 2015r. oraz 28 kwietnia 2015r. od (...) sp.j. w M., w dniu 28 kwietnia 2015r. od P.P.H.U. (...) w S., w dniu 23 i 24 kwietnia 2015r. od (...) w Z., w dniu 24 kwietnia 2015r. od Producenta Galanterii Ogrodowej D. P. K. w S..

W dniu 4 maja 2015r. zawarła umowę zlecenia z S. W., która jako zleceniobiorca zobowiązała się do pomocy przy prowadzeniu sprzedaży. Pracę S. W. nadzorował M. S..

W dniu 30 lipca 2015r. odwołująca się urodziła drugie dziecko.

W dniu 29 września 2015r. K. S., w imieniu, której działał pełnomocnik - M. S., zawarła umowę z PPHU (...), w której podmiot ten, jako komisant, zobowiązał się do sprzedaży komisowej we własnym imieniu otrzymanych od skarżącej towarów wskazanych w załączniku nr 1 do tej umowy, na łączną kwotę brutto 33.573,64 zł. Następnie (...) U. P. (1) zawarła umowę komisuz (...) s.c. Sprzedażą towarów do (...) i ich przewozem zajmował się J. P. oraz M. S.. (...) zgodził się na pośrednictwo, chociaż nie mógł odliczyć podatku VAT, ponieważ miał wtedy więcej kosztów, działalność była już wygaszana i nie przynosiła zysków. Odwołująca zdecydowała się nawiązać współpracę z firmą (...) K. F., która zajmowała się produkcją oraz układaniem kostki brukowej. Obydwie firmy znajdowały się w tym samym miejscu

w J. przy ul. (...). (...) uzupełniała ofertę(...). Właściciel (...) zamierzał rozszerzyć swoją ofertę, aby obsłużyć klientów kompleksowo, lecz trudno było mu samemu się tym zająć, gdyż nadzorował i wykonywał wiele swoich prac w terenie.

M. S. oraz K. F. poszukiwali klientów na usługi oraz zakup materiałów ogólnobudowlanych, takich jak: kostka brukowa, ogrodzenia betonowe i aluminiowe, grille betonowe, figurki i akcesoria ogrodowe. Odwołująca sprzedawała towar, natomiast (...) świadczyła usługę w postaci montażu, bądź układania sprzedanych przez nią towarów.

Z tytułu sprzedaży w ramach działalności gospodarczej odwołującej dokonano:

- od września 2015r. do grudnia 2017r. - zakupu na usługę księgową - sprzedawca (...) E. K.;
- we wrześniu 2015r. - sprzedaż na kwotę 1.863,83 zł - nabywca (...) s.c.;
- w październiku 2015r. - sprzedaż na kwotę 23.221,46 zł na rzecz Ogrodzenia K. K., (...) U. P. oraz sprzedaż detaliczna;
- w listopadzie 2015r. - sprzedaż na kwotę 120,95 zł na rzecz (...) U. P.;
- w grudniu 2015r. - sprzedaż detaliczna na kwotę 18.626,02 i na kwotę 392,70 zł na rzecz (...) U. P.;
- w marcu 2016r. - sprzedaż na kwotę 4.255,13 zł na rzecz (...) U. P.;
- w kwietniu 2016r. - sprzedaż na kwotę 3.973,86 zł na rzecz (...) U. P.;
- w czerwcu 2016r. - sprzedaż na kwotę 2.375,31 zł na rzecz (...) U. P.;
- w lipcu 2016r. - sprzedaż na kwotę 3.168,60 zł na rzecz (...) U. P.;
- w sierpniu 2016r. - sprzedaż na kwotę 1.817,64 zł na rzecz (...) U. P.;
- we wrześniu 2016r. - sprzedaż na kwotę 472,77 zł na rzecz (...) U. P.;
- w październiku 2016r. - sprzedaż na kwotę 10,23 zł na rzecz (...) U. P.;
- w grudniu 2016r. - sprzedaż na kwotę 456 zł na rzecz (...) U. P.;
- w lutym 2017r. - sprzedaż na kwotę 7.831 zł na rzecz (...) S.C.;

