

Sygn. akt *IV U 363/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSR del. do SO Beata Bury

Protokolant: st. sekr. sądowy Katarzyna Pokrzywa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2020 r. w R.

sprawy z wniosku **E. K. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania E. K. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 13.11.2019 r. znak (...)

I. **zmienia zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 13.11.2019 r., znak: (...) w ten sposób, że stwierdza, że wnioskodawczyni E. K. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach: od 07.12.2015r., do 05.11.2017r., oraz od 05.11.2018r. do 30.01.2019r., oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w okresach od 07.12.2015r. do 05.11.2017r. oraz od 05.11.2018r. do 30.01.2019r.,**

II. **zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz wnioskodawczyni E. K. (1) kwotę 180,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt złotych 0/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.-**

Sygn. akt IV U 363/20

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 10 grudnia 2020 roku

Decyzją z dnia 13 listopada 2019 r. nr(...) ZUS Oddział w R. stwierdził, że E. K. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą:

- nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu: od dnia 7 grudnia 2015 r. do dnia 5 listopada 2017 r. oraz od dnia 5 listopada 2018 r. do dnia 30 stycznia 2019 r. oraz

- nie podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 7 grudnia 2015 r. do dnia 5 listopada 2017 r. oraz od dnia 5 listopada 2018 r. do dnia 30 stycznia 2019 r.

Na uzasadnienie podano, że po zakończeniu czynności kontrolnych ustalono, że w działalności skarżącej brak jest elementu ciągłości i powtarzalności. Organ wskazał, że dwa tygodnie po zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych i zadeklarowaniu stosunkowo wysokiej podstawy wymiaru składek ww. wystąpiła z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego (23 grudnia 2015 r. – 20 czerwca 2016 r.). Urlop macierzyński przypadał na okres od dnia 6 listopada 2017 r. do dnia 4 listopada 2018 r. Organ argumentował, że okresy pomiędzy poszczególnymi zwolnieniami lekarskimi były zawsze krótsze niż 3 miesiące, co nasuwa podejrzenie zachowania celowego, albowiem zgodnie z art. 43 ustawy zasiłkowej, podstawy wymiaru zasiłku nie ustala się na nowo, jeżeli między okresami pobierania zasiłków zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż 3 miesiące kalendarzowe. Zwrócił również uwagę na nieznaczny poziom przychodów wykluczający zarobkowy charakter prowadzonej działalności. Wskazywany przez E. K. (1) poziom przychodów był następujący: w 2015 r. – 1.050,00 zł, przy kosztach składek na ubezpieczenie społeczne 2.010,27 zł. Zdaniem organu, prowadzenie działalności ma charakter tylko formalny, zostały stworzone jedynie pozory jej prowadzenia dla podtrzymania tytułu do ubezpieczeń społecznych z prawem do świadczeń z FUS. Nawet dochód osiągnięty za 2018 r. nie wystarczy na pokrycie podstawowych potrzeb związanych z egzystencją człowieka i nie pozwala ocenić działalności jako dochodowej. Taka działalność nie może być uznana za podporządkowaną zasadzie racjonalnego gospodarowania.

W odwołaniu od powyższej decyzji E. K. (1) wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji, jak również o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Zdaniem skarżącej:

- korzystała z obsługi biura rachunkowego, zakupiła środki, prowadziła ewidencję przychodów, składała deklaracje rozliczeniowe w US i świadczyła usługi, tj. uczestniczyła w obrocie gospodarczym,
- w grudniu 2015 r. uruchomiła działalność i pozyskała klientów,
- specyfika branży nie wymagała posiadania reprezentacyjnego lokalu czy specjalistycznego sprzętu,
- ubezpieczona z powodu choroby oraz sprawowania opieki nad dzieckiem nie miała możliwości wypracowania zysku z tytułu prowadzonej działalności w każdym roku,
- ubezpieczona nie mogła przewidzieć, że pojawi się u niej schorzenie kręgosłupa, a usługi sprzątnięcia wymagają wysiłku fizycznego,
- ubezpieczona w okresie od rozpoczęcia działalności wykazywała przychód,
- doszło do ziszczenia się chorobowego ryzyka ubezpieczeniowego, co nie może oddziaływać na niekorzyść ubezpieczonej,
- organ rentowy dotychczas nie kwestionował podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne,
- dochód za 2018 r. (14.250,00 zł) pozostawał adekwatny do skali zaangażowania skarżącej uwzględniającego sprawowanie opieki nad dzieckiem.

