

Sygn. akt VII U 1530/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2019 r.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Monika Roslan-Karasińska

Protokolant: st. sekr. sądowy Maria Nalewczyńska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2019 r. w Warszawie

sprawy K. H.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. – Inspektorat w O.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania K. H.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. – Inspektorat w O.

z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) oraz z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...)

1.zmienia zaskarżone decyzje w ten sposób, że umarza postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) w zakresie zmienionym decyzją z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...),

2.w pozostałym zakresie zmienia zaskarżoną decyzję z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...) w ten sposób, że stwierdza, że K. H. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy dla której podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60 % kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r.

UZASADNIENIE

W dniu 25 września 2017 r. **K. H.** złożyła, za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. – Inspektorat w O., odwołanie od decyzji z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) oraz z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...).

Odwołująca zarzuciła skarżonym decyzjom naruszenie art. 13 ust. 4, w związku z art. 18a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez ich błędną interpretację. Ponadto ubezpieczona zarzuciła organowi rentowemu niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 58 k. c. w związku z art. 6 k.c., poprzez przyjęcie, iż prowadzona pozarolnicza działalność gospodarcza była pozorną, skutkującą uznaniem, iż nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 16 stycznia 2013 r. do 11 lutego 2015 r. (decyzja (...) z dnia 22 sierpnia 2017r.), od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r. (decyzja (...) z dnia 11 sierpnia 2017 r.), co ma wpływ na ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. Zdaniem odwołującej Zakład Ubezpieczeń Społecznych naruszył również szereg innych przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w powiązaniu z ustawą z dnia

25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W ocenie ubezpieczonej ZUS w E. Inspektorat O. przekroczył granice swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny z całkowitym pominięciem części przeprowadzonych dowodów i sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przez przyjęcie, że ubezpieczona nie podlegała ubezpieczeniom. Organ rentowy po pierwsze nie wskazał podstaw materializowanych z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych pozwalających mu na uznanie, iż nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej, a nadto nie skonkretyzował przesłanek uznania działalności gospodarczej za nieważną w świetle art. 58 k.c., co spowodowało brak możliwości pełnego odniesienia dowodowego w tym zakresie. W roku 2015 organ rentowy stwierdził, iż przychód z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej zadeklarowano na poziomie 131.551,60 zł. Natomiast nie brał pod uwagę, że 2016 roku przychód z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł 217.572,44 zł, a w roku następnym 49.501,34 zł (2017r.) za dwa miesiące. Nie wspomina o nabytych środkach trwałych w roku 2015: to jest ciągnik siodłowy (cena nabycia 25.000zł) oraz naczępę (cena nabycia 40.121,50zł). W dniu 7 kwietnia 2015 r. zatrudniono M. G. jako osobę odpowiedzialną za zarządzanie transportem. Pierwszy przychód w 2015 r. osiągnięto dnia 15 maja 2015 r. poprzez wykonanie usługi transportowej na rzecz firmy (...) w kwocie 10.146,75 zł (kwota 2.500 EURO). Wątpliwości budzi data końcowa wyłączenia podlegania do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej to jest 11 lutego 2015 r., ponieważ mogłaby być to data 7 kwietnia 2015 r., 15 maja 2015 r. W związku z powyższym ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonych decyzji w ten sposób, że K. H. w okresie od dnia 16 stycznia 2013 r. do 11 lutego 2015 r. (decyzja (...) z dnia 22 sierpnia 2017r.), od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r. (decyzja (...) z dnia 11 sierpnia 2017 r.), podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba wykonująca pozarolniczą działalność gospodarczą oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (odwołanie z dnia 25 września 2017 r., k. 3 – 7 a.s.).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 października 2017 r. **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.** wniosł o oddalenie odwołań.

Uzasadniając swe stanowisko w sprawie organ rentowy zaznaczył, że kwestionuje fakt wykonywania przez K. H. działalności gospodarczej w okresie od 16 stycznia 2013 r. do 11 lutego 2015 r. Organ rentowy wskazał, że wniesione przez skarżącą odwołanie jest niezasadne i jako takie nie zasługuje na uwzględnienie. W odniesieniu do stanowiska procesowego, organ rentowy podtrzymał w całości swoje stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonych decyzji. W ocenie organu rentowego, aby nabyć prawo do świadczeń rozpoczynających się od dnia 21 stycznia 2013 r., liczonych od podwyższonej podstawy wymiaru skarżąca powinna stać się niezdolna do pracy w okresie ubezpieczenia, który w przedmiotowej sprawie wiąże się z prowadzeniem działalności gospodarczej. Tym samym ubezpieczona winna wykazać, że w okresie przerwy pomiędzy okresami pobierania świadczeń, tj. od 16 stycznia 2013 do 11 lutego 2015 r. była zdolna do pracy, jak również, że faktycznie podjęła i wykonywała działalność gospodarczą.