Odwołująca wykazywała następujące podstawy wymiaru składek: luty 2015r. - 9.544,02 zł, marzec 2015r. - 9.897,50 zł, kwiecień 2015r. - 9.897,50 zł, maj 2015r. - 4.469,84 zł, od czerwca 2015r. do czerwca 2016r. - 0 zł, lipiec 2016r. - 71,61 zł, sierpień 2016r. - 268,55 zł, wrzesień 2016r. - 203,50 zł, październik 2016r. - 411,78 zł, listopad 2016r. - 296 zł, grudzień 2016r. - 501,29 zł, styczeń 2017r. - 309,69 zł, od lutego 2017r. do maja 2018r. - 0 zł.

Sąd I instancji podał także, iż w zeznaniach podatkowych ubezpieczona wykazywała przychód w następujących wysokościach: 2015r. - 71.340,77 zł, 2016r. - 16.529,63 zł, 2017r. - 7.831 zł.

Od dnia 15 maja 2015r. do dnia 29 lipca 2015r. wypłacano jej zasiłek chorobowy, a od dnia 30 lipca 2015r. do dnia 27 lipca 2016r. - zasiłek macierzyński.

Po dniu 27 lipca 2016r. odwołująca korzystała:

- z zasiłku opiekuńczego w okresie od 16 sierpnia 2016r. do dnia 9 września 2016r., od 19 września 2016r. do 26 września 2016r., od 29 września 2016r. do 7 października 2016r., od 31 października 2016r. do 14 listopada 2016r., od 22 grudnia 2016r. do 24 grudnia 2016r., od 17 stycznia 2017r. do 6 lutego 2017r.,
- z zasiłku chorobowego w okresie od 7 lutego 2017r. do 7 sierpnia 2017r. oraz
- ze świadczenia rehabilitacyjnego w okresie od 8 sierpnia 2017r. do 3 czerwca 2018r.

W dniu 31 maja 2015r. została poddana zabiegowi operacyjnemu z powodu objawów choroby de Q. ręki prawej. W okresie od maja 2015r. do grudnia 2016r. była pacjentką (...) Instytutu Psychoterapii. W dniu 1 sierpnia 2017r. rozpoznano u niej cystę jajnika prawego, którą usunięto. Od 7 listopada 2018r. korzysta z leczenia psychiatrycznego. Obecnie pracuje w niepełnym wymiarze, jako pracownik administracyjno-biurowy w przedszkolu w T..

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał, iż zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r. poz. 300 ze zm.) do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy m.in. realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w ramach uprawnień ustawowych określonych w art. 68 ust. 1 pkt. 1 powyższej ustawy ma zatem prawo stwierdzać obowiązek ubezpieczenia, a co za tym idzie ustalać istnienie i brak takiego obowiązku, co oznacza, że organ rentowy badając istnienie tytułu do ubezpieczenia społecznego jest uprawniony do badania, czy określona umowa była faktycznie wykonywana na warunkach w niej wymienionych oraz czy nie została zawarta w innym celu, np. obejścia prawa. Badanie takie dokonywane jest również w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, który określa skutki takich czynności poprzez dyspozycję, że czynność zawarta dla pozorów (art. 83 k.c.) lub w celu obejścia prawa (art. 58 k.c.) nie może rodzić skutków prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba, która zawarła taką umowę, podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zawartej umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 listopada 2012r., III AUa 230/12).

Sąd Okręgowy przypomniał także, iż art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 powyższej ustawy stwierdza, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność, nie posiadające innego tytułu do ubezpieczeń, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, według art. 13 pkt 4 tej samej ustawy - od dnia rozpoczęcia jej wykonywania do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 2 powyższej ustawy dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, m.in. prowadzące pozarolniczą działalność.

W dalszej kolejności Sąd podniósł, iż zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 cytowanej ustawy, w brzmieniu obowiązującym do 29 kwietnia 2018r., za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. W brzmieniu obowiązującym od dnia 30 kwietnia 2018r. przepis ten stanowi, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność

gospodarczą na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018r. - Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych.

