

Sygn.akt III AUa 835/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bożena Szponar - Jarocka (spr.)

Sędziowie: SA Sławomir Bagiński

SA Teresa Suchcicka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2019 r. w B.

sprawy z odwołania K. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej

na skutek apelacji K. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 25 września 2018 r. sygn. akt III U 433/16

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od K. Z. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

SSA Teresa Suchcicka SSA Bożena Szponar - Jarocka SSA Sławomir Bagiński

Sygn. akt III AUa 835/18

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 6 maja 2016 r., stwierdził, że K. Z. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 13.02.2014 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu oraz wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

W odwołaniu od tej decyzji K. Z. domagał się jej zmiany i ustalenia, że od dnia 13.02.2014 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z 25 września 2018 r. odwołanie oddalił (punkt 1) oraz zasądził od K. Z. na rzecz (...) Oddział w B. 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2).

Sąd Okręgowy wskazał, że sytuację prawną K. Z., jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą oceniał na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, z późn. zm.). Z powołanych przepisów wynika, że na gruncie ustawy systemowej nie zostało zdefiniowane pojęcie cech konstytutywnych działalności pozarolniczej. Istnieje jedynie odesłanie do jej prowadzenia na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Źródłem wskazanych przepisów była w spornym okresie ustawa z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.), a konkretnie jej art. 2, zgodnie z którym przez działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz, czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie. W orzecznictwie wypracowany został katalog cech, tzw. determinantów, które muszą zaistnieć w danych okolicznościach faktycznych aby uprawniona była ocena określonej aktywności osoby fizycznej jako działalności gospodarczej stanowiącej tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Za definiujące taką działalność uznaje się cechy takie, jak profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym (m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18.06.1991r., sygn. III CZP 40/91, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.12.1991r., sygn. III CZP 117/91 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.02.200 r., sygn. III CZP 88/04).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznanej sprawy, Sąd I instancji wskazał, iż w przypadku odwołującego nie sposób dopatrzeć się podporządkowania regułom opłacalności i zysku oraz trwałości. Ustalenia organu rentowego co do momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej, korzystania z zasiłków chorobowych nie były przez strony kwestionowane. Sąd przeanalizował dokładnie okoliczności wynikające z zaskarżonej decyzji i ustalenia organu rentowego nie budziły zastrzeżeń. Z dodatkowych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że w dniu 4.06.2005 r. odwołujący zawarł związek małżeński z E. Z.. W toku postępowania E. Z. skorzystała z prawa odmowy zeznań. Z dokumentacji medycznej nadesłanej z poradni lekarskiej, w której odwołujący leczy się u lekarza rodzinnego – (...) Lekarzy (...) w S. wynikało, że wszystkie wizyty lekarskie, które odwołujący odbył w tej placówce medycznej w latach 2013-2016, przeprowadzała jego matka – W. S., która pracuje w tej poradni. W latach 2013-2016 odwołujący 21 razy korzystał z pomocy pogotowia świadczonej ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Nadesłane przez Wojewódzką (...) ZOZ w S. wykazy wskazują, iż każdorazowo przyjmowała go wyłącznie matka – W. S.. Odwołujący wskazywał również, że korzystał we własnym zakresie z pomocy fizjoterapeuty R. F. (świadczący usługi w W.). Na tę okoliczność nie uzyskano oryginałów dokumentów potwierdzających wykonywanie takich zabiegów rehabilitacyjnych (np. faktur). Jedynie z informacji R. F. wynikało, że takie zabiegi w domu odwołującego wykonał w 2013 r. w dniach 5.09, 13.09, 25.09, 04.10., 18.10., 23.10. i 30.10. Swoje problemy zdrowotne odwołujący łączył z przebyciem w 1998 r. wypadkiem komunikacyjnym. W jego wyniku śmierć poniosły dwie osoby. Ze względu na skutki wypadku był uprawniony do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w gospodarstwie rolnym – jako domownik u siostry I. S. – od 22.11.2003 r. do 31.01.2010 r. Z akt rentowych nadesłanych przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego wynikało, że od 1997 r. odwołujący pracował w gospodarstwie rolnym siostry – I. S. i podlegał z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu rolników, jako domownik. Zeznający w sprawie rodzice odwołującego się, jak i sam odwołujący wskazywali, iż od urodzenia mieszkał w mieszkaniu przy ul. (...) i nadal tam zamieszkuje razem z matką. Po 31.01.2010 r. odwołujący nie występował z wnioskiem o przyznanie prawa do renty rolniczej na dalszy okres. Zestawienie okresów pobierania przez odwołującego zasiłków chorobowych w latach 2013-2016 nie było kwestionowane. Wynikało z niego, że z zasiłków chorobowych nie korzystał: w 2013 r. przez 66 dni, w 2014 r. przez 110 dni i w 2015 r. przez 87 dni. Powyższe oznacza, że odwołujący z uwagi na stan zdrowia średnio kilka miesięcy w roku jest niezdolny do pracy. Jego niezdolność miała charakter powtarzalny i długotrwały. Przerwy między kolejnymi zwolnieniami nie były długie.