Zdaniem skarżącej, ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej rodzi domniemanie faktyczne podjęcia działalności i jej wykonywania do czasu wykreślenia z ewidencji, ewentualnie zawieszenia. Według skarżącej, niewypracowanie zysku w l. 2016-2017 było okolicznością od niej niezależną. Organ rentowy nie kwestionował zaświadczeń lekarskich przedstawianych przez wnioskodawczynię i przez wiele lat wypłacał kwestionowane świadczenia. Jednocześnie ubezpieczona nie mogła prowadzić działalności w okresach zasiłkowych, albowiem wówczas organ rentowy sięgnąłby po dyspozycję art. 17 ustawy zasiłkowej. Osiąganie zysku nie należy do definicji działalności gospodarczej. Organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie

społeczne, która nie musi być powiązana z przychodem ani z ich możliwościami w tym zakresie (art. 18 ust. 8 i art. 20 ustawy systemowej).

W odpowiedzi na odwołanie ZUS O/R. wniósł o oddalenie odwołania w całości, podtrzymując dotychczas prezentowaną argumentację. Wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Wskazał, że wpisy do CEiDG dowodzą, że wnioskodawczyni nie miała przemyślanej strategii obrania określonego kierunku aktywności gospodarczej poprzedzonego analizą rynku. Zachowania tego rodzaju naprowadzają na stworzenie formalnych pozorów działalności. Księgowania w ewidencji przychodów potwierdzają owo pozorowanie. I tak, w 2018 r. E. K. (1) miała wykonać 42 usługi, w trakcie trwania urlopu macierzyńskiego, w tym jedną 8 tygodni po porodzie. Do tego na owe 42 usługi przedłożyła jedynie 5 faktur. Nie można dostrzec nakierowania na osiągnięcie zysku, skoro za grudzień 2015 r. skarżąca deklaruje podstawę wymiaru na poziomie 5.058,06 zł i opłaca składki na poziomie 2.010,27 zł, przy czym przychód za ten miesiąc to 1.050,00 zł. Pozwala to na przyjęcie, że nie chodziło o zysk, nie miał on znaczenia i w normalnym toku rzeczy, gdyby nie świadczenia z FUS, taka działalność zostałaby zlikwidowana. Zorganizowany charakter działalności gospodarczej przejawia się w budowaniu struktury organizacyjnej, na którą składają się zasoby ludzkie, w tym ustanawianie zastępców oraz zatrudnianie pracowników. Ewentualnie świadczone usługi miały charakter okazjonalny i niestały, co dowodzi braku stabilnego funkcjonowania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawczyni E. K. (1) figuruje w ewidencji działalności gospodarczej (CEiDG) pod firmą (...) jako przedsiębiorca od dnia 7 grudnia 2015 r. i od tej daty jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne. Działalność została zawieszona od dnia 31 stycznia 2019 r. Od dnia 1 kwietnia 2019 r. wpis figuruje jako wykreślony.

W okresie od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia 30 listopada 2015 r. wnioskodawczyni była zatrudniona na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy u płatnika E. K. (2) (...) za minimalnym wynagrodzeniem za pracę (sprzedawca w sklepie obuwniczym). Z uwagi na koszty prowadzenia sklepu oraz powolny upadek (...) doszło do rozwiązania stosunku pracy z wnioskodawczynią z powodu likwidacji stanowiska pracy.