W ocenie Sądu I instancji, do istoty niniejszego sporu należało ustalenie, czy podjęte przez odwołującą czynności w ramach zgłoszonej formalnie do ewidencji działalności gospodarczej spełniają od dnia 28 lipca 2016r. przesłanki działalności gospodarczej

w rozumieniu ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 1829) oraz art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646 ze zm.). Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działalnością gospodarczą 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. Art. 3 Prawa przedsiębiorców stwierdza, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż w toku postępowania dowodowego ustalił, że w dniu 29 września 2015r. odwołująca, w imieniu której działał pełnomocnik M. S. (jej mąż), zawarła umowę z PPHU (...), w której podmiot ten, jako komisant, zobowiązał się do sprzedaży komisowej we własnym imieniu otrzymanych od niej towarów. Po zawarciu umowy, poprzez wskazanego wyżej pełnomocnika, sprzedawała (...) U. P. (1) towary, które w istocie objęte były powołaną umową komisum.

Zdaniem Sądu, brak podstaw do przyjęcia, aby wskazane wyżej czynności można było uznać za świadczące o faktycznym wykonywaniu przez odwołującą działalności gospodarczej. Zwrócił przy tym uwagę, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 grudnia 1991r. (III CZP 117/91) wskazał specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.: zawodowy, a więc stały charakter, związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Nadto,

w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991r. (III CZP 40/91) wskazano, że właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie i nieokazjonalne, z elementem organizacji, planowania i zawodowości rozumianej, jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja. W judykaturze i piśmiennictwie utrwalony jest pogląd, że obowiązkowe ubezpieczenie społeczne osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika

z rzeczywistego prowadzenia tej działalności, a zatem o wyłączeniu z tego ubezpieczenia, decyduje jej faktyczne nieprowadzenie. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają pewne znaczenie w sferze dowodowej, ale nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Przepis art. 13 pkt 4 wspomnianej ustawy jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności bądź jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy przy tym do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu w ewidencji oczywiście nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011r., III UK 43/11, wyrok Sądu Apelacyjnego

w Białymstoku z dnia 29 stycznia 2013r., III AUa 802/12, LEX nr 1271809). Stwierdzenie, że w danym wypadku mamy do czynienia z działalnością gospodarczą, wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia kilku przesłanek, gdyż działalność taka charakteryzuje się specyficznymi właściwościami. Chodzi o takie elementy, jak jej profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Ciągłość w 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15).

Podzielając powyższe poglądy judykatury, Sąd Okręgowy stwierdził, iż systematyczne wyprzedawanie uprzednio zakupionego towaru, który w istocie został przekazany (...) U. P. (1) na podstawie zawartej uprzednio jednej umowy komisju, nie może świadczyć o tym, że czynności podejmowane przez ubezpieczoną nosiły cechy działalności gospodarczej lub zmierzały do pozyskania klientów. Nie miały one stałego i powtarzalnego charakteru ani nie prowadziły do uczestnictwa w obrocie gospodarczym, a mogły, co najwyżej umożliwić lub ułatwić powrót do tego obrotu. Nie były prowadzone przez odwołującą osobiście, czyli nie miały charakteru faktycznie wykonywanej przez nią pracy fizycznej, a nawet nie miały charakteru decyzyjnego czy kierowniczego. Jak wynika z wyjaśnień ubezpieczonej, jej działalność po zakończeniu urlopu rodzicielskiego była bardzo ograniczona. To mąż prowadził działalność, podejmował decyzje. W tym czasie ona natomiast albo była chora albo miała chore dzieci. Nie wykonywała w tym czasie żadnych czynności fizycznych na rzecz swojej działalności gospodarczej. Sporządzanie faktur po dniu 27 lipca 2016r. przez odwołującą wynikało nie z wyraźnie określonego celu gospodarczego, a w istocie (...) U. P. (1), jako płatnik VAT, pośredniczył w wyprzedawaniu towaru, które od dnia 28 lipca 2016r. miało jedynie stworzyć pozór działalności gospodarczej i zagwarantować ubezpieczonej tytuł do ubezpieczeń społecznych; wszystkie czynności podjęte mogły być bowiem realizowane na podstawie umowy komisju zawartej w dniu 29 września 2015r. Sama odwołująca przyznała również, że po wygaśnięciu umowy S. W., tj. od dnia 31 sierpnia 2015r. (dzień wyrejestrowania zleceniobiorcy) nie była ona w stanie prowadzić działalności gospodarczej, również przez pełnomocnika. Zawarcie jednej umowy komisju z jedynym kontrahentem, a następnie dokonywanie sprzedaży, która uwarunkowana była wyłącznie posiadaniem przez kontrahentów (...) U. P. (1) statusem płatnika podatku VAT, podczas gdy w istocie to (...) U. P. (1) samodzielnie dysponowała towarem przekazanym jej przez odwołującą na podstawie umowy komisju, przy uwzględnieniu towarzyszących i gospodarczych relacji łączących odwołującą, jej pełnomocnika oraz U. i J. P. nie może stanowić o faktycznym, profesjonalnym, zorganizowanym i ciągłym prowadzeniu działalności gospodarczej.