W ocenie organu rentowego, ubezpieczona nie wykazała by podjęła w ww. okresie jakkolwiek aktywność związaną z prowadzeniem działalności gospodarczej, a co za tym idzie brak było podstaw do przyjęcia za złożoną deklaracją, iż obowiązkowo podlega ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, wypadkowym i dobrowolnie chorobowemu (odpowiedź na odwołanie, k. 14 – 15 verte a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

K. H. od dnia 14 czerwca 2011 r. prowadziła własną działalność gospodarczą pod nazwą H. K. (...) w ramach, którego prowadziła biuro pośrednictwa finansowego. W dniu 12 lutego 2015 r. K. H. zmieniła nazwę działalności na (...) K. H. oraz profil działalności na transport drogowy towarów na podstawie uzyskanych w dniu 30 kwietnia 2015 r. uprawnień tj. Zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego rzeczy oraz Licencji dotyczącej międzynarodowego zarobkowego przewozu drogowego rzeczy. Odwołująca zaprzestała prowadzenia działalności i została wykreślona z rejestru z dniem 15 lutego 2017 r. (wydruki z (...) akta organu rentowego).

Ubezpieczona ma troje dzieci, pierwsze dziecko urodziła 14 kwietnia 2005 r., drugie w dniu 21 stycznia 2012 r., a trzecie w dniu 27 czerwca 2014 r. (zeznania K. H., k. 34 a.s., dokumentacja medyczna, k. 44 a.s.).

Za 2011 r. przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej wynosił 6.155 zł, za lata 2012,2013,2014 działalność gospodarcza K. H. nie osiągnęła żadnego przychodu, za 2015 r. przychód wyniósł 131.552,04 zł, za 2016 r. przychód wyniósł 217.573,22 zł (pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. z dnia 18 maja 2017 r. – akta organu rentowego, zeznania K. H., k. 35 a.s., zapisy w księgach przychodu działalności gospodarczej (...) K. H. za lata 2014 – 2017 – akta organu rentowego).

Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej K. H. zadeklarowała podstawę wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowo za miesiąc czerwiec 2011 r. w wysokości 4.533,00 zł, za lipiec 2011 r. w wysokości 8.000,00 zł, sierpień 2011 r. w wysokości 8.000,00 zł oraz wrzesień 2011 r. w wysokości 8.000,00 zł., które stanowiły podstawę do naliczenia zasiłku chorobowego wypłaconego za okres od 5 października 2011 r. do 20 stycznia 2012 r. oraz zasiłku macierzyńskiego za okres od 21 stycznia 2012 r. do 6 lipca 2011 r.

W okresie od 21 stycznia 2012 r. do 6 lipca 2012r. w związku z przebywaniem na zasiłku macierzyńskim, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej K. H. zgłosiła się wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego.

Po wykorzystaniu zasiłku macierzyńskiego, K. H. ponownie zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych od 7 lipca 2012 r. oraz przedłożyła kolejne zwolnienie lekarskie na okres od 7 lipca 2012r. do 29 lipca 2012 r. i wniosek o zasiłek opiekuńczy na okres od 30 listopada 2012 r. do 15 stycznia 2013 r. Odwołująca nie zawieszała działalności (potwierdzenia o dobrowolnym ubezpieczeniu chorobowym, dane ubezpieczonego o podstawach wymiaru składek, deklaracje rozliczeniowe (...) akta organu rentowego).

Odwołująca K. H. była zdolna do pracy od 16 stycznia 2013 r. do 18 października 2013 r. natomiast była niezdolna do pracy przez cały okres ciąży tj. od 19 października 2013 r. do 27 czerwca 2014 r. (opinia biegłego z zakresu ginekologii, k. 59-60 a.s., opinia biegłego z zakresu medycyny pracy, k. 98-99 a.s.).

