

Sygn. akt VU 489/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie :

Przewodniczący SSO Stanisław Pilarczyk

Protokolant sekr. sądowy Anna Sobańska

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2017 r. w Kaliszu

odwołania M. S.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 17 marca 2017 roku Nr (...)

w sprawie M. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie ubezpieczenia

1. **Oddala odwołanie.**

2. **Nie obciąża odwołującej kosztami zastępstwa procesowego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 marca 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w O., ustalił, iż odwołująca M. S. nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 23 sierpnia 2016 roku, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, gdyż prowadzenie przez odwołującą pozarolniczej działalności gospodarczej była czynnością pozorną, a więc zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważną, a ponadto zgłoszenie się przez odwołującą do ubezpieczenia społecznego z tytułu działalności gospodarczej było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i zmierzało jedynie do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, a więc, zgodnie z art. 58 § 1 i 2 k.c., było czynnością nieważną również na tej podstawie prawnej. Odwołująca, zdaniem organu rentowego, zgłosiła fakt rozpoczęcia działalności gospodarczej, jak i zgłosiła się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z wysoką podstawą, aby uzyskać, po krótkim czasie podlegania temu ubezpieczeniu, wysokie świadczenie związane z zasiłkiem macierzyńskim.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła M. S., domagając się ustalenia, iż od dnia 23 sierpnia 2016 roku podlega ona ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż rzeczywiście prowadziła ona powyższą działalność. Organ rentowy, w odpowiedzi na odwołanie M. S., wniósł o jego oddalenie.

Sąd poczynił następujące ustalenia:

Odwołująca M. S. urodziła się (...). Ukończyła ona zasadniczą szkołę zawodową, zdobywając zawód fryzjerki.

Od dnia 6 października 2005 roku do dnia 3 czerwca 2008 roku i od dnia 16 marca 2009 roku do dnia 25 czerwca 2009 roku odwołująca M. S. była zarejestrowana w Powiatowym Urzędzie Pracy w P. jako osoba bezrobotna bez prawa do zasiłku.

Od dnia 1 lipca 2009 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku odwołująca po raz pierwszy zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej (...). Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej odwołująca zgłosiła najniższą preferencyjną podstawę wymiaru składki, zgodnie z art. 18a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, to jest w wysokości 30% minimalnego wynagrodzenia.

Od dnia 10 marca 2012 roku do dnia 7 lutego 2013 roku odwołująca była zatrudniona jako pracownik w ¼ pełnego wymiaru czasu pracy jako fryzjerka.

Następnie od dnia 8 lutego 2013 roku do dnia 22 sierpnia 2016 roku odwołująca nie podlegała żadnemu ubezpieczeniu społecznemu i nie była zgłoszona jako bezrobotna w Powiatowym Urzędzie Pracy w P..

(okoliczności niesporne)

Odwołująca M. S., była pod opieką lekarza ginekologa-położnika M. B. od dnia 4 września 2015 roku.

Lekarz ginekolog M. B. w dniu 19 sierpnia 2016 roku stwierdził u odwołującej M. S. ciążę, którą datuje się od dnia (...) roku. Ciąża odwołującej spełniała warunki ciąży zagrożonej ze względu na pojawiające się krwawienia i plamienia, najprawdopodobniej z łóżyskiem początkowo przodującym, następnie nisko schodzącym.

Od dnia 19 sierpnia 2016 roku odwołująca otrzymała zwolnienie lekarskie z powodu krwawienia w czasie ciąży, od tego czasu ciąża była wspomagana lekami podtrzymującymi.

(dowód – zaświadczenie lekarza ginekologa M. B. z dnia 2 marca 2017 roku – akta ZUS)

W dniu 3 kwietnia 2017 roku M. B. sprostował swoje wcześniej oświadczenie z dnia 2 marca 2017 roku tylko w ten sposób, iż zwolnienie lekarskie M. S., wydane w dniu 17 sierpnia 2016 roku, dotyczyło torbieli w jajniku prawym i nie było związane z stwierdzeniem wczesnej ciąży, a kolejne zwolnienia lekarskie odwołującej M. S. były związane z przebiegiem ciąży.

(dowód – doświadczenie lekarza ginekologa M. B. z dnia 3 kwietnia 2017 roku – akta ZUS)

W dniu (...) roku M. S. urodziła syna.