Sąd I instancji zwrócił nadto uwagę, iż zaskarżoną decyzją organ rentowy stwierdził, że odwołująca nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu dopiero od dnia 28 lipca 2016r., zaś zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, jednak w toku postępowania dowodowego sąd dokonuje wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dlatego też jego ocenie podlegały również czynności podejmowane przez odwołującą w okresie poprzedzającym powyższą datę.

I tak, K. S. wykazywała następujące podstawy wymiaru składek: luty 2015r. - 9.544,02 zł, marzec 2015r. - 9.897,50zł, kwiecień 2015r. - 9.897,50 zł, maj 2015r. - 4.469,84 zł, od czerwca 2015r. do czerwca 2016r. - 0 zł, lipiec 2016r. - 71,61 zł, sierpień 2016r. - 268,55zł, wrzesień 2016r. - 203,50 zł, październik 2016r. - 411,78 zł, listopad 2016r. - 296 zł, grudzień 2016r. - 501,29 zł, styczeń 2017r. - 309,69 zł, od lutego 2017r. do maja 2018r. - 0 zł.

Nie bez znaczenia pozostaje również, że w od lutego do kwietnia 2015r. E. K. wypłaciła odwołującej 3.000 zł netto, natomiast w maju 2015r. - 1.500 zł netto. Elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. 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, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie wysokich kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia, co bez wątplenia miało miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż odwołująca już od dnia

15 maja 2015r. była niezdolna do pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018r., III UK 47/17). Nie sposób zatem znaleźć gospodarczego uzasadnienia wskazująca wysokiej podstawy wymiaru składek, która znaczenie przewyższa miesięczny dochód/przychów wynoszących 3.000 zł, gdy po utracie tego dochodu w wyniku zaprzestania pracy na rzecz E. K. podstawa ta wynosiła 0 zł lub zaledwie kilkaset zł.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że w okresie, kiedy odwołująca zadeklarowała wysoką podstawę wymiaru składek, zarejestrowała działalność gospodarczą i rozpoczęła współpracę z E. K., jak wynika z zeznań E. K., jej praca u niej nosiła wyraźne cechy zatrudnienia pracowniczego. E. K. zatrudniła odwołującą jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą, ponieważ ta forma współpracy była dla niej tańsza; to E. K. wyznaczała zakres obowiązków, czas i, jak wynika z zeznań pozostałych świadków, którym w tym względzie Sąd dał wiarę - miejsce oraz zakres jej pracy. Immanentną cechą działalności gospodarczej jest prowadzenie jej we własnym imieniu oraz na własny rachunek i w sposób zorganizowany przez samego przedsiębiorcę. Z kolei przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Jeżeli chodzi o pełnomocnika skarżącej, jej męża M. S., który pełnił tę funkcję już od kwietnia 2015r., kiedy w ramach działalności gospodarczej odwołującej nabywano towary przekazane potem (...) U. P. (1), Sąd I instancji uznał, że jego działania nie mogą prowadzić do tego, aby zastępował we wszystkim, tak w czynnościach faktycznych, jak i kierowniczych, decyzyjnych odwołującą, aby decydował za nią. Co prawda, pełnomocnik działa w imieniu i ze skutkami dla mocodawcy, jednak za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której jego działanie ma w istocie stworzyć pozór wykonywania działalności gospodarczej. Na rozprawie z dnia 9 stycznia 2019r. odwołująca stwierdziła, że jej pełnomocnik nadzorował pracę S. W.. W przypadku pełnomocnictwa mamy jednak do czynienia z kompetencją do dokonywania czynności prawnych w imieniu reprezentowanego, nie można natomiast przyjąć, aby nadzorowanie zleceniobiorcy było czynnością prawną, bowiem czynnością prawną jest stan faktyczny, którego koniecznym elementem jest co najmniej jedno oświadczenie woli podmiotu prawa cywilnego, wyrażające jego decyzję mającą na celu wywołanie skutków prawnych, polegających na powstaniu, zmianie albo ustaniu stosunku prawnego (B. Ziemianin,