Z uwagi na wniosek odwołującej o zasiłek chorobowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął postępowanie wyjaśniające w związku z podejrzeniem zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej oraz świadczeń pieniężnych wynikających z tego tytułu. O powyższym organ rentowy zawiadomił K. H. pismem z dnia 10 maja 2017 r. (zawiadomienie o wszczęciu postępowania - akta organu rentowego). Decyzją z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) organ rentowy, stwierdził, że K. H. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społecznie stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty minimalnego wynagrodzenia, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r. (decyzja ZUS z dnia 11 sierpnia 2017 r. - akta organu rentowego).

Następnie decyzją z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...) zmienił decyzję z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) stwierdzając, że K. H. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społecznie stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty minimalnego wynagrodzenia, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 16 stycznia 2013 r. do 11 lutego 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 16 stycznia 2013 r. do 11 lutego 2015 r. (decyzja ZUS z dnia 22 sierpnia 2017 r. - akta organu rentowego).

Wskazany stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, aktach organu rentowego dotyczących odwołującej, dowodu z przesłuchania K. H. oraz w oparciu o opinie biegłych sądowych z zakresu ginekologii dr n. med. S. B. oraz medycyny pracy dr n. med. M. M..

Oceniając zeznania K. H., Sąd dał im wiarę w zakresie w jakim odwołująca opisywała okoliczności prowadzenia działalności gospodarczej od 16 stycznia 2013 r. do momentu zajścia w ciążę oraz odnośnie prowadzenia działalności

gospodarczej tj. czynności zmierzających do przekształcenia profilu działalności w szczególności do uzyskania wymaganych uprawnień tj. zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego rzeczy oraz licencji dotyczącej międzynarodowego zarobkowego przewozu drogowego rzeczy. Złożone zeznania w powyższym zakresie były szczegółowe i wyczerpujące, a przede wszystkim zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Opinie sporządzone przez biegłych sądowych lekarza specjalistę z zakresu ginekologii dr n. med. S. B. (k. 59-60 a.s.) oraz lekarza specjalistę z zakresu medycyny pracy dr n. med. M. M. (k. 98-99 a.s.) Sąd Okręgowy w całości podziela, albowiem są one jasna, przekonujące, a wnioski z nich płynące – w kwestii dotyczącej tego, czy odwołująca w okresie od 16 stycznia 2013 r. do 18 października i od dnia 29 czerwca (...) do 11 lutego 2015 r. była zdolna do wykonywania działalności gospodarczej nie nasuwają żadnych wątpliwości, dodatkowo opinie te nie zostały zakwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

W tych okolicznościach Sąd uznał zebrany materiał dowodowy za wystarczający dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie K. H. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. – Inspektorat w O., dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) należało umorzyć w zakresie jakim skarżona decyzja została zmieniona decyzją z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...).

Zgodnie z art. 477¹³ § 1 k.p.c. zmiana przez organ rentowy zaskarżonej decyzji lub wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności zaskarżonego orzeczenia przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd – przez wydanie decyzji lub orzeczenia uwzględniającego w całości lub w części żądanie strony – powoduje umorzenie postępowania w całości lub w części. Poza tym zmiana lub wykonanie decyzji lub orzeczenia nie ma wpływu na bieg sprawy.

W orzecznictwie wskazuje się, że powyższy przepis ma jednoznaczne brzmienie, z którego nie da się wyprowadzić wniosku, że chodzi w nim wyłącznie o zmianę przez organ rentowy zaskarżonej decyzji w drodze wydania decyzji zmieniającej. Zmiana ta może nastąpić przez wydanie – stosownie do okoliczności danej sprawy – każdej decyzji, byleby tylko jej skutkiem było uwzględnienie w całości lub w części żądania strony objętego przedmiotem zaskarżonej decyzji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2012r., II UK 225/11). Wskazana w art. 477¹³ k.p.c. "zmiana zaskarżonej decyzji" nie musi polegać na wydaniu nowej decyzji zmieniającej skarżoną, ale na wydaniu takiej decyzji,

której skutkiem jest uwzględnienie w całości lub w części żądania strony objętego przedmiotem zaskarżonej decyzji. Nie będzie to więc jedynie wprost decyzja zmieniająca, lecz również decyzja anulująca decyzję wcześniejszą, byleby wynikało z niej, że rozstrzyga

o przedmiocie tej wcześniejszej decyzji i to zgodnie z żądaniem odwołania (por. orzeczenia: Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 lutego 2013r., III AUa 910/12, z dnia 24 czerwca 2015r., III AUa 246/15 oraz Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 września 2013r., III AUa 1432/12).

Natomiast w myśl art. 355 § 1 k.p.c. sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne.

Powyżej opisana sytuacja miała miejsce w przypadku wydania decyzji z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...) na mocy której Zakład Ubezpieczeń Społecznych zmienił decyzję z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...), dlatego też należało umorzyć postępowanie w powyższym zakresie, o czym Sąd orzekł na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. art. 477¹³ § 1 k.p.c. w pkt 1 wyroku.

Odnosnie odwołania od decyzji z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...) oraz od decyzji z dnia 11 sierpnia 2017 r. numer: (...) w pozostałym zakresie w jakim, organ rentowy ustalił, że K. H. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą

nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60 % kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia nie podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 16 stycznia 2013 r. do 11 lutego 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 16 stycznia 2013 do 11 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy zważył, że jako zasadne zasługiwały na uwzględnienie.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył kwestii podlegania przez odwołującą ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.) obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą. Osoby te, zgodnie z art. 11 ust. 2 u.s.u.s., podlegają również dobrowolnym ubezpieczeniom chorobowym. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się m. in. osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej (art. 8 ust. 6 pkt 1 u.s.u.s.). Obowiązek ubezpieczeń społecznych osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia, a ustaje z dniem zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 u.s.u.s.).

Zgodnie zaś z art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony i tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonany w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia. Natomiast zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 1-3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe ustają:

- 1) od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został złożony;
- 2) od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie - w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących, duchownych oraz osób wymienionych w art. 7;
- 3) od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom.

Kwestię ustania ubezpieczenia chorobowego reguluje w szczególności przepis art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. Zgodnie z jego treścią w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczenie chorobowe ustaje od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego,

za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie; w uzasadnionych przypadkach Zakład, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie. W świetle ww. przepisu wygaśnięcie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego następuje ex lege, niezależnie od woli ubezpieczonego i treści pierwotnie złożonego wniosku. W pojęciu "nieopłacenie w terminie składki" mieszczą się trzy sytuacje: nieopłacenie w terminie składki w ogóle za dany miesiąc, opłacenie składki w niepełnej wysokości oraz opłacenie składki z przekroczeniem terminu. Ustawodawca uznał zatem, że osoba składająca wniosek o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym i oczekująca świadczeń od organu rentowego, zobowiązana jest do opłacania składki na to ubezpieczenie w terminie i we właściwej wysokości (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 kwietnia 2016 r. III AUa 2058/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 listopada 2017 r. III AUa 340/17).

Definiując działalność gospodarczą, w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się na pewne konieczne jej cechy, tj. zarobkowy charakter, ekonomiczną klasyfikację, zawodowy charakter oraz sposób jej wykonywania (zorganizowany

i ciągly) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2010r., I ACa 461/09). Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku. Zysk z kolei należy definiować jako nadwyżkę przychodów nad stratami. Należy przy tym liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). W jednym z wydanych wyroków Naczelny Sąd Administracyjny (wyrok z dnia 26 września 2008r., (...) 789/07, LEX nr 495147) wskazał, że „dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną (określaną mianem non profit)”. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy, nie może być uznana za działalność gospodarczą (tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 8 października 2004r., (...) SA (...), LEX nr 159913). W wyroku z dnia 16 sierpnia 2012r. ((...) SA/Po 427/12, (...)) Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. wskazał, że „o zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, a więc osiągnięcie dochodu, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu”. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy wskazując, że bez znaczenia jest fakt osiągnięcia dochodu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli nie przynosi ona zysku, nie oznacza to, iż przestaje być działalnością gospodarczą (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79). Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty - zwłaszcza w początkowym okresie jej prowadzenia. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz ukierunkowany zamiar jego osiągnięcia (cel). Nie zawsze też podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna czy też po prostu błędna, a mimo to nie można uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej podjęcie. Często zdarzają się chybione zamierzenia gospodarcze, a niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, zmniejszenia popytu, wzrostu konkurencji. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie to oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić, jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi z kolei o element ciągłości prowadzenia działalności, to podkreślić trzeba, że celem wprowadzenia takiego wymogu było wyłączenie z definicji działalności gospodarczej czynności jednorazowych. Jednakże przesłanki tej nie należy utożsamiać z koniecznością wykonywania działalności bez przerwy. Istotny jest zamiar powtarzalności określonych czynności celem osiągnięcia dochodu (wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011r., II OSK 333/11).

Samo dokonane wpisu do ewidencji działalności gospodarczej jest konieczne, ale nie decyduje o tym, że działalność jest prowadzona. Wskazanie jednak przez przedsiębiorcę określonej daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji, powoduje powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Tego rodzaju domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, że okres prowadzenia działalności gospodarczej, wynikającej z wpisu do ewidencji, może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa każdorazowo na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne. W rozpatrywanej sprawie to organ rentowy wskazywał, że K. H. nie prowadziła działalności gospodarczej, a zatem to na organie rentowym ciążył obowiązek przedstawienia dowodów, które doprowadzą do obalenia domniemania płynącego z wpisu odwołującej do (...). Z tego obowiązku Zakład nie wywiązał się jednak należycie. Już na etapie postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji, nie zgromadził jakichkolwiek dowodów, z których można byłoby wyprowadzić wnioski zaprezentowane w decyzji. Następnie, na etapie postępowania sądowego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych pozostawał bierny, nie przejawiając inicjatywy dowodowej. To odwołująca taką

inicjatywę wykazywała. Materiał dowodowy, który został przez odwołującą zaofiarowany, a któremu organ rentowy nie przeciwstawił własnych dowodów, jednoznacznie potwierdził, że K. H. założyła działalność gospodarczą z zamiarem faktycznego jej prowadzenia i prowadziła ją w sposób zorganizowany i ciągły.

W orzecznictwie sądowym prezentowany jest pogląd, że wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością gospodarczą, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania. W konsekwencji podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu, o ile w ich następstwie doszło do faktycznego jej uruchomienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006r., I UK 220/05; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011r., II UK 51/11). Również faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego. W ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawcze stanowiące już o wykonywaniu tej działalności) należy uwzględniać wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. W wyroku z dnia 30 kwietnia 1997r. ((...) SA 46/96, Przegląd Orzecznictwa (...) 1998 nr 2, poz. 48) Naczelny Sąd Administracyjny trafnie wskazał, że w razie uznania za zaprzestanie działalności gospodarczej innych zdarzeń niż jej likwidacja, należy brać pod uwagę nie tylko okoliczności obiektywne, ale także subiektywne, tzn. zamiar podatnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r., I UK 80/05, OSNP 2006/19-20/309).

Biorąc pod uwagę przytoczone stanowisko orzecznictwa oraz stan faktyczny sprawy, nie może budzić wątpliwości, że odwołująca założyła działalność gospodarczą od 14 czerwca 2011 r. Przedmiotem działalności było głównie wykonywanie usług pośrednictwa finansowego. Za 2011 r. przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł 6.155 zł, gdyż były to początki prowadzenia działalności. Ubezpieczona urodziła drugie dziecko w dniu 21 stycznia 2012 r. Za lata 2012 - 2014 działalność gospodarcza K. H. nie osiągnęła żadnego przychodu. W 2012 roku ubezpieczona przebywała na zasiłku macierzyńskim. Po wykorzystaniu zasiłku macierzyńskiego, K. H. ponownie zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych od 7 lipca 2012 r. oraz przedłożyła kolejne zwolnienie lekarskie na okres od 7 lipca 2012r. do 29 lipca 2012 r. i wniosek o zasiłek opiekuńczy na okres od 30 listopada 2012 r. do 15 stycznia 2013 r. Sąd na podstawie opinii biegłych sądowych z zakresu ginekologii oraz medycyny pracy ustalił, że odwołująca była zdolna do pracy od 16 stycznia 2013 r. do 18 października 2013 r. natomiast była niezdolna do pracy przez cały okres ciąży tj. od 19 października 2013 r. do 27 czerwca 2014 r. Ubezpieczona urodziła trzecie dziecko w dniu 27 czerwca 2014 r. Odwołująca w żadnym okresie nie zawieszała prowadzonej działalności. Natomiast już za 2015 r. przychód z działalności gospodarczej K. H. wyniósł 131.552,04 zł, co niewątpliwie oznacza, że po zakończeniu urlopu macierzyńskiego odwołująca podejmowała czynności mające na celu przekształcenie profilu prowadzonej działalności gospodarczej, między innymi poprzez doprowadzenie do uzyskania zezwoleń i licencji, które pozwoliły jej zrealizować pierwsze zlecenia związane z przewozem drogowym rzeczy i uzyskać dochody.

Sąd miał przy tym na względzie, że zarówno opinie biegłych jak dołączona do akt dokumentacja medyczna ubezpieczonej potwierdzają, że w spornym okresie K. H. była zdolna do pracy. Odwołująca zgłaszając się do ubezpieczeń zadeklarowała przy tym podstawę wymiaru składek (w kwocie 8.000 zł), zaś w 2011 roku uzyskała proporcjonalnie niewielki przychód z tytułu prowadzonej działalności (w kwocie 6.155 zł), jednakże ani deklarowana wysokość składek, ani też wynik finansowy działalności gospodarczej nie mają decydującego znaczenia dla objęcia danej osoby ubezpieczeniem na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s., lecz, w kontekście tego przepisu, fakt prowadzenia działalności gospodarczej. Skoro ustawa uzależnia istnienie podstawy objęcia tym ubezpieczeniem od prowadzenia działalności, a nie kondycji finansowej, to kwestię istnienia przedmiotowego tytułu ubezpieczenia należy rozpatrywać przede wszystkim w kontekście tego, czy działalność ta jest wykonywana, czy też nie. Przeciwny wniosek prowadziłby do przyjęcia, że w każdym przypadku osiągnięcia przez osoby prowadzące działalność gospodarczą gorszych wyników

finansowych, czy też ponoszenia straty z tego tytułu, uzasadnione byłoby stwierdzenie, że dana osoba ubezpieczeniom nie podlega jako prowadząca działalność gospodarczą. W warunkach rynkowych sytuacji, w której nowo założona działalność gospodarcza przez pierwszy okres działalności nie przynosi zysku, a nawet generuje straty, należy uznać za typowe i w kalkulowane w ryzyko inwestycyjne, co najczęściej jest związane z koniecznością stworzenia pewnej renomy na rynku oraz utworzenia bazy kontrahentów, a tym samym podstaw do zwiększenia ilości realizowanych zleceń.

W odniesieniu do kwestii zadeklarowanej przez odwołującą podstawy wymiaru składek Sąd zważył również, że organ rentowy w niniejszym postępowaniu, na podstawie skarżonych decyzji nie kwestionował podstawy wymiaru składek zadeklarowanej przez odwołującą, lecz fakt istnienia po jej stronie tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznym i chorobowym w ogóle. Granice rozpoznania przez sąd odwoławczy w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych są wytyczone treścią skarżonej decyzji. Skoro więc ZUS wydał decyzję na podstawie której stwierdził, że odwołująca nie podlega ubezpieczeniom z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, to rzeczą sądu w takiej sprawie jest weryfikacja skarżonej decyzji pod kątem prawidłowości tego stwierdzenia, w tym w szczególności analizy, czy dane podstawy do objęcia ubezpieczeniem – kwestionowane przez ZUS – faktycznie zaistniały. Tym samym w niniejszej sprawie kwestia wysokości zadeklarowanej przez odwołującą podstawy wymiaru wykraczała poza istotę sporu.

Sąd podzielił przy tym ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym podjęcie przez kobietę w ciąży aktywności zarobkowej (zatrudnienia, założenie działalności gospodarczej), choćby jedynym motywem było uzyskanie tytułu do ubezpieczenia i zagwarantowanie sobie świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych nie stanowi o obejściu prawa ani o naruszeniu zasad współżycia społecznego, jeśli aktywność, z którą przepisy wiążą istnienie stosownego tytułu ubezpieczenia, była faktycznie realizowana. Potwierdzeniem motywów odwołującej jest również fakt, że odwołująca w dalszym ciągu prowadziła działalność po urodzeniu dziecka i osiągała znaczne dochody do momentu zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej.

W kontekście powyższego Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania skarżonych decyzji ZUS za zasadne. Z zebranych w sprawie dowodów nie wynika, aby K. H.

w spornym okresie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wręcz przeciwnie wynika, że po odzyskaniu zdolności do pracy odwołująca kontynuowała prowadzenie działalności, tj. podejmowała kroki zmierzające do zmiany profilu działalności, które skutkowały osiągnięciem znacznego dochodu już w 2015 r. Okoliczności te w myśl art. 6 ust. 5 w zw. z art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 u.s.u.s. winny skutkować objęciem jej ubezpieczeniami społecznymi i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym zgodnie z jej zgłoszeniem. Sąd Okręgowy nie znalazł przy tym podstaw do uznania, aby podejmowane przez odwołującą działania naruszały zasady współżycia społecznego czy też spełniały cechy obejścia prawa.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał odwołanie za zasadne i na podstawie

art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję ZUS z dnia 22 sierpnia 2017 r. numer: (...) w ten sposób, że stwierdził, iż K. H. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy dla której podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60 % kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 16 stycznia 2013 r. do 29 kwietnia 2015 r., zgodnie z pkt 2 sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć (...)

M.P.