Sąd I instancji przeprowadził również dowód z opinii biegłych lekarzy sądowych na okoliczność, czy odwołujący od lutego 2014 r. był zdolny do prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Biegły lekarz sądowy z zakresu ortopedii i traumatologii w trakcie badania na podstawie wywiadu z odwołującym ustalił, że przybył on wielokrotnie drobne urazy. Nie stwierdził u odwołującego niezdolności do pracy. Biegły wskazał, że na okoliczność przebytych kilku niewielkich urazów odwołujący nie posiadał dokumentacji ortopedycznej dotyczącej leczenia. Konsultował się prywatnie i korzystał z tego tytułu ze zwolnienia lekarskiego. W trakcie badania przez biegłego stan kliniczny narządu ruchu został określony jako dobry. Biegły nie znalazł żadnych podstaw do stwierdzenia, że stan zdrowia odwołującego się po lutym 2014 r. nie pozwolił mu na prowadzenie działalności gospodarczej. Biegła sądowa z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii rozpoznała u odwołującego się: nieżyt oskrzeli ostry, zapalenie płuc, anginę, ropień migdałka, nadciśnienie tętnicze, zaburzenie rytmu serca (migotanie przedsionków) i nadwrażliwość jelita grubego. Zaopiniowała, że po 13.02.2014 r. odwołujący w okresach między zwolnieniami lekarskimi był zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazała, że od 13.02.2014 r. wielokrotnie przebywał na okresowych zwolnieniach lekarskich z powodu schorzeń przez nią stwierdzonych. Nie miał jednak wykonywanych dokładnych badań diagnostycznych, ani udokumentowanych konsultacji specjalistycznych, nie był też tego powodu hospitalizowany. Stwierdzony więc w trakcie badania przez biegłą stan zdrowia odwołującego nie wskazywał na powikłania rozpoznanych przez nią schorzeń w stopniu uniemożliwiającym jego normalne funkcjonowanie. Odwołujący nie stawiał się na badanie przez biegłego lekarza sądowego z zakresu neurologii. Ostatecznie Sąd pierwszej instancji odstąpił też od przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii, z uwagi na brak dokumentacji medycznej z leczenia odwołującego się w tym zakresie oraz dostateczne wyjaśnienie kwestii chorobowych odwołującego wpływających na możliwość prowadzenia przez niego działalności gospodarczej.

Z zeznań o wysokości osiągniętego dochodu K. Z. (poniesionej straty) – PIT-36, wynikało, że w 2013 r. uzyskał przychód z tytułu działalności gospodarczej w kwocie 36.550,20 zł przy stracie 68.811,48 zł. Z innego źródła uzyskał dochód w kwocie 47.736,54 zł. Nadpłata wyniosła 5.481 zł. Natomiast w 2014 r. odwołujący uzyskał przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 900 zł przy stracie w wysokości 22.179,06 zł. Z innych źródeł uzyskał dochód w kwocie 55.541,56 zł. Do zwrotu otrzymał kwotę 5.343 zł. W 2015 r. odwołujący nie wskazał żadnego dochodu z tytułu działalności gospodarczej, a jego dochód z innego źródła wyniósł kwotę 59.821,74 zł. Nadpłata wyniosła 5.662 zł.

Z zeznań odwołującego przesłuchanego w charakterze strony wynikało, że jego kłopoty zdrowotne bardzo rzutowały na prowadzenie działalności gospodarczej. Z czasem podjął decyzję o związaniu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 20.09.2012 r. nastąpiła rejestracja Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W.. Wspólnikiem z 99 udziałami był odwołujący. Pełnił on również funkcję prokurenta. Prezesem Zarządu była K. D.. W trakcie postępowania zeznał, iż od kilku miesięcy nie współpracuje z K. D.. Zeznająca w charakterze świadka K. D. nie potrafiła wyjaśnić, jak doszło do zakończenia współpracy. Z jej zeznań wynikało, że nie posiada wiedzy na temat organów spółki i sposobu jej działania. Przez pewien okres była ona Prezesem Spółki, ale w rzeczywistości zajmowała się koordynacją jej działań. Zeznała, że de facto spółka przynosiła straty. Z informacji Urzędu Skarbowego wynikało, że za lata 2013 -2016 spółka nie złożyła zeznań podatkowych CIT-8. Okoliczności związane z działaniem Spółki nie były przedmiotem sporu w sprawie niniejszej. Odwołujący się wskazywał jednak, że jego zamiarem było przeniesienie swojej aktywności z działalności gospodarczej na spółkę. W ramach działalności gospodarczej odwołujący świadczył usługi związane z zawieraniem umów z OFE. Podał jednak, że umów takich sam nie zawierał, a robili to jego pracownicy. Nie potrafił wskazać precyzyjnie czynności, które wskazywałyby na stały i zorganizowany sposób działania w ramach działalności gospodarczej. Wyjaśnienia odwołującego były bardzo ogólne i nieprecyzyjne. Nie przedłożył ksiąg rachunkowych za okres wskazany w decyzji ani kompletnych dokumentów księgowych.