Z. Kuniewicz, Prawo cywilne. Część ogólna, Poznań 2007, s. 163).

W opinii Sądu Okręgowego, za niezgodne z art. 5 k.c., który stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony, uznać należy sytuację, w której wszelkie działania, w tym te nieposiadające przymiotu czynności prawnej, zostają przez osobę rzekomo prowadzącą działalność gospodarczą przeniesione na pełnomocnika po to tylko, by uzyskać tytuł do ubezpieczeń społecznych.

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego M. S. mógłby być uznany raczej nie za pełnomocnika odwołującej, lecz za osobę z nią współpracującą od kwietnia 2015r. Powołana wyżej ustawa systemowa definiuje osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz zleceniobiorcami, o której mowa w art. 6 ust.1 pkt. 4 i 5, za którą uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka, dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności lub wykonywaniu umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (art. 8 ust. 11 ustawy systemowej). Warunkiem, jaki jest konieczny do uznania danej osoby za osobę współpracującą z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, jest jej zaliczenie do kręgu osób najbliższych dla osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Za osobę tę może być uznana tylko osoba, która poza łączącym ją z prowadzącym działalność gospodarczą pokrewieństwem, pozostaje z nim we wspólnym gospodarstwie domowym. Przy określeniu prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego należy brać pod uwagę następujące okoliczności: wspólny adres zameldowania (zamieszkania), prowadzenie wspólnego budżetu domowego, współpraca w załatwianiu codziennych spraw życiowych.

O statusie osoby współpracującej decydują trzy przesłanki, tj. bycie w kręgu osób bliskich enumeratywnie wymienionych, pozostawanie członka rodziny we wspólnym gospodarstwie domowym oraz „współpraca” przy

prowadzeniu działalności gospodarczej. Wszystkie wymienione wyżej przesłanki muszą występować łącznie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 kwietnia 2016r., III AUa 1730/15). Po stronie ubezpieczonej brak jednakże przesłanek do uznania, że w jakikolwiek sposób prowadziła swoją działalność gospodarczą.

Dodatkowo Sąd I instancji za istotny uznał fakt, iż składane przez pełnomocnika odwołującej dokumenty dotyczyły w głównej mierze 2015r., kiedy odwołująca nabyła towar następnie przekazany (...) U. P. (1) na podstawie umowy komisji, co do którego organ rentowy nie kwestionował podlegania ubezpieczeniom społecznym przez odwołującą.

Nadto, jako bezprzedmiotowe dla niniejszej sprawy Sąd ocenił okoliczności dotyczące stanu zdrowia odwołującej. W zaskarżonej decyzji organ rentowy badał bowiem podstawy jej podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu po dniu 27 lipca 2016r., zaś skarżąca korzystała z zasiłku chorobowego dopiero od dnia 7 lutego 2017r. W dniu 31 maja 2015r. poddano ją zabiegowi operacyjnemu z powodu objawów choroby de Quervaina ręki prawej i w stanie dobrym została wypisana w dniu zabiegu. W dniu 1 sierpnia 2017r. rozpoznano u niej cystę jajnika prawego, którą wycięto metodą laparoskopową bez powikłań. Odwołująca pobierała zasiłek opiekuńczy od 16 sierpnia 2016r. z licznymi przerwami do 31 lutego 2017r., tj. po dniu 27 lipca 2016r., kiedy nie posiadała już tytułu do ubezpieczenia społecznego.