Przeważającym rodzajem prowadzonej działalności – według (...) – była działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni. Faktycznie polegała ona na sprzątaniu domów i mieszkań, biur, pensjonatów, hoteli, gabinetów, sprzątaniu po remontach, czyszczeniu dywanów, wykładzin i myciu okien. Usługi były zlecane drogą telefoniczną, a pozyskiwanie klientów następowało głównie spośród znajomych teściowej E. K. (1). Wpis ten został następnie poszerzony o sprzedaż hurtową perfum i kosmetyków i sprzedaż detaliczną kosmetyków i artykułów toaletowych prowadzonych w wyspecjalizowanych sklepach, z tym, że wnioskodawczyni nie wykonała ani jednej takiej sprzedaży ani nie przysposobiła środków do prowadzenia tego rodzaju działalności. Jako ostatni rodzaj działalności wpisała niespecjalistyczne sprzątnięcie budynków i obiektów przemysłowych.

Początkowo działalność była prowadzona w R. przy ul. (...), tj. w miejscu zameldowania, a następnie przy ul. (...), tj. w miejscu zamieszkania E. K. (1). Wnioskodawczyni nie zatrudniała ani pracownika, ani zleceniobiorcy. Nie zorganizowała również biura. Usługi sprzątnięcia realizowała zazwyczaj na środkach czystości należących do klientów. E. K. (1) reklamowała się poprzez rozdawanie ulotek i wizytówek, jak również korzystała z polecenia jej przez klientów wskazanych przez teściową i innych członków rodziny.

Wnioskodawczyni korzystała z obsługi biura rachunkowego, zakupiła część środków czystości, prowadziła ewidencję przychodów, składała deklaracje rozliczeniowe w Urzędzie Skarbowym. Nie miała obowiązku wystawiania faktur ani dowodów KP. Od niektórych klientów pobierała oświadczenia o wykonaniu usługi sprzątnięcia.

Dwa tygodnie po zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych E. K. (1) wystąpiła z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego (23 grudnia 2015 r. – 20 czerwca 2016 r.). Wnioskodawczyni cierpiała wówczas na schorzenia natury neurologicznej – dolegliwości ze strony kręgosłupa, nerwów rdzeniowych i rwy kulszowej (cierpienie kończyn, silne bóle w odcinku lędźwiowo-krzyżowym z promieniowaniem do pachwin i pośladków). W tamtym czasie podlegała leczeniu i rehabilitacji, korzystała również z farmakologii. Następnie, w związku z problemami rodzinnymi, u ww.

pojawiły się zaburzenia adaptacyjne i nerwicowe, co spowodowało konieczność leczenia farmakologicznego lekami psychotropowymi - przeciwdepresyjnymi. Stosowane leki uniemożliwiały prowadzenie pojazdów.

W 2017 r. E. K. (1) zaszła w ciążę.

Urlop macierzyński przypadał na okres od dnia 6 listopada 2017 r. do dnia 4 listopada 2018 r.

W okresie trwania urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego, jak i po tym czasie, wnioskodawczynie podjęła działalność.

W 2018 r. została wystawiona faktura na sprzątanie pracowni poligraficznej.

Ww. zgłosiła się do ubezpieczeń: społecznego i zdrowotnego w okresach: 7 grudnia 2015 r. – 5 listopada 2017 r. oraz 5 listopada 2018 r. – 30 stycznia 2019 r., a do ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 6 listopada 2017 r. do 4 listopada 2018 r.

Począwszy od 2015 r. wnioskodawczynie naprzemiennie korzystała z różnych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego: zasiłku chorobowego, zasiłku macierzyńskiego i zasiłku opiekuńczego. W okresie jw. E. K. (1) przedkładała zwolnienia lekarskie w związku z niezdolnością do pracy oraz sprawowaniem opieki nad dzieckiem, w tym dwukrotnie wyczerpała pełny okres zasiłkowy (182 dni).

Okres powrotu E. K. (1) do prowadzenia działalności wynosił:

- w 2016 r. - łącznie 39 dni (czerwiec - listopad),

- w 2017 r. – łącznie 44 dni (styczeń – marzec) i

- w 2018 r. – łącznie 2 dni (grudzień).

Wskazywany przez E. K. (1) poziom przychodów wynosił w 2015 r. – 1.050,00 zł, przy kosztach składek na ubezpieczenie społeczne 2.010,27 zł.

Za l. 2016-2017 E. K. (1) nie uzyskała żadnego przychodu, choć działalność była wówczas prowadzona przez okres 83 dni.

(dowód: akta organu rentowego, dalsza dokumentacja – k. 12 i 23, dokumentacja medyczna – k. 31-33, zeznania świadków: T. K. – k. 27-28, G. G. – k. 43-44, D. P. – k. 44, T. P. – k. 44-45, L. S. – k. 45, A. F. – k. 48-49, E. K. (2) – k. 49-50, zeznania wnioskodawczynie E. K. (1) – k. 54-56)

Zgodnie z informacją przedłożoną przez Naczelnika(...)z dnia 24 lipca 2019 r. znak: (...), w zeznaniu PIT-28 za l. 2015-2018 E. K. (1) zadeklarowała z pozarolniczej działalności gospodarczej:

- za 2015 r. – przychód: 1.050,00 zł,

- za 2016 r. – przychód: 0,00 zł,

- za 2017 r. – przychód: 0,00 zł,

- za 2018 r. – przychód: 14.250,00 zł (z tym, że faktury sprzedażowe wystawiono na kwotę 1.650,00 zł); w tym roku wnioskodawczynie osiągała dochód w każdym miesiącu w wysokości 300,00-1.900,00 zł.

Za 2018 r. wnioskodawczynie wystawiła faktury i dowody wpłat na łączną kwotę 2.100,00 zł.

Formą opodatkowania był ryczałt ewidencjonowany. Wnioskodawczynie nie dokonywała rozliczeń z tytułu VAT.

Z miesięcznych raportów rozliczeniowych za l. 2015-2019 wynika wskazanie następującej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne:

- grudzień 2015 r. – 5.058,06 zł,
- styczeń 2016 r. – maj 2016 r. – 0,00 zł,
- czerwiec 2016 r. – 487,00 zł,
- lipiec 2016 r. – 1.099,00 zł,
- sierpień 2016 r. – 157,00 zł,
- wrzesień 2016 r. – 405,50 zł,
- październik 2016 r. – 707,00 zł,
- listopad 2016 r. – 245,00 zł,
- grudzień 2016 r. – 0,00 zł,
- styczeń 2017 r. – 495,10 zł,
- luty 2017 r. – 2.101,10 zł,
- marzec 2017 r. – 1.238,00 zł,
- kwiecień 2017 r. – listopad 2018 r. – 0,00 zł,
- grudzień 2018 r. – 1.634,00 zł,
- styczeń 2019 r. – 2.859,00 zł.

W dniu 1 kwietnia 2019 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek do CEiDG o wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru, wskazując datę trwałego zaprzestania działalności jako dzień 31 marca 2019 r. Powyższe pozostawało w związku z podjęciem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Łączny okres pobierania przez skarżącą świadczeń z FUS według zadeklarowanej podstawy wymiaru wynosił ponad 3 lata. Jednocześnie przerwy pomiędzy pobieraniem kolejnych świadczeń nie przekraczały 3 miesięcy, co powodowało brak podstaw do obniżenia podstawy ich wymiaru. Były one każdorazowo wypłacane od podstawy 8.845,89 zł.

E. K. (1) pobrała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w łącznej wysokości 231.468,09 zł:

- za 2015 r. – 2.029,68 zł,
- za 2016 r. – 73.716,85 zł,
- za 2017 r. – 85.359,32 zł,
- za 2018 r. – 70.362,24 zł.

(dowód: akta organu rentowego, zeznania wnioskodawczyni E. K. (1) – k. 54-56)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o niekwestionowaną i tym samym wiarygodną dokumentację złożoną w aktach organu rentowego.

Aspekt wiarygodności posiadają ujawnione w toku postępowania dowody z dokumentów. Ich treść i autentyczność nie budzi wątpliwości, stanowiąc odzwierciedlenie stanu rzeczywistego.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków: T. K., G. G., D. P., T. P., L. S., A. F. i E. K. (2). Ich wypowiedzi są logiczne, jasne, ukazują w sposób rzetelny okoliczności dotyczące potencjalnej działalności E. K. (1) oraz jej sytuacji finansowej i osobistej, znajdując potwierdzenie w dowodach z dokumentów.

Analogiczny przymiot należy przypisać zeznaniom wnioskodawczyni E. K. (1). Wypowiedzi strony były spójne, przekonywujące, a ponadto zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i zawodowego. Sąd nie dopatrył się w nich sprzeczności, przyjmując, że są również zgodne z pozostałym – rzeczowym i osobowym – materiałem dowodowym.

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 266), zwana dalej „ustawą systemową”, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Z art. 12 ust. 1 tej ustawy wynika, że obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Dobrowolnie ubezpieczeniom chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 7b, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy).

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 art. 36aa oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców. Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych.

Zasady podlegania określonemu rodzajowi ubezpieczeń społecznych wynikają z przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym, kreujących stosunek prawny ubezpieczenia społecznego z mocy samego prawa i według stanu prawnego z chwili powstania obowiązku ubezpieczenia. Obowiązek ubezpieczenia oznacza, że osoba, której cechy, jako podmiotu ubezpieczenia społecznego, zostały określone przez ustawę, zostaje objęta ubezpieczeniem i staje się stroną stosunku ubezpieczenia społecznego, niezależnie od swej woli, na mocy ustawy (por. wyrok SA w Katowicach z 21.11.2019 r., III AUa 702/18). W przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą sam wpis do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą, a nie jedynie figurująca w stosownej ewidencji bądź rejestrze, która takiej działalności nie prowadzi (por. wyrok SA w Łodzi z 22.12.2015 r., III AUa 94/15).

Do zakresu działania ZUS-u należy m.in. stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Powyższe uprawnienie i jednocześnie obowiązek obejmuje zarówno badanie stanu faktycznego, jak i ocenę prawną. Każdorazowo przesądzające jest faktyczne wykonywanie pracy lub działalności (por. wyrok SN z 21.11.2011 r., II UK 69/11 i wyrok SA w Białymstoku z 22.2.2018 r., III AUa 607/17).

W okresie spornym w zakresie dotyczącym osób prowadzących działalność gospodarczą obowiązywały przepisy ustaw: z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) – do dnia 29 kwietnia 2018 r. oraz z 6.3.2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292) – od dnia 30 kwietnia 2018 r.

Zgodnie z art. 2 ustawy z 2004 r., 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. Z kolei, art. 3 ustawy z 2018 r. stanowi, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Istotną cechą tak zdefiniowanej działalności jest zawodowy – stały charakter, powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i udział w obrocie gospodarczym. Działalność gospodarcza powinna zatem zawierać element pewnej stałości i ciągłości i mieć charakter zarobkowy, tj. być prowadzona w celu osiągnięcia dochodu, rozumianego jako nadwyżka przychodów nad kosztami, co zależy w pewnym stopniu od wysiłków i starań prowadzącego.

Podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W rezultacie, nie ma wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., III AUa 189/18).

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. Prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Intencyjne zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek może jednak sugerować, że działalność nie była wykonywana w sposób ciągły, zorganizowany i zarobkowy. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Stanowczo nie można więc uznać, że działalność, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu macierzyństwa jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Nie można bowiem realnie prowadzić działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, i jednocześnie definiować jej celowość wyłącznie chęcią pozyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ktoś kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by uzyskać bardzo wysokie świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawy tej instytucji prawa (por. wyrok SN z 30.10.2018 r., I UK 277/17).

Prowadzenie (wykonywanie) działalności gospodarczej oznacza dokonywanie faktycznych i prawnych czynności wchodzących w zakres działalności gospodarczej przedsiębiorcy, podejmowanych w celu realizacji zadań związanych z jej przedmiotem i zmierzających w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia celu zarobkowego (art. 2 ustawy). Dlatego czynności przygotowawcze zmierzające bezpośrednio i wprost do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej mogą być - w zależności od okoliczności konkretnego przypadku - uznane już za jej wykonywanie tylko wówczas, gdy prowadzenie tej działalności zostało faktycznie rozpoczęte, a więc gdy przedsiębiorca w wyniku dokonanych czynności przygotowawczych podjął działania wchodzące w jej zakres. W ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 ustawy systemowej) należy uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą (por. wyrok SA w Białymstoku z 24.10.2019 r., III AUa 21/19).

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 (ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok SN z 2.7.2019 r., I UK 100/18).