W ocenie Sądu Okręgowego brak dokumentacji potwierdzającej prowadzenie działalności gospodarczej, choćby w minimalnym stopniu, wskazuje na jej zaprzestanie od daty wskazanej w zaskarżonej decyzji. Dokładne przeanalizowanie dokumentów złożonych przez odwołującego w toku postępowania przed organem rentowym rzeczywiście wskazuje, że nie ma wśród nich żadnych dowodów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Faktury związane z opłaceniem usług biura rachunkowego czy potwierdzenie opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne i zwrotne nie stanowią takiego dowodu tak jak i same deklaracje podatkowe. Są to obciążenia, których realizacja nie stanowi podstawy do automatycznego uznania, że osoba taka rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą. W sytuacji bowiem jej rzeczywistego prowadzenia powinien posiadać jakąkolwiek dokumentację źródłową, która wskazywałby np. na podpisywanie umów z klientami indywidualnymi czy kontrahentami, prowadzenie rozmów etc. Tymczasem w dniu 1.03.2017 r. odwołujący zawarł umowę o pracę z Laboratorium (...) P. Ł. w S. w wymiarze 0,6 etatu na czas nieokreślony na stanowisku technika konserwatora za wynagrodzeniem 1.200 zł brutto. W dniu 24.05.2018 r. odwołujący wykreślił też działalność gospodarczą z (...).

Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia wskazują na prawidłowość skarżonej decyzji. Nie ulega wątpliwości od dnia 13.02.2014 r. działalność odwołującego nie miała zarobkowego charakteru. Zarobkowy charakter działalności stanowi zaś podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.04.2013r., I UK 604/12). Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W tym zakresie oczywiście znaczenie ma też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej ciągłej 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 niezyskania 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). Sąd podniósł również, że choć sytuacja finansowa może ulec zmianie to wykracza poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa, jak w niniejszej sprawie. Brak celu zarobkowego wyraźnie wynika również ze wskazania przez odwołującego stosunkowo wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przy jednoczesnym uwzględnieniu wysokości osiąganego przez niego przychodu i realnych możliwości uzyskiwania przychodu w określonej wysokości w przyszłości. Sytuacja związana z ustaleniem takiej wysokości składki na ubezpieczenie była zgodna z prawem, jednak Sąd nie mógł jej pominąć w aspekcie sekwencji zdarzeń poprzedzających ten fakt jak i tych w późniejszym okresie i wręcz permanentne korzystanie z długotrwałych zwolnień lekarskich. W takim stanie rzeczy trudno racjonalnie założyć, że takie działanie odwołującego umożliwiło ziszczenie się w ramach tej działalności zasady racjonalnego gospodarowania, nawet przy uwzględnieniu, że podejmował on próby znalezienia kolejnych klientów i miał szanse na rozwinięcie działalności gospodarczej. Zeznający w sprawie rodzice odwołującego dość lapidarnie wskazali, że odwołujący jeździł do klientów, nie zostało to jednak w ogóle w sprawie wykazane. Ponadto zeznania tych świadków Sąd oceniał mając na uwadze, że są osobami najbliższymi. Matka odwołującego się na przestrzeni lat jako lekarz prowadzący wystawiała mu zwolnienia lekarskie i tym samym jest zainteresowana korzystnym rozstrzygnięciem w sprawie. Jej zeznania cechowała duża ogólnikowość i emocjonalne podejście do przedmiotu sprawy. Zeznania ojca odwołującego również cechowało emocjonalne podejście do przedmiotu sprawy. Z jednej strony ci świadkowie kategoryczni twierdzili, że odwołujący prowadził działalność gospodarczą z drugiej nie mieli żadnej wiedzy w tym temacie twierdząc, że nie dopytywali, nie interesowali się tym. Ich zeznania były wewnętrznie sprzeczne i miały potwierdzić prawidłowość tezy i stanowiska odwołującego się przedstawionego w odwołaniu.