Mając na względzie powołane wyżej przepisy i rozważania, Sąd Okręgowy uznając, że zaskarżona decyzja stwierdzająca, że K. S., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28 lipca 2016r. była prawidłowa, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako bezpodstawne.

Apelację od przedstawionego orzeczenia wniosła odwołująca, zaskarżając wyrok w całości.

Powołując się na zarzut:

1) naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, w tym:

- uznanie, że nie prowadziła faktycznie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, a w konsekwencji nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, na tyle na ile pozwalał jej stan zdrowia, współpracowała z innymi przedsiębiorcami, poszukiwała kontrahentów, zawierała transakcje;

- pominięcie spójnych zeznań świadków i stron w zakresie prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, jej regularnej obecności w miejscu pracy, obsłudze klientów, poszukiwania nowych kontrahentów;

- pominięcie jej sytuacji zdrowotnej i uznanie, że prowadzenie działalności gospodarczej z różnym natężeniem było zależne wyłącznie od niej, podczas gdy cierpiała na liczne problemy zdrowotne, w tym przebywała na zwolnieniu lekarskim, podczas którego nie mogła wykonywać działalności gospodarczej, a ponadto problemów zdrowotnych uniemożliwiających prowadzenie działalności gospodarczej z dużym natężeniem nie mogła przewidzieć;

- uznanie ustanowienia pełnomocnika za stworzenie pozoru prowadzenia działalności gospodarczej podczas, gdy było to dozwolone prawem działanie podjęte w celu lepszego funkcjonowania firmy;

- uznanie, że jej współpraca z E. K. miała charakter stosunku pracy, podczas gdy z zeznań E. K. wynika, iż wykonywała pracę w różnych miejscach, mogła wykonywać zadania w domu, nie miała ściśle ustalonego miejsca wykonywania zadań, nie pozostała pod kontrolą osoby zlecającej

i otrzymywała jedynie zadania do wykonania, a sposób ich wykonania, miejsce i czas zależał wyłącznie od niej;

- uznanie, że zawarcie umowy komisu miało stworzyć pozory prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy nie jest to czynność zabroniona przez przepisy prawa i zawarcie tej umowy miało jej przynieść korzyści;

2) naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez przyjęcie, że zarejestrowanie działalności gospodarczej, podejmowanie współpracy

z kontrahentami, sprzedaż produktów, poszukiwanie klientów nie jest prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły, nie stanowi podstawy podlegania ubezpieczeniom,

- skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, uwzględnienie odwołania

i uznanie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 28 lipca 2016r., względnie domagając się uchylecia zaskarżonego wyroku, w obu przypadkach wnosząc o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja odwołującej nie zasłużyła na uwzględnienie.

Analiza podnoszonych w niej zarzutów nakazuje w pierwszej kolejności rozważyć zarzuty natury procesowej, mające bezpośredni wpływ na prawidłowość dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, chociaż w ich kontekście skarżąca wskazuje także na naruszenie przepisów prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny stoi przy tym na stanowisku, iż zarzut naruszenia prawa materialnego w zasadzie można podnosić jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się dokonanych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być bowiem odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje - a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne. Naruszenie prawa materialnego, jak wiadomo, może nastąpić bądź poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (szerzej w tym zakresie por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2001r., I CKN 102/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2000r., II CKN 300/00; z dnia 19 stycznia 1998r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136).