W zakresie wykładni tej kwestii pomocne jest orzecznictwo sądowe, tak sądów powszechnych, jak i administracyjnych. I tak, w wyroku SA w Katowicach z 10.1.2020 r. (III AUa 424/19) wskazano, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowych celach działalności; sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość. Wobec tego nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Wykonywanie zaś pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, że nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Decydujące znaczenie ma cecha polegająca na uczestnictwie w obrocie gospodarczym, zawodowy charakter tej działalności, powtarzalność podejmowanych działań i ukierunkowanie na reguły racjonalnego gospodarowania (por. wyrok SA w Lublinie z 30.12.2019 r., III AUa 851/18). Ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, że nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Decydujące znaczenie ma cecha polegająca na uczestnictwie w obrocie gospodarczym, zawodowy charakter tej działalności, powtarzalność podejmowanych działań i ukierunkowanie na reguły racjonalnego gospodarowania (por. SN z 21.9.2017 r., I UK 366/16 i wyrok SA w Lublinie z 30.12.2019 r., III AUa 851/18).

Działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak tej cechy przesądza, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ani w art. 3 prawa przedsiębiorców (wyrok SA w Białymstoku z 17.12.2019 r., III AUa 796/19).

Podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą ma fakt rzeczywistego wykonywania tej działalności, na dodatek w sposób ciągły i o charakterze zarobkowym. Ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. 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 ciążących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie (por. wyrok SA w Szczecinie z 23.1.2020 r., III AUa 403/19 i wyrok SA we Wrocławiu z 12.9.2019 r., III AUa 464/19).

Zarobkowy charakter danej działalności związany jest natomiast z celem jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie zysku w związku z daną działalnością i osiągnięcie w jej efekcie nadwyżki przychodów nad świadomie poniesionymi kosztami, to można przyjąć, iż został określony cel zarobkowy danej działalności. O zarobkowości danej działalności świadczyć może również udział danego podmiotu w obrocie gospodarczym i wykonywanie wielu czynności będących konsekwencją tego udziału, takich jak formułowanie ofert, zawieranie umów handlowych, ustalanie cen czy wystawianie faktur. W rezultacie ich podejmowania realne jest bowiem osiąganie wpływów, których suma zapewni stosowny zarobek. Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest zatem łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości (por. wyrok WSA w Poznaniu z 28.4.2009 r., III SA/Po 374/08).

Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu. W tej mierze istotny jest wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć, musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk,

który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia, co może jednak bilansować się w dłuższym przedziale czasowym.

Zorganizowany charakter działalności gospodarczej oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych. Wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. W tym kontekście bardzo istotne jest odróżnienie zdarzenia prawnego wpisującego się w realizację przez osobę fizyczną umowy na warunkach cywilnoprawnych, od umowy zawartej z przedsiębiorcą prowadzącym zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą. Ocena prowadzona wg tego kryterium szczególnie zyskuje na znaczeniu, gdy w rozumieniu definicji legalnej działalności gospodarczej zajmujemy się zarobkową działalnością usługową, jako jedną z dopuszczalnych form działalności. Należy bowiem zauważyć, że umowę o świadczenie usług reguluje art. 750 KC. Nie można więc wykluczyć, że w konkretnych realiach nie będzie występować działalności gospodarczej, właśnie z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji działalności gospodarczej, lecz z cywilnoprawną umową o świadczenie usług, zwłaszcza jeśli jest zawierana sporadycznie (por. wyrok SN z 6.4.2017 r., II UK 98/16).

W realiach niniejszej sprawie sąd orzekający przyjął, że działalność skarżącej wypełniała elementy definicyjne działalności gospodarczej. Po pierwsze, ww. podjęła wymagane czynności organizacyjno-prawne – wpis do CEIDG (dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej rodzi domniemanie faktyczne podjęcia działalności i jej wykonywania do czasu wykreślenia z ewidencji, ewentualnie zawieszenia – por. wyroki SN z: 17.4.2018 r., II UK 58/17 i 8.11.2017 r., III UK 244/16), korzystała z obsługi biura rachunkowego, zakupiła środki, prowadziła ewidencję przychodów, składała deklaracje rozliczeniowe w US i świadczyła usługi, tj. uczestniczyła w obrocie gospodarczym. Nie można zgodzić się przy tym z argumentacją organu rentowego, że wpisy do CEiDG dowodzą, że wnioskodawczyni nie miała przemyślanej strategii obrania określonego kierunku aktywności gospodarczej poprzedzonego analizą rynku i że naprowadzają na stworzenie formalnych pozorów działalności. Nie ulega wątpliwości, że to przedsiębiorca dokonuje wyboru w zakresie wpisów, kierując się klasyfikacją PKD, co nie wyklucza wskazania niepowiązanych z sobą rodzajów działalności, jak również takich, z których zamierza skorzystać dopiero w przyszłości. Jednocześnie specyfika branży wnioskodawczyni nie wymagała posiadania reprezentacyjnego lokalu czy specjalistycznego sprzętu, podobnie – zatrudniania innych osób.

Wskazać należy, że w grudniu 2015 r. E. K. (1) uruchomiła działalność i pozyskała pierwszych klientów. Co oczywiste, dochód uzyskany w tej wstępnej fazie nie był wysoki. Jednocześnie niebawem ziściło się ryzyko ubezpieczenia chorobowego, albowiem wnioskodawczyni – nie mając dotąd problemów ze zdrowiem – zachorowała na schorzenia kręgosłupa (rwa kulszowa). Nie ulega wątpliwości, że stan ten stanął na przeszkodzie wykonywaniu pracy fizycznej – ubezpieczona nie mogła przewidzieć, że pojawi się u niej schorzenie kręgosłupa, a usługi sprzątanía wymagają wysiłku fizycznego. W konsekwencji, niewypracowanie zysku, z tych przyczyn, jak również z powodu stanu ciąży, w l. 2016-2017, było okolicznością od niej niezależną. Co istotne, dochód za 2018 r. (14.250,00 zł) pozostawał adekwatny do skali zaangażowania skarżącej uwzględniającego sprawowanie opieki nad dzieckiem. Powyższe rodzi wniosek, że w okresach, w których po stronie wnioskodawczyni nie istniały przeszkody w prowadzeniu działalności, ww. podejmowała tę działalność i wtedy generowała ona dochód. Jednocześnie jednak godzi się przypomnieć, że osiągnięcie zysku nie należy do definicji działalności gospodarczej. Jak wskazał SA w Białymstoku (wyrok z 24.10.2019 r., III AUa 21/19), do uznania, że działalność jest prowadzona nie jest konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Nawet przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Prowadząc działalność, należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodów, czy poniesienia straty. Tym samym, o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel).

Odnosząc się do kwestii dochodowości i opłacalności działalności, w okresach zdolności do pracy wnioskodawczyni realizowała usługi sprzątanania, uzyskując dochód adekwatny do tego rodzaju przedsięwzięcia. Natomiast w okresach choroby oraz sprawowania opieki nad dzieckiem ubezpieczona nie miała możliwości wypracowania zysku. Dotyczy to zwłaszcza okresu pobierania zasiłku chorobowego, który wyklucza zarobkowanie. W omawianych powyżej okresach doszło do ziszczenia się chorobowego ryzyka ubezpieczeniowego, co nie może oddziaływać na niekorzyść ubezpieczonej.

Należy również zwrócić uwagę, że organ rentowy dotychczas nie kwestionował podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zadeklarowanej w sposób legalny, tj. zgodny z obowiązującymi przepisami. Zdaniem sądu, w realiach niniejszej sprawy, ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a która nie musi być powiązana z przychodem ani z ich możliwościami w tym zakresie (art. 18 ust. 8 i art. 20 ustawy systemowej). Jak wskazał SN w wyroku z 20.9.2017 r. (I UK 341/16) analiza art. 18 ustawy systemowej prowadzi do jednoznacznego wniosku, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność została określona inaczej niż w przypadku ubezpieczonych, co do których podstawę tę odniesiono do przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych lub kwoty uposażenia, wynagrodzenia bądź innego rodzaju świadczenia. Łączy się to ze specyfiką działalności prowadzonej na własny rachunek i trudnościami przy określaniu przychodu z tej działalności. Z tych względów, określenie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność (...). W konsekwencji, w przypadku tych ubezpieczonych obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą, niezależnie od tego, czy ubezpieczony osiąga przychody i w jakiej wysokości (...). Stąd, mając na uwadze między innymi funkcję redystrybucyjną ubezpieczeń społecznych i równowagi budżetowej, inne są uprawnienia ubezpieczonych deklarujących najniższą podstawę wymiaru składek od uprawnień ubezpieczonych deklarujących wyższą podstawę wymiaru składki. Stanowi to usankcjonowanie tezy zawartej w uchwale SN z 21.4.2010 r. (II UZP 1/10), z której wynika, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje zatem uprawnienie do zadeklarowania w granicach zakreślonych ustawą dowolnej kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wobec czego sposób w jaki realizuje to uprawnienie zależy wyłącznie od jej decyzji. Ingerencja w tę sferę jakiegokolwiek innego podmiotu jest więc niedopuszczalna, chyba że ma wyraźne umocowanie w przepisach.

Istotne jest również to, że organ rentowy nie kwestionował zaświadczeń lekarskich przedstawianych przez wnioskodawczynię i przez wiele lat wypłacał kwestionowane świadczenia. Jednocześnie ubezpieczona nie mogła prowadzić działalności w okresach zasiłkowych, albowiem wówczas organ rentowy sięgnąłby po dyspozycję art. 17 ustawy zasiłkowej. Prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny (por. wyroki SN z: 12.7.2017 r., II UK 295/16 i 13.9.2016 r., I UK 455/15).

Należy podkreślić, że organ rentowy przeprowadził początkową kontrolę działalności zainicjowanej przez skarżącą i nie dopatrył się żadnych nieprawidłowości. W okresie spornym nie inicjował również procedury kontrolnej przewidzianej w art. 59 i n. ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2020 r., poz. 870). Jak wynika z powołanych przepisów, organ rentowy dysponował całym szeregiem uprawnień oraz możliwości weryfikacji stanu zdrowia skarżącej, podobnie jej działalności, czego zaniechał przez okres 3-4 lat. Stosowna reakcja pojawiła się dopiero po analizie wysokości świadczeń pobranych przez skarżącą z ubezpieczenia chorobowego.

Z utrwalonego poglądu wynika, że nie podlega ubezpieczeniom społecznym osoba, która jedynie pozoruje prowadzenie działalności. W takiej sytuacji dochodzi do jedynie do stworzenia pozorów jej prowadzenia, ma ona stanowić „źródło” pobierania dalszych świadczeń z FUS. Identyfikacja takich zamierzeń podlega ocenie a casu ad casum. Jednocześnie motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Świadczenia te mogą być bowiem uwzględniane w całościowym bilansie opłacalności. Zdaniem sądu, E. K. (1) miała rzeczywisty zamiar wykonywania działalności, z tym, że w międzyczasie następowały stany stanowiące ziszczenie się ryzyka ubezpieczenia chorobowego (por. wyrok SA w Szczecinie z 23.1.2020 r., ww.). O pozorności prowadzonej działalności nie może również decydować fakt, iż czas jej prowadzenia zbiegł się z ciężką ubezpieczonej. Podjęcie pracy czy też założenie własnej działalności gospodarczej w celu uzyskania świadczenia z tego tytułu jest bowiem dopuszczalne i nie świadczy o intencji obejścia prawa (por. wyrok SA w Szczecinie z 14.6.2018 r., III AUa 681/17). Ponadto o tym, czy dana działalność przynosi spodziewany zysk, decyduje rynek, w tym konkurencyjność usług. Osiąganie niezadowalających wyników działalności czy ponoszenie niewspółmiernych do kosztów działalności, nie może, a limine, stanowić o pozorności czy fikcyjności działalności gospodarczej.

W świetle powołanych wyżej przepisów i argumentacji prawnej, działając na podstawie art. 477¹⁴ § 2 KPC, Sąd zmienił zaskarżoną decyzję, orzekając jak w pkt I wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 KPC w zw. z art. 108 KPC i § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) – 180,00 zł.