(dowód – kserokopia akta urodzenia – akta ZUS)

W dniu 23 sierpnia 2016 roku odwołująca M. S. zgłosiła w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa (...).

(dowód – kserokopia zgłoszenia działalności gospodarczej – akta ZUS)

W dniu 23 sierpnia 2016 roku odwołująca zgłosiła się również do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

Jako podstawę wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe odwołująca zgłosiła za miesiąc sierpień kwotę 2 943,15 zł, a za miesiąc wrzesień, październik i listopad 2016 roku maksymalną podstawę w wysokości 10 137,50 zł.

(dowód – dane odwołującej M. S. o podstawach wymiaru składki – akta ZUS)

Po upływie 90 dni podlegania ubezpieczeniu społecznemu, w tym ubezpieczeniu chorobowemu, odwołująca od dnia 30 listopada 2016 roku do dnia porodu korzystała ze zwolnień lekarskich, związanych z przebiegiem ciąży, wystawianych przez lekarza ginekologa M. B..

Za okres od dnia 23 sierpnia do dnia 30 listopada 2016 roku odwołująca M. S. na ubezpieczenia społeczne, w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy, opłaciła składki w wysokości 12 570,13 zł.

(dowód – pismo ZUS z dnia 4 maja 2017 roku – akta ZUS)

Z tytułu zgłoszenia pozarolniczej działalności gospodarczej i opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, w tym chorobowe, za miesiąc sierpień 2016 roku od podstawy w wysokości 2 943,15, a za miesiące od września do listopada 2016 roku od podstawy w wysokości 10 137,50 zł, odwołująca otrzymałaby zasiłek chorobowy za okres od dnia 30 listopada 2016 roku do dnia 8 kwietnia 2017 roku w wysokości 13 899,60 zł oraz zasiłek macierzyński w okresie od dnia 9 kwietnia 2017 roku do dnia 7 kwietnia 2018 roku w wysokości 31 136,56 zł.

(dowód – pismo ZUS z dnia 4 maja 2017 roku – akta ZUS)

Z tytułu zgłoszenia działalności gospodarczej M. S. za 2016 rok osiągnęła przychód w wysokości 11 800 zł, a więc przychód niższy niż wartość opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy.

(dowód – kserokopia zeznania podatkowego PIT-28 M. S. za 2016 rok – akta ZUS)

Działalność gospodarcza odwołującej M. S. polegała na składaniu i zdobieniu zniczy. Działalność gospodarczą odwołująca rozpoczęła współpracując z A. M., która produkuje znicze, zatrudniając 3 pracowników, prowadzi działalność gospodarczą jako osoba fizyczna pod nazwą (...). A. M. odwołująca M. S. poznała w 2014 roku, kiedy to ich dzieci rozpoczęły naukę w tej samej klasie szkoły podstawowej w P.. M. S. zaproponowała A. M. chęć współprac z prowadzoną przez nią firmę i wtedy strony ustaliły, iż odwołująca M. S. będzie współpracowała przy produkcji zniczy, otwierając własną działalność gospodarczą. Mąż A. M. zawoził odwołującej M. S. znicze na paletach z podstawkami i kapturkami oraz cekiny na tasiemce, celem zdobienia zniczy. Odwołująca składała znicze oraz naklejała ozdoby na szklane znicze w postaci cekinów na tasiemce. Za ozdobienie jednego znicza odwołująca miała otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 1 zł. Dla A. M. współpraca z odwołującą M. S. była pierwszą współpracą z firmą zewnętrzną. Gdy odwołująca od dnia 30 listopada 2016 roku udała się na zwolnienie lekarskie w związku z powikłaniami ciążowymi, A. M. na jej miejsce nie zatrudniła żadnego nowego pracownika, ani nie rozpoczęła współpracy z innym podmiotem gospodarczym przy produkcji zniczy.

Pracownicy zatrudnieni przez A. M. osiągają wynagrodzenie w wysokości najniższego wynagrodzenia. Pracownik A. M. przez 8 godzin pracy byłby w stanie okleić około 80 zniczy. Odwołująca wyklejała dziennie około 50 zniczy. A. M. dostarczała odwołującej M. S. pistolet do naklejania zniczy, pędzel, farby, cekiny.

Odwołująca działalność gospodarczą prowadziła w miejscu swego zamieszkania, w specjalnym pomieszczeniu, ale w miejscu działalności nie było żadnego szyldu o powyższej działalności. Usługi zdobienia i składania zniczy odwołująca wykonywała jedynie na rzecz jednego podmiotu gospodarczego – A. M.. Wynagrodzenie za wykonanie zdobienia zniczy A. M. wypłacała odwołującej M. S. gotówką.

(dowód – zeznania odwołującej M. S. z dnia 20 czerwca 2017 roku [00:01:52][00:37:51] i z dnia 12 września 2017 roku [00:59:02][01:13:22]; zeznania A. M. z dnia 12 września 2017 roku [00:03:54][00:38:51]; zeznania M. M. z dnia 12 września 2017 roku [00:42:17][00:53:53])

Przez odwołującą M. S. dla A. M. zostały wystawione tylko 3 faktury na kwotę 11 800 zł, to jest w dniu 30 września 2016 roku na kwotę 4 000 zł, w dniu 31 października 2016 roku na kwotę 4 000 zł, a w dniu 25 listopada 2016 roku na kwotę 3 800 zł.

(dowód – 3 faktury wystawione dla A. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) – akta ZUS)

Stan faktyczny w sprawie jest w zasadzie niespory i został ustalony na podstawie dokumentów, zeznań świadków i odwołującej.

Sąd zważył co następuje:

Odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w O., z dnia 17 marca 2017 roku nie zasługuje na uwzględnienie w świetle ustalonego stanu faktycznego i obowiązujących przepisów prawa.

Od podjęcia przez 7 sędziów Sądu Najwyższego uchwały z dnia 21 kwietnia 2010 roku (II UZP 1/10, OSNP 2010/21-22/267), utrwalony jest w orzecznictwie pogląd, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawowy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń Społecznych.

W niniejszej sprawie zaskarżona decyzja nie dotyczy wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, którą organ rentowy kwestionowałby. W zaskarżonej decyzji z dnia 17 marca 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych, powołując się na przepisy art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 963 ze zm.), a ponadto art. 83 § 1 i art. 58 § 1 i 2 k.c., stwierdził, iż odwołująca M. S., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie podlega od dnia 23 sierpnia 2016 roku obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie było ustalenie czy w okresie od dnia 23 sierpnia 2016 roku odwołująca M. S. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 roku poz. 963 ze zm.), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi, przy czym za osobę prowadzącą działalność gospodarczą uważa się między innymi osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy).

Jak stanowi art. 12 ust. 1 powołanej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym – a zatem osoby prowadzące pozarolniczą działalność, skoro ustawodawca nie wymienił tej kategorii ubezpieczonych w ust. 2 i 3.

Osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą obejmowane są ubezpieczeniem chorobowym na ich wniosek (art. 11 ust. 2 ustawy).

Stosownie do brzmienia art. 13 pkt 4 tej ustawy, osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, a ustaje od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został złożony albo od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie, albo od dnia ustania tytułu podlegania temu ubezpieczeniu (art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1-3 ustawy).

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. 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 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku, III UK 35/2007, Lex nr 483284; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 roku, III UK 133/2006, OSNP 2008/7-8 poz. 114; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 roku I UK 300/2006, Lex nr 338807; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2006 roku, I UK 340/2005, Lex nr 376431; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2005 roku, I UK 95/2005, OSNP 2006/19-20 poz. 311; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 roku, I UK 105/2004, OSNP 2005/13 poz. 198).

Przepis art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych 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 oraz chwilę 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).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 2010 roku (IV CSK 371/09, Lex nr 811872), zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności. Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności wpisywanej do ewidencji powoduje jedynie istnienie domniemania faktycznego, że ta działalność została podjęta oraz że jest prowadzona, jeśli odpowiedni wpis figuruje nadal w rejestrze.

Podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania pewnych warunków których spełnienie nadaje takiemu przedsięwzięciu legalny charakter. Pierwszą przesłanką legalności jest złożenie wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG).

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 jest ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 roku j.t. poz. 584 z późn. zm.), a konkretnie art. 2, zgodnie z którym za 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. 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, 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 definiującą taką działalność uznaje się cechy takie jak profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub w zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 roku, sygn. III CZP 117/91; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 roku, sygn. III CZP 88/04).

Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 roku, 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 znaczenie ma zatem też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności.

W wyroku z dnia 13 listopada 2014 roku (III AUa 312/14, Legalis nr 1163542) Sąd Apelacyjny w Gdańsku podniósł, że wykonywanie działalności pozarolniczej (gospodarczej), w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

O zarobkowym charakterze danej działalności gospodarczej możemy mówić w sytuacji, gdy celem jej prowadzenia jest osiągnięcie określonego dochodu, a więc nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami. Na konieczność spełnienia tej przesłanki wskazał między innymi Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2011 roku (II GSK 1219/10, Legalis nr 4713158), podkreślając w uzasadnieniu, że dla oceny, że dany podmiot wykonuje działalność gospodarczą, konieczne jest stwierdzenie zarobkowego charakteru tej działalności.

Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 października 2016 roku (III AUa 539/16, Lex nr 2149625) podniesiono, iż „wykonywanie pozarolniczej działalności, w rozumieniu art. 13 ust. 4 u.s.u.s., to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 u.s.d.g., czyli zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Działalnością gospodarczą jest działalność wskazująca zawodowy, czyli stały charakter, w tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej. Wobec tego nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie, a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami.”

Podobny pogląd zawarł Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 4 listopada 2015 roku (III AUa 656/15, Lex nr 2009600), gdzie podniósł, iż „wykonywanie pozarolniczej działalności, w rozumieniu art. 13 ust. 4 u.s.u.s., to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 u.s.d.g., czyli chodzi o jedną z rodzajów działalności wymienionych w przedmiotowym przepisie, wykonywaną w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły”.

Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2017 roku (III AUa 92/16, Lex nr 2278246) podkreślono, iż „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Jednakże, nie każda aktywność może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza. Stosownie bowiem do treści art. 2 u.s.d.g., za 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. Zatem dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu istotne znaczenie ma jej ciągłość i 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 multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju.”

Taki sam pogląd zawarł Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 sierpnia 2016 roku (III AUa 530/16, Lex nr 2106912), gdzie w tezie 1 tego wyroku podkreślono, iż „ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania ‘obejmuje ubezpieczeniem społecznym’, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a

decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 u.s.u.s. kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.”.

W tezie 2 tego wyroku natomiast podkreślono, iż „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 u.s.d.g.).”.

Należy zaznaczyć, że 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 zawodowo działalności, a prowadzenie działalności ma polegać tylko na uzyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 3 listopada 2016 roku (III AUa 444/16, Lex nr 2157788) podniesiono:

1. 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.

2. Nie można uznawać za prowadzenie działalności gospodarczej sytuacji kiedy nie ma zamiaru prowadzenia zorganizowanej zawodowej działalności, a prowadzenie działalności ma polegać tylko na uzyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 maja 2016 roku (III AUa 1026/15, Lex nr 2079181) podkreślono, iż „zmiana deklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, winna pozostawać w relacji do uzasadniającego ją każdomiesięcznego przychodu, nie może zaś ulegać dowolnej korekcie, wyłącznie z uwagi na perspektywę skorzystania z zasiłku macierzyńskiego”.

Mając na względzie powyższe rozważania i poczynione ustalenia faktyczne, trudno przyjąć aby odwołująca, zgłaszając prowadzenie działalności gospodarczej będąc w ciąży chciała realnie prowadzić tą działalność, zgodnie z definicją działalności gospodarczej, która zawarta jest w art. 2 cytowanej wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tak aby ta działalność była prowadzona profesjonalnie, podporządkowana regułom opłacalności i rynku. Zdaniem sądu zgłoszenie się do działalności gospodarczej było po to aby uzyskać ona wysoki zasiłek chorobowy i macierzyński.

Odwołująca, przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej w dniu 23 sierpnia 2016 roku, nie podlegała od ponad 3 lat żadnemu ubezpieczeniu i jedyną możliwością uzyskania przez nią świadczenia z ubezpieczenia społecznego, to jest zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego, był tytuł do podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Aby uzyskać bardzo wysokie tego rodzaju świadczenia należało co najmniej przy zgłoszeniu działalności gospodarczej przez okres 90 dni, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych

z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2017 roku poz. 1368 j.t.), podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu i opłacać składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe od możliwie największej dopuszczalnej podstawy wymiaru, co przy działalności gospodarczej, zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie może być wyższa niż 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia.

Podjęta przez odwołującą działalność gospodarcza nie była działalnością gospodarczą spełniającą cechę zarobkowości, a jedynie ukierunkowaną na uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Odwołująca podjęła działalność gospodarczą wiedząc, iż jest w ciąży i jak wynikało z zaświadczenia lekarskiego od dnia 19 sierpnia 2016 roku ciąża ta była ciążą zagrożoną, a więc odwołująca doskonale zdawała sobie sprawę, iż prowadzenie przez nią działalności gospodarczej związanej z wysiłkiem będzie utrudnione.

Z tytułu prowadzonej w 2016 roku pozarolniczej działalności gospodarczej odwołująca osiągnęła przychód w wysokości 11 800 zł, a tymczasem suma składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy wynosiła 12 570,13 zł, a kwota przychodu jest ponadto obciążona kosztami i stosownymi podatkami. Tak więc działalność gospodarcza nie była prowadzona w celu osiągnięcia zysku i nie była prowadzona racjonalnie. Brak celu zarobkowego prowadzenia przez odwołującą działalności gospodarczej wyraźnie wynika ze wskazania przez nią bardzo wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, przy jednoczesnym uwzględnieniu wysokości osiąganego przez nią przychodu za sporny okres. Ta okoliczność doprowadziła do wygenerowania bardzo wysokich kosztów w stosunku do osiągniętego przychodu.

Wskazać również trzeba, że jedyną racjonalizacją podejmowanej 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, polegałoby tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem świadczenia z ubezpieczenia mają być w istocie czymś wtórnym wobec przyczyny (causa) powstania ubezpieczenia, jaką jest prowadzenie działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2014 roku, III AUa 878/14, Legalis nr 1185982).

Pomimo formalnego zarejestrowania działalności i nawet przy przyjęciu, iż odwołująca faktycznie wykonywania czynności związane z składaniem i zdobieniem zniczy, to działalność odwołującej nie jest działalnością w rozumieniu art. 2 cytowanej wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, bo nie jest działalnością nakierowaną na uzyskanie zysku. Zastanawiający jest również fakt, iż A. M., znajoma odwołującej, podjęła współpracę z odwołującą M. S. przy produkcji zniczy od miesiąca sierpnia 2016 roku, a gdy odwołująca faktycznie zakończyła tę współpracę od dnia 30 listopada 2016 roku, A. M. na miejsce odwołującej nikogo nie zatrudniła ani nie podjęła współpracy z innym podmiotem gospodarczym.

Z powyższego może wynikać, iż jedynym celem podjęcia przez krótki 3-miesięczny okres współpracy gospodarczej pomiędzy A. M. i odwołującą M. S. był fakt uzyskania przez odwołującą świadczeń z ubezpieczenia społecznego, związanych z ciążą. Ponadto, jak wynika z zeznań A. M., pracownicy zatrudnieni przez nią, z tytułu pracy osiągnęli najniższe wynagrodzenie brutto w wysokości 2 000 zł miesięcznie. Choć ilość składanych i zdobionych zniczy przez tych pracowników była dziennie o wiele wyższa niż ilość składanych i zdobionych zniczy przez odwołującą, odwołująca otrzymała za miesiące wrzesień, październik, listopad 2016 roku o wiele wyższe wynagrodzenie, to jest w wysokości od 3 800 zł do 4 000 zł miesięcznie.

Tak więc zaskarżona decyzja organu rentowego z dnia 17 marca 2017 roku odpowiada prawu, choć nie można mówić o możliwości zastosowania przez organ rentowy art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 83 § 1 k.c., gdyż w stosunku ubezpieczenia społecznego przedsiębiorcy brak jest elementu umownego, gdyż objęcie tym ubezpieczeniem społecznym nie poprzedza żadna czynność kreująca stosunek cywilnoprawny, co nie pozwala na możliwość oceny nieważności czynności prawnej w aspekcie art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 83 § 1 k.c.

Prawidłowo więc organ rentowy przyjął w zaskarżonej decyzji, iż od dnia 23 sierpnia 2016 roku odwołująca M. S. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu

chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, co skutkowało oddaleniem odwołania, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 wyroku.

Na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd nie obciążył odwołującej kosztami zastępstwa procesowego ze względu na jej sytuację rodzinną, finansową i fakt iż nie jest uprawniona do zasiłku chorobowego i macierzyńskiego.