Stosownie do treści powołanego przez skarżącą art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd

w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

10 czerwca 1999r., II UKN 685/98, LEX nr 41437). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił przy ocenie dowodów zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. W takim wypadku podważona skutecznie może być przeprowadzona przez sąd ocena dowodów,

a także będące jej konsekwencją ustalenie stanu faktycznego i jego subsumowanie pod określony przepis prawa. To natomiast, że określone dowody ocenione zostały niezgodnie

z intencją strony skarżącej, nie oznacza jeszcze, iż sąd dopuścił się naruszenia art. 233

§ 1 k.p.c., zaś dla należytego umotywowania swojego stanowiska strona apelująca powinna wykazać, jakich to konkretnych uchybień w ocenie dowodów dopuścił się sąd pierwszej instancji, to jest - czy i w jakim zakresie ocena ta jest niezgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzą lub doświadczeniem życiowym, względnie - czy jest ona niepełna.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie można mieć wątpliwości, iż apelacja nie wskazuje na dysharmonię pomiędzy ustalonym przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym,

a zgromadzonym materiałem dowodowym, mogącą prowadzić do wzruszenia stanowiących podstawę subsumpcji ustaleń faktycznych. Skarżąca nie wykazała, by Sąd I instancji wadliwie ocenił materiał dowodowy, a jej twierdzenia sprowadzają się do przedstawienia własnego, korzystnego dla siebie, stanu faktycznego. Tymczasem zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe i wyprowadził z niego prawidłowe wnioski, które stały się podstawą do wydania zaskarżonego orzeczenia; przeciwnie, to właśnie zaproponowana przez apelującą ocena dowodów pomija zawarte

w k.p.c. wytyczne i nie uwzględni szeregu innych istotnych okoliczności, na jakie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, a które miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Sąd Apelacyjny nie ma także żadnych wątpliwości, iż ustalenia Sądu I instancji nie zawierają jakichkolwiek sprzecznych ustaleń faktycznych. Co więcej, Sąd ten przeprowadził wnikliwe postępowanie dowodowe, które należyście wyjaśniło wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotu sporu oraz prawidłowo ocenił całokształt zebranego materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny w całości ustalenia te podziela i przyjmuje za własne,

co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2012r., III UK 75/11, LEX nr 1213419; z dnia 14 maja 2010r., II CSK 545/09, LEX nr 602684; z dnia 27 kwietnia 2010r., II PK 312/09, LEX nr 602700;

z dnia 20 stycznia 2010r., II PK 178/09, LEX nr 577829).

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 266 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Z mocy art. 8 ust. 6 pkt 1 powołanej ustawy, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, zaś po myśli jej art. 11 ust. 2 dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5. Wedle z kolei art. 12 ust. 1 tej samej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Natomiast jej art. 13 pkt 4 przewiduje, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają 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, iż podstawą powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powołane przepisy jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009r.,

II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011r., I UK 156/11, LEX nr 1102533).

Godzi się przy tym dodać, że ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, nie jest dokonywana wyłącznie w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Decydujący jest bowiem fakt jej rzeczywistego wykonywania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011r., III UK 43/11, LEX nr 1365701).

Wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny, i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi jedynie podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej

w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności. Argument Sądu I instancji dotyczący "pozorności" wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie może być utożsamiany z pozornością czynności prawnej

w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. Wpis do ewidencji działalności gospodarczej nie ma bowiem charakteru prawnego czynności cywilnoprawnej. Nie stosuje się do niego art. 83 § 1 k.c.

W istocie argument co do "pozorności" wpisu do ewidencji działalności gospodarczej należy rozumieć jako stworzenie pozorów (fikcji) prowadzenia działalności gospodarczej,

a precyzyjniej - brak cech konstytutywnych prowadzenia działalności mimo formalnego wpisu do ewidencji.

Nie budzi wątpliwości, iż powołane przepisy nie definiują pojęcia pozarolniczej działalności gospodarczej, stąd odkodowania tego terminu należało poszukiwać w ustawie

z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r., poz. 2168 ze zm.), a konkretnie w jej art. 2, zgodnie z którym, za działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Przypomnieć także należy, iż poczynając od 30 kwietnia 2018r. powyższa ustawa została zastąpiona ustawą z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców (tekst jednolity:

Dz. U. z 2019r., poz. 1292 ze zm.), która w art. 3 przewiduje, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

W obu definicjach nacisk jest położony na zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm.