W tym względzie postępowanie odwołującego w zakresie ustalenia podstawy wymiaru składki na maksymalnym poziomie nie może być uznane za podporządkowane regułom opłacalności i zysku. W tych warunkach zasadnym było zdaniem Sądu przyjęcie wniosku o tym, że działanie odwołującego miało wyłącznie na celu wykreowanie podstawy wymiaru składek umożliwiającej osiągnięcie odpowiednio wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W tym zakresie Sąd zwrócił uwagę na wniosek płynący z analizowanej dokumentacji medycznej i zeznań przesłuchanych w sprawie świadków – rodziców odwołującego, a w szczególności matki. Jest ona lekarzem i, jak sama zeznała, sama leczy członków swojej rodziny. Nie jest to sytuacja niespotykana ani naganna. Niemniej w sprawie stanowisko odwołującego odnośnie stanu zdrowia pozostawało w sprzeczności z ustaleniami Sądu poczynionymi m.in. w oparciu o opinie biegłych lekarzy sądowych. Z uzyskanych opinii wynikało, że stan zdrowia odwołującego pod względem

ortopedycznym i internistycznym nie był przeszkodą do prowadzenia działalności. Z drugiej strony odwołujący permanentnie korzystał z długotrwałych, nawet wielomiesięcznych zwolnień lekarskich. Zwolnienia te wystawiała wyłącznie jego matka, która np. w sytuacji stwierdzenia urazu stwierdzała niezdolność do pracy bez kierowania odwołującego do dalszego specjalistycznego leczenia czy choćby diagnostyki. Za nieprawdziwe Sąd uznał zeznania odwołującego i jego matki, że odwołujący takie konsultacje przechodził prywatnie i dlatego nie ma na to dokumentacji. Przy takiej ilości urazów i zwolnień lekarskich trudno, aby każdorazowo bez właściwego udokumentowania udzielano mu pomocy medycznej, nawet w sytuacji gdy jego matka jest lekarzem. O ile Sąd mógł uznać za wiarygodne twierdzenie, że pomoc medyczna była mu udzielana poza kolejnością, to jednak nieprawdopodobne jest, aby nie było na to odpowiedniej dokumentacji medycznej. Etyka lekarska wymaga, aby udzielnie każdej osobie pomocy w ramach NFZ, czy też prywatnej praktyki było udokumentowane choćby ze względu zabezpieczenia się lekarza na wypadek błędu lekarskiego, co do diagnozy lub sposobu leczenia. Poza tym skoro matka odwołującego się jest lekarzem powinna go poinstruować, że każda wizyta lekarska powinna zakończyć się wytworzeniem stosowanej dokumentacji medycznej. Braki w dokumentacji medycznej, przy założeniu, że odwołujący na kolejnych zwolnieniach lekarskich przebywał m.in. w związku z kolejnymi urazami, obarcza odwołującego się a nie organ rentowy.

Sąd I instancji nie negował faktu, że kolejne zwolnienia lekarskie nie były przez organ rentowy kwestionowane, nie mógł jednak pomijać stanowiska odwołującego, który bardzo uwypuklał swój zły stan zdrowia m.in. łącząc go z wypadkiem komunikacyjnym sprzed 20 lat. Jego stanowisko nie znajdowało jednak potwierdzenia w materiale dowodowym w postaci dokumentacji medycznej. Sąd I instancji uznał, że brak było podstaw medycznych, aby uznać, iż istniała przeszkoda do prowadzenia przez odwołującego działalności gospodarczej. Dlatego brak dowodów wskazujących na jej prowadzenie przynajmniej w ciągu tych kilku tygodni w ciągu roku nieprzebywania na zwolnieniu lekarskim, musiał skutkować wyłączeniem go z ubezpieczenia społecznego. Sąd podkreślił, że jedyną racjonalizacją prowadzonej działalności gospodarczej nie może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W takiej bowiem sytuacji prowadzenie działalności gospodarczej, a ściślej realizowanie jednego z aspektów tej działalności, czyli osiąganie zysku, polegałoby tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem świadczenia z ubezpieczenia mają być w istocie czymś wtórnym wobec przyczyny powstania ubezpieczenia, jaką jest właśnie prowadzenie działalności gospodarczej, a nie zarejestrowana działalność gospodarcza jako taka. Oczywiście z rozmaitych powodów mogą się zdarzyć liczne sytuacje, kiedy zysk z działalności nie będzie osiągnięty, a dana osoba uzyska wieloletnie, czy nawet dożywotnie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Tym niemniej musiałby wcześniej wystąpić realny zamiar prowadzenia działalności, a w konsekwencji jej faktyczne prowadzenie, warunkowane przez wskazane wyżej determinanty. Taka sytuacja w przypadku odwołującego się nie wystąpiła. Brak dowodów potwierdzających choćby minimalne starania związane z prowadzeniem działalności przemawiają na jego niekorzyść.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nie zawsze podjęcie planowanej działalności gospodarczej jest racjonalne. Ocena opłacalności planowanej działalności może być nieracjonalna, czy też po prostu błędna, a mimo to nie można by uznać, że dana osoba nie zamierza jej prowadzić, że jedynie pozoruje jej wykonywanie. Czym innym jest jednak ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba ocenić jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej. Te nieracjonalne działania, były w istocie racjonalne z tego względu, że nie były podjęte w celu rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, lecz upozorowania jej dla osiągnięcia wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Jednak aby uznać, że podjęcie tej działalności nastąpiło - w pierwszym rzędzie - muszą wystąpić realne działania z rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Powinien to być zatem zamiar wykonywania działalności zawodowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Nie można natomiast uznawać za prowadzenie działalności gospodarczej sytuacji, kiedy zainteresowany nie ma zamiaru prowadzenia zorganizowanej zawodowej działalności, a prowadzenie działalności ma polegać w tylko na uzyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Sąd podkreślił, że uzyskiwanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego może być głównym motywem podjęcia aktywności, rozpoczęcia prowadzenia działalności, jednak musiałoby wystąpić podjęcie realnej działalności gospodarczej, a o takiej w sprawie z wyżej wskazanych względów nie ma mowy.

Zdaniem Sądu II instancji, stanowisko odwołującego wyrażone w odwołaniu nie zostało potwierdzone w sprawie. Jego twierdzenia opierały się wyłącznie na zeznaniach oraz zeznaniach osób najbliższych – matki i ojca. Zaznania świadków nie wniosły niczego do sprawy. Opisywane przez odwołującego bardzo lapidarnie działania nie mogły mieć w opisywanej sytuacji cech zorganizowania ani ciągłości. Należy powtórzyć, iż odwołujący nie przedstawił choćby szcątkowych dowodów, czy to w postaci dokumentów czy też zeznań świadków, które jednoznacznie wskazywałyby na zorganizowany i ciągły charakter jego działalności gospodarczej. Sąd stwierdził również, że w realiach niniejszej sprawy nie ziścił się również warunek prowadzenia działalności w sposób trwały. Przy ocenie powyższej kwestii Sąd nie pominął faktu, że obecnie działalność została wyrejestrowana, zaś pozostałe okoliczności sprawy tj. dotyczące deklaracji podstawy wymiaru składek oderwanej od możliwości osiągnięcia dochodu świadczą o tym, że jednorazowa aktywność we wskazanym okresie miała na celu jedynie stworzenie okoliczności faktycznego prowadzenia działalności w celu uzyskania określonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego - i to od znacznie zawyżonej podstawy ich wymiaru.

W ocenie Sądu I instancji, czynności przedstawione przez odwołującego, a dotyczące prowadzenia przez niego działalności gospodarczej były pozorne. Sąd doszedł do takiego przekonania w związku z brakiem dowodów potwierdzających jej prowadzenie i wykazanie okoliczności cechujących prowadzenie takiej działalności. Oczywiście żadna z tych okoliczności pojedynczo nie mogłaby być wystarczająca do zaprzeczenia prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże ich zestawienie w konkretnej sytuacji życiowej, w jakiej znalazł się odwołujący się, biorąc do tego pod uwagę okoliczności wynikające ze zgromadzonej dokumentacji medycznej będącej przedmiotem jednoznacznych w swych wnioskach opinii biegłych, potwierdzają prawidłowość skarżonej decyzji.

Mając więc powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. O kosztach orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.).

Apelację od tego wyroku wniósł K. Z.. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił bezpodstawne przyjęcie – w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz argumentów przedstawionych w uzasadnieniu apelacji, iż działalność gospodarcza odwołującego miała charakter pozorny.

Mając na uwadze powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i stwierdzenie, iż K. Z. podlegał od 13.02.2014 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu oraz zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (wyrok WSA w Poznaniu z 28.04.2009 r., (...) SA/Po 374/2008). Zarobkowy cel działalności gospodarczej wiąże się z jej odpłatnością. Nie mają takiego charakteru działania, których celem jest wyłącznie zaspokojenie potrzeb własnych. Zarobkowego celu działalności gospodarczej nie należy kojarzyć z osiąganiem dochodów z tej działalności. Sąd Najwyższy w uchwale stwierdził bowiem, że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (uchwała z 30.11.1992 r., III CZP 134/92, LexPolonica nr 298580). Zdaniem skarżącego brak jest podstaw do uznania, że działalność wykonywana przez odwołującego nie miała zarobkowego charakteru i nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, tj. aby pozbawiona była cech, o których mowa w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zaś przystąpienie do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przy równoczesnym zgłoszeniu wysokiej podstawy wymiaru składek opierało się na zamiarze uzyskania zasiłków chorobowych od zadeklarowanych wysokich kwot. Skarżący podniósł, że do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przystąpił od 1.10.2012 r., natomiast organ rentowy stwierdził w zaskarżonej decyzji, iż nie podlega temu ubezpieczeniu od 13.02.2014 r., czyli

niemal półtora roku od przystąpienia. Ponadto znaczną część lat 2014-2015 odwołujący przebywał na zwolnieniach lekarskich, które nie były kwestionowane przez organ rentowy (wbrew stanowisku organu rentowego prezentowanego przed Sądem, matka odwołującego, która jest lekarzem posiadającym pełne prawo wykonywania zawodu, mogła go leczyć i wypisywać zwolnienia, natomiast liczne schorzenia odwołującego zostały potwierdzone przez biegłego z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii), wobec czego trudno oczekiwać od niego, by w tym czasie osiągał dochody. Apelujący podkreślił, że odprowadzał należne składki na ubezpieczenia społeczne oraz korzystał z obsługi podatkowej. W tej sytuacji wątpliwości budzi stwierdzenie Sądu I instancji, zgodnie z którym brak dowodów wskazujących na prowadzenie działalności przynajmniej w ciągu tych kilku tygodni nieprzebywania na zwolnieniu lekarskim musiał skutkować wyłączeniem go z ubezpieczenia społecznego. Ponadto skarżący podniósł, że stosownie do utrwalonej linii orzeczniczej, organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeśli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Wbrew zawartym w niej zarzutom, Sąd Okręgowy poczynił poprawne ustalenia faktyczne i dokonał właściwej oceny spornych w sprawie okoliczności. Sąd ten słusznie uznał, na podstawie zgromadzonych dowodów, że K. Z. od 13 lutego 2014 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, gdyż faktycznie od tej daty zaprzestał prowadzenia działalności, w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Sąd dokonał w tym zakresie wszechstronnej oceny dowodów, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, nie naruszając zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Odmienna ocena okoliczności sprawy i zaprezentowane przez stronę skarżącą poglądy orzecznicze, nie podważają poprawności stanowiska Sądu pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny w całości podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne oraz wykładnię przepisów prawa materialnego dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Podstawę objęcia osób prowadzących działalność gospodarczą ubezpieczeniami społecznymi stanowi przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. 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 pkt 1 ww. ustawy). Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5, zaś stosownie do przepisu art. 12 ust. 1 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Na podstawie zaś art. 13 pkt 4 ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Spór w przedmiotowej sprawie dotyczył ustalenia, czy K. Z. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w rozumieniu ww. przepisów. Organ rentowy stwierdził, że K. Z. od 13 lutego 2014 r., wskutek zakwestionowania istnienia tytułu do objęcia ubezpieczeniami, nie podlega ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Powyższe stanowisko zaakceptował Sąd Okręgowy.

Z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji wynika, że K. Z. prowadził od dnia 1.03.2001 r. działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego. Z tego tytułu w okresie od 1.03.2001 r. do 30.09.2012 r. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu bądź wyłącznie

obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. W okresie 23.11.2003 r. do 31.01.2010 r. odwołujący uprawniony był do renty rolniczej. Od dnia 1.10.2012 r. K. Z. z powyższego tytułu zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (z podstawą wymiaru składek: październik i listopad 2012 r. – 8.755,55 zł i grudzień 2017 – 8.755,55 zł). W okresie od 2013 r. do 2016 r. K. Z. wielokrotnie przebywał na zwolnieniach lekarskich w związku z niezdolnością do prowadzenia działalności gospodarczej. Zestawienie okresów pobierania przez odwołującego zasiłków chorobowych wskazuje, że z zasiłków chorobowych odwołujący nie korzystał: w 2013 r. przez 66 dni, w 2014 r. przez 110 dni i w 2015 r. przez 87 dni. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, aby od 1.02.2014 r. w okresach przerw pomiędzy kolejnymi okresami przebywania na zwolnieniach lekarskich, odwołujący podejmował jakiegokolwiek czynności w celu kontynuowania prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Zgodnie z wymogami art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168) - obowiązującej do dnia 30 kwietnia 2018 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. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. "Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz" pod r. B.Gudowskiej i J.Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7s. Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 Nr 2, poz. 17). W ugruntowanym orzecznictwie sądowym wskazuje się na cechy, którymi powinna charakteryzować się dana działalność, aby można było ją zakwalifikować jako profesjonalną działalność gospodarczą. Sąd Najwyższy w uchwale z 6 grudnia 1991 r. sygn. akt III CZP 117/91 (OSNCP 1992, nr 5, poz. 65) wskazał, że konstytutywnymi cechami działalności gospodarczej są: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Sąd Najwyższy w uchwale z 23 lutego 2005 roku, III CZP 88/04) stwierdził, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca na zawodowy, czyli stały charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Faktem jest, że z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej wynika domniemanie faktyczne prowadzenia tej działalności od dnia zarejestrowania aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Powyższe domniemanie faktyczne ma jedynie znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, poprzez wykazanie, że działalność gospodarcza w ogóle nie została podjęta, albo działalność gospodarcza została zakończona wskutek zaprzestania jej wykonywania. Zatem kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem działalności gospodarczej mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11 - LEX nr 1227548).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w przypadku odwołującego jednak domniemanie prowadzenia działalności wynikające z wpisu do (...), zostało przez organ trentowy obalone, bowiem postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Okręgowy nie potwierdziło, aby K. Z. po dniu 13 lutego 2014 r. rzeczywiście wykonywał działalność gospodarczą w sposób stały i zorganizowany z podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że odwołujący po tej dacie jedynie pozorował prowadzenie działalności, wyłącznie w celu uzyskania odpowiednio wysokiej ochrony ubezpieczeniowej w związku z niezdolnością do prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy w sposób logiczny i przekonujący przedstawił powody uznania, że odwołujący faktycznie nie prowadził w spornym okresie pozarolniczej działalności gospodarczej w znaczeniu ustawowym, a jedynie stwarzał sytuację do objęcia go tytułem do ubezpieczeń społecznych, wyłącznie w celu uzyskania zasiłku chorobowego. Złożona do akt sprawy dokumentacja miała na celu upozorowanie, że działalność faktycznie była prowadzona. Podstawowym przedmiotem działalności K. Z. było pośrednictwo ubezpieczeniowe (kod (...) 66.29.Z

– dodatkowa działalność wspomagająca ubezpieczenia i fundusze emerytalne). Działalność odwołującego polegała w szczególności na zawieraniu umów ubezpieczeniowych. Wnioskodawca nie przedłożył jednak żadnych dowodów na okoliczność, że po dniu 13 lutego 2014 r. zawarł jakieś umowy ubezpieczeniowe bądź dokonał innych czynności w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych umów czy faktur VAT, mających potwierdzać wykonanie usługi w zakresie swojej działalności. Sam odwołujący przesłuchany w charakterze strony zeznał, że w okresie przerw pomiędzy okresami przebywania na zwolnieniach lekarskich nie zawierał żadnych umów z klientami (k. 130). Odwołujący nie podjął też w tych okresach żadnych czynności zmierzających do pozyskania potencjalnych klientów. Oczywiście faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na potencjalnego klienta lub w czasie poszukiwania klienta, załatwiania spraw urzędowych związanych z działalnością, zamieszczania ogłoszeń w prasie nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, bowiem zmierzają do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania. Jednakże nawet w okresach pomiędzy przebywaniem na zwolnieniach lekarskich odwołujący powinien wykazać jakie czynności podjął w celu kontynuowania prowadzenia działalności zarobkowej. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodów świadczących o tym, że w tych okresach czynił jakieś starania w celu pozyskania klientów, czyli podjął czynności marketingowe (reklama usług), złożył propozycje zawarcia umowy (spotkania z klientami, rozsyłanie ofert drogą elektroniczną),

Słusznie Sąd I instancji uznał, że przedstawione do akt sprawy faktury VAT wystawione przez Biuro (...) za obsługę podatkowa odwołującego, potwierdzenia opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne i chorobowe, czy też zeznania podatkowe nie stanowią dowodu potwierdzającego faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej. Koszty prowadzenia działalności, jakimi są składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu tejże działalności nie mogą być żadną miarą uznane za dowód, świadczący o prowadzeniu działalności, bowiem obowiązek opłacania składek stanowi jedynie konsekwencję ustalenia prowadzenia działalności gospodarczej jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom. W związku z tym samo składanie deklaracji do ZUS i urzędu skarbowego przez K. Z. nie świadczy o prowadzeniu przez niego w okresie objętym decyzją pozarolniczej działalności gospodarczej.

Również z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków nie wynika aby wnioskodawca w spornym okresie prowadził działalność gospodarczą. Wprawdzie zarówno świadek W. S. (k. 97v-98) jak i świadek T. S. (k.98) wskazywali, iż odwołujący kontynuował w spornym okresie działalność gospodarczą, jednak nie potrafili wskazać, na czym ta działalność faktycznie polegała, i jakie czynności w ramach tej działalności K. Z. wykonywał. Zeznania te w żadnej mierze nie potwierdziły stanowiska odwołującego o ciągłym i zorganizowanym prowadzeniu działalności gospodarczej w spornym okresie.

Jak wskazano powyżej z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że konstytutywnymi cechami działalności gospodarczej są: zawodowy, a więc stały charakter; związana z nią powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania; uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Zdaniem Sądu II instancji na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych nie można stwierdzić, iż wskazane cechy charakteryzowały działania podjęte przez K. Z. po dniu 13 lutego 2014 r. w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd Okręgowy prawidłowo też przyjął, iż działalność wykonywana przez odwołującego nie miała charakteru zarobkowego. Zarobkowy charakter działalności stanowi również podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2013 roku, I UK 604/12). Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami tej działalności. Co do zasady brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej. W tym zakresie znaczenie ma zatem też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności. Przyjmuje się bowiem, że zarobkowy charakter działalności jest realizowany wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale i wówczas, gdy takiego zysku nie osiąga, jeśli przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu i mimo jego starań firma poniosła straty. Istotny jest wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku zamierzonych i wykonywanych działań musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter działalności oznacza

więc nastawienie na zysk, który powinien co najmniej pokrywać poniesione koszty, czyli wartość założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. W żadnym razie nie można zatem uznać, że działalność, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa, jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Odwołujący w spornym okresie nie zatrudniał pracowników i sam nie wykonywał żadnych działań w celu pozyskania klientów, a więc w kierunku osiągnięcia zysku. Odwołujący nie wykonywał też jakichkolwiek czynności pozostających w ścisłym związku z dotychczas prowadzoną działalnością, z których wynikałby zamiar dalszego prowadzenia działalności gospodarczej lub chociaż stworzenie właściwych warunków do jej wykonywania. W okolicznościach niniejszej sprawy w pełni uprawniony jest zatem wniosek, że K. Z. w spornym okresie nie uzyskał zysku ani też nie był nastawiony na uzyskanie jakiegokolwiek przychodu z prowadzonej działalności, bowiem nie dokonał w zakresie uzyskania przychodu jakichkolwiek czynności. Brak osiągnięcia dochodu z prowadzonej działalności gospodarczej potwierdza zgromadzona dokumentacja finansowa. Z zeznań o wysokości osiągniętego dochodu K. Z. (poniesionej straty) – PIT-36, wynikało, że w 2013 r. K. Z. osiągnął przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 36.550,20 zł przy stracie 68.811,48 zł. W 2014 r. odwołujący uzyskał przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 900 zł przy stracie w wysokości 22.179,06 zł. W 2015 r. odwołujący nie wskazał już żadnego dochodu z tytułu działalności gospodarczej.

W aspekcie prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zawodowy (trwały) podkreślenia wymaga fakt, iż K. Z. z dniem 24 maja 2018 r. wykreślił przedmiotową działalność gospodarczą z ewidencji (k. 284).

W ocenie Sądu II instancji, zadeklarowanie przez wnioskodawcę od dnia 1.10.2012 r. wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe samo w sobie nie świadczy o pozorności jego działania, ale w kontekście stanu faktycznego niniejszej sprawy oznacza brak racjonalnego gospodarowania, co jest kolejnym argumentem przemawiającym za tym, iż od dnia 13 lutego 2014 r. K. Z. faktycznie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodzić się należy z apelującym, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeśli mieści się ona w granicach określonych ustawą z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Jednak jedyną racjonalizacją prowadzenia działalności gospodarczej nie może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W takiej bowiem sytuacji prowadzenie działalności gospodarczej, a ściślej realizowanie jednego z aspektów tej działalności czyli osiąganie zysku, polegałoby tylko na pozyskiwaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a taki cel należy uznać za niedopuszczalny w systemie ubezpieczeń społecznych. W wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16 oraz z dnia 13 września 2016 r., w sprawie I UK 455/15 zwrócono uwagę, 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. Intencyjne zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek może jednak sugerować, że działalność nie była wykonywana w sposób ciągły, zorganizowany i zarobkowy. W wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 Sąd Najwyższy podniósł, że oczywistym jest, iż każdy może korzystać z uprawnień gwarantowanych przepisami prawa, jednak musi to czynić z poszanowaniem prawa. Wobec tego 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 choroby 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 ustawowy tej instytucji prawa. Podobnie w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 Sąd Najwyższy przypomniał, że zawarcie umowy o pracę lub uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i niezajdującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych

świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Wprawdzie nie miało to decydującego znaczenia dla oceny spornych okoliczności, ale końcowo warto zauważyć, iż z przeprowadzonych dowodów w postaci opinii biegłego z zakresu ortopedii (k. 225-228) i biegłego z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii (k. 235-236) wynikało, że brak było podstaw do uznania, iż po lutym 2014 r. stan zdrowia odwołującego nie pozwalał mu na prowadzenie działalności gospodarczej. Ponadto należało zwrócić uwagę na fakt, iż wszystkie zwolnienia lekarskie w latach 2013 – 2016 r. zostały wystawione odwołującemu przez jego matkę W. S..

W ocenie Sądu II instancji zestawienie powyższych okoliczności w połączeniu z brakiem jakichkolwiek dowodów świadczących o wykonywaniu w przerwach pomiędzy zwolnieniami lekarskimi jakichkolwiek czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wskazuje, że K. Z. po dniu 13 lutego 2014 r. zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, nie uczestnicząc w obrocie gospodarczym w sposób zawodowy, zorganizowany i ciągły, z zamiarem osiągnięcia zysku. Przedstawione przez niego dokumenty dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej miały na celu jedynie pozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej w spornym okresie.

Podsumowując, z prawidłowych ustaleń i trafnych wywodów Sądu Okręgowego wynika, że od 13 lutego 2014 r. miało miejsce rzeczywiste zaprzestanie wykonywania przez K. Z. działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czego konsekwencją było ustanie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Podnoszone przez skarżącego w apelacji argumenty stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i wywodami prawnymi Sądu Okręgowego.

Dlatego też, mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, o czym orzekł w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach procesu za II instancję, Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – punkt II sentencji wyroku.

SSA Teresa Suchcicka SSA Bożena Szponar – Jarocka SSA Sławomir Bagiński