Sygn. akt VIII U 1217/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 kwietnia 2016 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że S. C. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 stycznia 2013 roku.

Decyzja została wydana na podstawie art.83 ust.1 punkt 1, art.68 ust.1 punkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 roku, poz.121 ze zm.).

W uzasadnieniu decyzji o organ rentowy wskazał, że S. C. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowego, wypadkowego oraz dobrowolnie ubezpieczenia chorobowego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 lutego 2009 roku. Przez pierwsze dwa lata prowadzenia działalności gospodarczej podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wskazana w dokumentach rozliczeniowych była zadeklarowana w wysokości określonej zgodnie z art.18a ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – nie niższej niż 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Od lutego 2011 roku postawa wymiaru składek wynosiła 7.500 zł. Z podanego tytułu do ubezpieczenia S. C. wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego od dnia 17 maja 2011 roku. Od tego czasu ubezpieczona wielokrotnie i długookresowo była niezdolna do wykonywania działalności gospodarczej w powodu choroby własnej oraz sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny i korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Aktualnie również wniosła o wypłatę kolejnych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Zakład wskazał, że przedmiotem działalności ubezpieczonej jest detaliczna sprzedaż internetowa odzieży używanej dziecięcej. Charakter działalności nie jest zgody z wykształceniem ubezpieczonej, bowiem z zawodu ubezpieczona jest analitykiem chemicznym. Sprzedaż odzieży ubezpieczona prowadziła przez serwis (...). W toku postępowania ubezpieczona przedstawiła faktury oraz wydruki przychodów za lata 2011-2012. Ubezpieczona nie zatrudniała pracowników. Za lata 2013-2015 rozliczała się z podatków wspólnie z mężem. W latach 2013-2015 ubezpieczona nie dokonywała zakupów ani sprzedaży, co wskazuje na niewykonywanie działalności gospodarczej. Działania polegające na utrzymywaniu tytułu do ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą rozpoczętą od 1 lutego 2009 roku były podyktowane interesem prywatnym – stworzeniem okoliczności umożliwiających uzyskiwanie cyklicznych, długookresowych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył pełnomocnik S. C.. Decyzję zaskarżył w całości zarzucając organowi rentowemu naruszenie prawa materialnego:

- art.6 ust.1 punkt 5, art.11 ust.2, art.12 ust.1, art.13 punkt 4 w zw. z art.18a ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną interpretację tych przepisów skutkującą przyjęciem, iż od 1 stycznia 2013 roku ubezpieczona nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba wykonująca pozarolniczą działalność gospodarczą,

- art.58 k.c. wskutek niewłaściwego zastosowania poprzez przyjęcie, iż prowadzona działalność gospodarcza była pozorna, skutkująca uznaniem, że od 1 stycznia 2013 roku nie podlegała ubezpieczeniom społecznym,

- art.2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez jego błędną wykładnię i ocenę, iż ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej.

W świetle tak sformułowanych zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że S. C. podlega od 1 stycznia 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, alternatywnie wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania podał, że organ rentowy nie zakwestionował rozpoczęcia przez ubezpieczoną prowadzenia działalności gospodarczej od 1 lutego 2009 roku, ale ostatecznie doszedł do wniosku, że działalności nie prowadziła, a wszystkie czynności podjęte w celu uzyskania przez nią cyklicznych i długotrwałych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Wyjaśnił, iż ubezpieczona wykonywała działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży używanej odzieży dziecięcej, zakupiła kasę fiskalną w sierpniu 2009 roku, z tytułu prowadzonej działalności osiągała przychód w latach 2009-2011. Od momentu przebywania na zwolnieniu lekarskim nie dokonywała sprzedaży, bowiem zgodnie z treścią art.17 ust.1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa utraciłaby prawo do zasiłku chorobowego. Ubezpieczona miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie pełnomocnik organu rentowego wniósł o jego oddalenie.

Na rozprawie w dniu 5 grudnia 2016 roku pełnomocnik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 4.800 zł.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Ubezpieczona S. C. zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 1 lutego 2009 roku.

(wydruk z (...) k.11)

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz od 26 lutego 2009 roku do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

(zgłoszenie – k.9 akt ZUS)

W ramach prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona zajmowała się sprzedażą używanej odzieży dziecięcej.

Ubezpieczona kupowała używaną odzież dziecięcą na kilogramy w sklepie. Zakupów dokonywała najczęściej w poniedziałek, gdyż w tym dniu były dostawy. W domu segregowała, czyściła odzież, naprawiała ją, prasowała. Następnie robiła zdjęcia odzieży i wystawiała w serwisie aukcyjnym Allegro. Z reguły wystawiała odzież w serwisie aukcyjnym w środę lub w czwartek, tak aby licytacja trwała 10 dni i obejmowała dwa weekendy. Zrobienie zdjęcia i zamieszczenie go w serwisie trwa od 10 do 15 minut.

(zeznania ubezpieczonej min.00:22:28 – 00:14:47 w zw. z min.00:27:06 protokół z 5.12.2016 r., zeznania świadka M. C. min.00:16:08 – 00:23:11 protokół z 5.12.2016 r.)

Za zakupioną odzież w okresie od 28 lutego 2009 roku do 19 kwietnia 2011 roku ubezpieczona otrzymywała faktury, które były wystawiana przez (...) spółkę cywilną M. K., L. F..

(faktury – k.35-67, k.69-71, k.73-74, k.76-82, k.84-85, k.87, k.89-90, k.93, k.96, k.65 akt ZUS, I plik)

Ubezpieczona płaciła za usługi (...) za maj – czerwiec, do września do grudnia 2010 roku, od stycznia do kwietnia 2011 roku.

(faktury – k.33, k.34, k.68, k.73, k.75, k.83, k.86, k.88, k.92, k.94-95)

Ubezpieczona wysyłała odzież za pośrednictwem poczty od 4 grudnia 2009 roku.

(pocztowa książka nadawcza – k.98-150)

4 sierpnia 2009 roku ubezpieczona zakupiła kasę fiskalną i wystawiała paragony.

(faktura – k.17, kserokopie paragonów – k.27-57)

W latach 2013-2016 ubezpieczona nie dokonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie dokonywała zakupów ani sprzedaży towarów. Nie miała żadnych przychodów. Środki na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe pozyskiwała z zasiłków chorobowych i opiekuńczych.

(zeznania ubezpieczonej – min. (...):19-00:14:47 w zw. z min.00:27:06 protokół z 5.12. (...).)

Ubezpieczona pobierała zasiłek chorobowy od 17 maja 2011 roku do 14 czerwca 2011 roku, od 24 czerwca 2011 roku do 24 maja 2012 roku zasiłek chorobowy i świadczenie rehabilitacyjne w związku z ciążą, od 25 maja 2012 roku do 8 listopada 2011 roku zasiłek macierzyński, od 9 listopada do 31 grudnia 2012 roku zasiłek opiekuńczy.

(pismo ZUS – k.16 akt ZUS.

Ubezpieczona była niezdolna do pracy w następujących okresach:

- od 14.01.2013 r. do 14.07.2013 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 15.07.2013 r. do 11.11.2013 r. i z tego tytułu otrzymała świadczenie rehabilitacyjne,
- od 11.12.2013 r. do 1.01.2014 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 13 do 24.01.2104 roku i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 30.01.2014 r. do 12.02.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 20.02.2014 r. do 31.03.2014 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 1 do 12.04.2104 roku i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 7 do 13.04.2014 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 22.04.2014 r. do 5.06.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 16.06.2014 r. do 28.07.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 4.08.2014 roku do 31.10.2014 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 7.11.2014 r. do 13.02.2015 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 16.02.2015 r. do 2.03.2015 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 5.03.2015 r. do 8.04.2015 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 15.04.2015 r. do 24.05.2015 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 27.05.2015 r. do 24.11.2015 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 30.11.2015 r. do 4.12.2015 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy,
- od 8.12.2015 r. do 12.01.2016 r. i z tego tytułu otrzymała zasiłek chorobowy,
- od 15.01.2016 r. do 24.02.2016 r. i za ten okres otrzymała zasiłek opiekuńczy.

(zestawienie – k.13-15 akt ZUS)

Decyzją z dnia 18 kwietnia 2016 roku Zakład odmówił ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego, zasiłku opiekuńczego i świadczenia rehabilitacyjnego za wyżej wskazane okresy i zobowiązał ubezpieczoną do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w wysokości 179.245,51 zł oraz odsetek w kwocie 28.276,48 zł.

(decyzja – k.12)

Ubezpieczona wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego za okres:

- od 8.12.2015 r. do 12.01.2016 r.,
- od 15.01.2016 r. do 24.02.2016 r.
- 11.03.2016 -10.04.2016 r.

(okoliczność bezsporna)

Decyzją z dnia 18 kwietnia 2016 roku Zakład odmówił ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego, zasiłku opiekuńczego i świadczenia rehabilitacyjnego za wyżej wskazane okresy

(decyzja – k.12)

W następujących okresach ubezpieczona nie była niezdolna do wykonywania działalności gospodarczej:

- od 1.01.2013 roku do 13.01.2013 roku (14 dni),
- od 12.11.2013 r. do 10.12.2013 r. (28 dni),
- od 2.01.2014 r. do 12.01.2014 r. (11 dni),
- od 25 od 29.01.2014 r. (5 dni),
- od 13.02.2014 r. do 19.02.2014 r. (7 dni),
- od 14 do 21.04.2014 r. (8 dni),
- od 6 do 15.06.2014 r. (10 dni),
- od 29.07.2014 r. do 3.08.2014 r. (6 dni),
- od 1 do 6.11.2015 r. (6 dni)
- od 14 do 15.02.2015 r. (2 dni),
- od 3 do 4.03.2015 r. (2 dni),
- od 8 do 14.04.2015 r. (7 dni),
- od 25 do 26.05.2015 r. (2 dni),
- od 25 do 29.11.2015 r. (5 dni),
- od 5 do 7.12.2015 r. (2 dni),
- od 13 do 14.01.2016 r. (2 dni),

- od 25.02.2016 r. do 10.03.2016 r. (14 dni).

W ww. okresach ubezpieczona nie wykonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

(zeznania ubezpieczonej min.00:22:28 – 00:14:47 w zw. z min.00:27:06 protokół z 5.12.2016 r.)

Ubezpieczona z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej osiągnęła przychód:

- w 2009 roku w wysokości 34.787,54 zł,
- w 2010 roku w wysokości 59.133,39 zł,
- w 2011 roku w wysokości 7.005,85 zł.

(zeznania podatkowe – k.18-31, ewidencja dochodów - k.7-9 akt kontroli ZUS)

W latach 2012-2015 ubezpieczona nie osiągała przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Osiągała przychód z tytułu świadczeń z ubezpieczenia społecznego: w 2012 roku w wysokości 73.908,97 zł, w 2013 roku 58.813,24 zł, w 2014 roku 49.993,60 zł, w 2015 roku 68.143,85 zł.

(ewidencja – k.11-25 akt kontroli ZUS, zeznania podatkowe, deklaracje – k.75-93, k.99-183 akt kontroli ZUS)

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe od lutego 2011 roku wynosiła 7.500 zł.

(okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny jest bezsporny między stronami. Istotne w sprawie okoliczności zostały ustalone na podstawie dowodów z dokumentów, których autentyczności ani treści merytorycznej strony nie kwestionowały. Zeznania ubezpieczonej i świadka M. C. znajdują potwierdzenie w dowodach dokumentów, z których jednoznacznie wynika, iż od 2013 roku ubezpieczona nie dokonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie jest niezasadne:

Zgodnie z treścią art.6 ust.1 punkt 5 i art.12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2016 roku, poz.963) osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Ubezpieczeniu chorobowemu osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają dobrowolnie na swój wniosek (art.11 ust.2 ww. ustawy). Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art.12 ust.1 ww. ustawy). Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art.8 ust.6 punkt1 1 ww. ustawy).

Okres podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom określa przepis art.13 punkt 4 ww. ustawy, zgodnie z którym osoby prowadzące pozarolniczą działalność obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Definicja działalności gospodarczej została zawarta w art.2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (teksty jednolity Dz.U. z 2013 roku, poz.672). Działalnością gospodarczą w rozumieniu tej ustawy

jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W orzecznictwie (np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 roku, sygn. III CZP 117/91, OSNCP 1992/5/65) przyjmuje się, że cechami działalności gospodarczej są:

1) zawodowy (a więc stały) charakter,

2) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań,

3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania

4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Podkreśla się także, iż dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania i ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej. Przesłanka wykonywania działalności gospodarczej w sposób ciągły nie jest rozumiana jako konieczność jej wykonywania bez przerwy, lecz jako zamiar powtarzalności określonych czynności w odróżnieniu od ich przypadkowości, sporadyczności lub okazjonalności. Przyjmuje się zatem, że działalność gospodarcza z założenia jest działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres, a ponadto związana jest z nią konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Nie uznaje się więc za działalność gospodarczą: działalności okresowej i sporadycznej (wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2005 roku, I UK 95/05, OSNAPiUS 2006/19-20/311; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 roku, II UK 111/03, OSNAPiUS 2003/17/1; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 roku, (...) SA/Wa 898/90, (...) 1992/3-4/58; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 1997 roku, (...) SA/Wa (...), Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32). Wpis do ewidencji nie tylko legalizuje zatem wykonywanie działalności gospodarczej, ale wyznacza także czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Wynikają z niego również inne konsekwencje prawne, przewidziane w prawie podatkowym, finansowym, jak również w prawie ubezpieczenia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 roku, I UK 105/04, OSNAPiUS 2005/13/198). Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006/19-20/309), w którym stwierdzono ponadto, iż w przepisie art.13 punkt 4 ww. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art.2 ust.1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny. Zgodnie z art.14 ust.1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca, będący osobą fizyczną może podjąć działalność po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Tym samym, istnienie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu takiej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego w rozumieniu art.234 k.p.c., według którego osoba wpisana w ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie takie może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu. Można stwierdzić zatem, iż osoba, która jest wpisana w ewidencji działalności gospodarczej, a nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności, powinna być traktowana jako prowadząca przedmiotową działalność. W wyroku z dnia 14 września 2007 roku (III UK 35/07, Lex nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał natomiast, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującym wyłączenie z tego ubezpieczenia, decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności, zaś kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają ewentualne znaczenie w sferze dowodowej, nie przesądzając same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Tożsame stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował również w wyroku z dnia 11 lutego 2010 roku (I UK 221/09, Lex nr 585715) oraz z dnia 19 lutego 2010 roku (II UK 186/09, Lex nr 590235). Podsumowując przedstawione wyżej poglądy judykatury należy przyjąć więc, iż

„wykonywanie" działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, jest obecnie pojmowane formalnie, co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Tezę tę wzmacnia zresztą treść art.13 ust.4 ww. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zgodnie z którą „obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej".

Należy także wskazać, iż zgodnie z treścią art.43^1 k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W polskim prawie nie ma wymogu, aby działalność gospodarcza była prowadzona wyłącznie osobiście. Zarobkowego celu działalności gospodarczej nie należy kojarzyć tylko z osiąganiem dochodów z tej działalności. Kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (tak uchwała Sądu Najwyższego z 30 listopada 1992 roku, III CZP 134/92, Lex nr 298580). Istotne jest, że działalność gospodarczą cechuje jej prowadzenie na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy w sposób zorganizowany i ciągły.

W przedmiotowej sprawie organ rentowy zarzucił ubezpieczonej S. C., iż nie prowadziła działalności gospodarczej od 1 stycznia 2013 roku.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż ubezpieczona zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej od dnia 1 lutego 2009 roku i z tego tytułu dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z podstawą wymiaru składek od 1 lutego 2011 roku w wysokości 7.500 zł.

Od dnia 14 stycznia 2013 roku ubezpieczona była niezdolna do pracy.

W ocenie Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą od dnia 1 stycznia 2013 roku.

W tym okresie ubezpieczona nie dokonywała żadnych zakupów odzieży ani nie sprzedawała odzieży. Ubezpieczona nie osiągała żadnego przychodu.

Wprawdzie ubezpieczona była zdolna do wykonywania pracy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w przerwach miedzy zwolnieniami lekarskimi z powodu choroby bądź opieki na dzieckiem, jednak w tych okresach przerw nie podejmowała żadnych czynności. Okresy przerw jak wynika, z ustaleń Sądu, były przeważnie krótkotrwałe (do tygodnia) i można zgodzić się z ubezpieczoną, że w tych okresach, często przypadających w sobotę i niedzielę, nie miała możliwości wykonywania pracy. Niemniej jednak także w okresach dłuższych:

1) od 1 do 13 stycznia 2013 roku (14 dni),

2) od 12 listopada do 10 grudni 2013 roku (28 dni),

3) od 2 do 12 stycznia 2014 roku (10 dni),

4) od 25 lutego do 10 marca 2016 roku (14 dni)

ubezpieczona nie podjęła żadnej aktywności zawodowej. Wskazane wyżej okresy były na tyle długie aby ubezpieczona mogła zakupić odzież, posegregować ją, wyczyścić, uprasować i wystawić do sprzedaży. Jak wynika, z zeznań ubezpieczonej takich działań nie podjęła. Wyjaśnienia ubezpieczonej, że jej zamiarem było prowadzenie działalności nie potwierdza jej zachowanie. Nie ma żadnych dowodów, z których wynikałoby, że w okresie od 1 stycznia 2013 roku ubezpieczona podjęła jakiekolwiek działania z których wynikałoby, że chce prowadzić działalność gospodarczą.

Należy zatem stwierdzić, iż zamiarem ubezpieczonej nie było prowadzenie działalności w sposób ciągły. Ubezpieczona po zakończeniu zwolnienia lekarskiego mogła wykonywać pracę. Ubezpieczona nie uzasadniła w żaden sposób przyczyn braku aktywności w okresach dłuższych przerw. Ubezpieczona mogła organizować pracę w taki sposób, aby połączyć jej wykonywanie z opieką nad dzieckiem, tym bardziej iż prowadząc działalność gospodarczą miała pełną swobodę, co do organizacji pracy i czasu swojego zaangażowania.

Jedną z cech działalności gospodarczej, wynikającą z definicji wskazanej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej. W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej 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. (SA (...) III AUa 264/16).

Logicznym jest, iż działalność gospodarcza winna przynosić przychody, umożliwiające chociażby opłacenie zobowiązań publicznoskarbowych w tym i składek na ubezpieczenia społeczne, nie mówiąc już o samym dochodzie. Natomiast w przypadku ubezpieczonej to właśnie środki otrzymane z ubezpieczenia chorobowego były przeznaczone na opłacenie składek w okresach w których ubezpieczona nie była niezdolna do pracy.

R. brak jest w zebranym w sprawie materiale dowodowym jakichkolwiek wiarygodnych dowodów na potwierdzenie, że ubezpieczona od 1 stycznia 2013 roku wykonywała czynności w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa. Sam zamiar prowadzenia działalności, wobec braku jakiejkolwiek aktywności zawodowej, nie daje podstaw do uznania, że działalność jest faktycznie prowadzona.

Wobec powyższego Sąd, na podstawie art.477^{14}§1 k.p.c. oddalił odwołanie, jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98§1 i §3 k.p.c., zgodnie z treścią którego strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym koszty wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika. W uchwale z dnia 6 lutego 2016 roku (III UZP 2/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w §6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

W przedmiotowej sprawie organ rentowy wygrał sprawę w całości, stąd Sąd obciążył skarżącą obowiązkiem zwrotu poniesionych przez organ kosztów zastępstwa radcowskiego, ustalając wysokość należności w oparciu o przepis §9 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. Z 2015 roku, poz.1804), przy uwzględnieniu treści §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku (Dz.U. z 2016 roku, poz.1667) zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi ubezpieczonej.

16.01.2017 r.