Działalność gospodarcza musi bowiem odpowiadać pewnym cechom. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy

o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Dlatego faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej, niż jedno-lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniającego śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Za prowadzenie działalności gospodarczej nie może być uznana incydentalna sprzedaż używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 21 września 2017r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto nadto, iż elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 15 marca 2018r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, niezajdującym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca wysoką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404), albo że wkrótce po zgłoszeniu do ubezpieczeń rozpocznie korzystanie z wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Dlatego organowi rentowemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zadeklarowania zawyżonej podstawy składek (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 października 2015r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z dnia 4 listopada 2015r., II UK 437/14, LEX nr 1954231; z dnia 6 kwietnia 2017r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z dnia 28 listopada 2017r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112). Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na zgłoszeniu wysokiej (maksymalnej) podstawy wymiaru składek w oderwaniu od spodziewanych niskich przychodów z działalności. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Z tych względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, zgodnie

z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 18 grudnia 2018r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Z drugiej strony należy zauważyć, że nie przyjęto dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy. Niewątpliwie jednak braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z dnia 10 maja 2017r., I UK 184/16, LEX nr 2305920).

Odnosząc te ogólne uwagi do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, Sąd Apelacyjny, podobnie jak organ rentowy oraz Sąd I instancji, również stoi na stanowisku, iż w przypadku osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, która w spornym okresie od 28 lipca 2016r. do daty wydania w dniu 28 czerwca 2018r. zaskarżonej decyzji, wykazała sprzedaż na łączną kwotę 10.587,64 zł, przy czym ostatnia transakcja na kwotę 7.831 zł miała miejsce w lutym 2017r. (kwota ta zresztą stanowiła jedyny przychód osiągnięty w 2017r., przy przychodzie za 2016r. w wysokości 16.529,63 zł), w imieniu której w istocie prowadzeniem działalności od początku jej podjęcia zajmował się mąż będący pełnomocnikiem, jednocześnie związany służbowo z jedynym kontrahentem odwołującej w okresie od listopada 2015r. do grudnia 2016r., istniały oczywiste podstawy do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 wspomnianej na wstępie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Szczegółowo przedstawiona przez Sąd Okręgowy kumulacja okoliczności, z których wynika, iż K. S.:

- 1) z tytułu prowadzenia przedmiotowej działalności w okresie od jej podjęcia do chwili urodzenia w lipcu 2015r. dziecka deklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społecznie w maksymalnej wysokości;
- 2) jedynie w okresie od lutego do połowy maja 2015r. osobiście świadczyła usługi w ramach prowadzonej działalności, w pozostałym okresie we wszystkich czynnościach z związanych z jej prowadzeniem będąc zastępowaną przez męża będącego pełnomocnikiem;

3) w okresie od 7 lutego 2017r. do 3 czerwca 2018r. będąca nieprzerwanie niezdolna do prowadzenia działalności, korzystając od 7 lutego 2017r. do 7 sierpnia 2017r. z zasiłku chorobowego, a następnie od 8 sierpnia 2017r. do 3 czerwca 2018r. ze świadczenia rehabilitacyjnego,

także w ocenie Sądu Apelacyjnego, poddaje w wątpliwość rzeczywisty zamiar prowadzenia przez nią działalności gospodarczej szczególnie w objętym sporem okresie od 28 lipca 2016r. Sugestia organu rentowego co do pozorowania w tym czasie prowadzenia działalności gospodarczej nie jest zatem pozbawiona racji. Wyznacznikiem działalności gospodarczej jest bowiem jej zorganizowany charakter, co oznacza nie tylko wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej i zarejestrowanie działalności, lecz także określenie siedziby, zorganizowanie biura bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, wyposażenie tego biura w niezbędne urządzenia i sprzęty, ewentualne zatrudnienie pracowników

i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych, formalne uregulowanie kwestii obsługi księgowej, rachunkowej, kadrowej. Takie zorganizowanie działalności gospodarczej różni ją od podejmowania działalności zarobkowej w innej formule - np. wykonywania

pracy na podstawie umów prawa cywilnego, w szczególności umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację, jako całkowicie bezzasadną.

/-/SSA G. Pietrzyk-Cyrbus /-/SSA A. Grymel /-/SSA B. Torbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia