

*Sygn. akt* V U 1258/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia* 5 lipca 2016 r.

*Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Legnicy*

w składzie:

**Przewodniczący:** SSO Adrianna Mongialło

**Protokolant:** star. sekr. sądowy Klaudia Treter

**po rozpoznaniu w dniu** 5 lipca 2016 r. w Legnicy

**sprawy z wniosku** M. G.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej

**na skutek odwołania** M. G.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.

**z dnia** 2 października 2015 r.

**znak** (...) dec. nr (...)

I. **oddala odwołanie,**

II. **zasądza od wnioskodawczyni na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. kwotę 2 400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt VU 1258/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z 2 października 2015r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. stwierdził, że M. G. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w okresach: od 1.11.2011r. do 17.05.2012r., od 2.11.2012r. do 29.01.2014r. i od 29.01.2015r. do 18.09.2015r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w jego ocenie ogół istniejących okoliczności towarzyszących zgłoszeniu wnioskodawczyni do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej daje podstawę do stwierdzenia, że miało ono na celu wyłącznie uzyskanie tytułu do ubezpieczeń, w konsekwencji uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Organ rentowy wskazał, że wcześniej wnioskodawczyni była zatrudniona na podstawie umów zlecenia z (...)S.A. w okresie od sierpnia do listopada 2011r., a zleceniodawca zgłosił wnioskodawczyni do ubezpieczeń z wykazaną podstawą wymiaru w wysokości 0 zł. Co więcej, ubezpieczona deklarowała maksymalne podstawy wymiaru składek od początku zarejestrowania działalności gospodarczej sytuacji, gdy z tytułu prowadzonej działalności nie wykazała żadnych dochodów. Organ rentowy wskazał, że w konsekwencji kolejno wypłacanych zasiłków z ubezpieczenia chorobowego wnioskodawczyni pobrała łącznie za lata 2012-2014

kwoty po ponad 70.000 zł, a w 2015 kwotę ponad 41000 zł, ponosząc koszty składek za lata 2011-2015 w łącznej wysokości 10.003,26 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła M. G. zarzucając:

- zastosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w zakresie art, 83 ust 1 pkt.1, art. 6 ust. i pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art.. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i bezzasadne uznanie, iż nie podlegała ona w okresach od 01.11.2011r. do 17.05.2012r., od 02.11.2012r. do 29.01.2014r., od 29.01.2015r. do 18.09.2015r. obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu;

- błąd w ustaleniach faktycznych organu rentowego polegający na niezasadnym przyjęciu, iż ubezpieczona dokonała w listopadzie 2011r. zgłoszenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu otrzymania bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a nie w celu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej i osiągnięcia z tego tytułu dochodów;

- zebranie i ocenę materiału dowodowego w sposób niewszechstronny, tj. przez zaniechanie przesłuchania wnioskowanych przez ubezpieczoną świadków wskazanych w piśmie z dnia 3.08.2015 r., którzy posiadali wszechstronną wiedzę dotyczącą zakresu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej oraz o źródłach finansowania, jak również podjętego ryzyka związanego z inicjatywą gospodarczą.

W uzasadnieniu odwołania wnioskodawczynie, powołując się na dowody z zeznań wskazanych świadków i dokumentów przedłożonych w postępowaniu przed ZUS, podniosła, że wykonywała ona w rzeczywistości działalność gospodarczą, a pobrane zgodnie z prawem kwoty świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa, jak i zgłoszenie podstawy wymiaru w maksymalnej wysokości nie było niezgodne z prawem nie powinno podważać istnienia jej tytułu do ubezpieczeń społecznych.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. wniósł o jego oddalenie, uzasadniając swoje stanowisko tak jak w zaskarżonej decyzji.

#### Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

Wnioskodawczynie M. G., ur. dnia (...), w okresie od 1 października 2003r. do 31 października 2011r. była uprawniona do renty socjalnej. Wnioskodawczynie była związana z (...)S.A. w W. (obecnie (...)S.A.) umową zlecenie numer (...) na okres od 03.08.2011r. do 31/10/2011 roku oraz umową numer (...) na okres od 01.11.2011r. do 31.10.2012r. W ramach powyższych umów wnioskodawczynie jako zleceniobiorca miała prowadzić sprzedaż usług w sieci (...)na rzecz klientów biznesowych w imieniu i na rachunek (...) Sp. z o.o. (obecnie (...)S.A.). Związku z tym, że wnioskodawczynie nie wykonywała zlecenia, umowa została rozwiązana z dniem 30.11.2011r. na mocy aneksu z 21 listopada 2011r. Zleceniobiorca nie wystawił żadnego rachunku do powyższych umów zlecenie i nie otrzymał z tego tytułu żadnej płatności. W ramach powyższych umów zlecenia wnioskodawczynie była zgłoszona do ubezpieczenia społecznego z podstawą wymiaru w wysokości 0 zł. Wnioskodawczynie w piśmie oznaczonym datą aktualizacji na dzień 30 sierpnia 2011r. oświadczyła, że zrzeka się ubezpieczenia społecznego z tytułu umowy zlecenia zawartej z (...)S.A, gdyż prowadzi we własnym zakresie działalność gospodarczą, a osiągnięty z tego tytułu przychód jest większy od najniższego wynagrodzenia obowiązującego obecnie w kraju i w związku z tym zobowiązała się, że indywidualnie ureguluje wszystkie zobowiązania wobec ZUS.

W dniu 1 listopada 2011r. M. G. zgłosiła w organie ewidencyjnym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w zakresie „działalności centrów telefonicznych (call center)” według PKD. Z tego tytułu wnioskodawczynie zgłosiła się od dnia 1 listopada 2011r. do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowych i wypadkowego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, wskazując maksymalną podstawę wymiaru składki, tj. kwotę 8.415,28 zł za listopad 2011r., i po 8540 zł za grudzień 2011r. i styczeń 2012r. Dnia 28 października 2011r. wnioskodawczynie zleciła firmie

zewnątrznej (...) prowadzenie spraw księgowych, podatkowych i rozliczeń z ZUS. Pracę miała wykonywać w miejscu swojego zamieszkania. W celu dokonywania rozliczeń finansowych założyła firmowe konto bankowe.

W dniu 1 grudnia 2011r. M. G. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, zawarła z (...)S.A. w W. umowę zlecenia, nazwaną „umowa z przedstawicielem handlowym nr (...)”, na mocy której zobowiązała się zawierać w imieniu i na rzecz zleceniodawcy umowy dotyczące usług sieci (...)z klientami biznesowymi. Umowa miała obowiązywać do 30 listopada 2012r.

W tym okresie działalność gospodarczą w ramach podjętej współpracy z ze spółką (...), jako przedstawiciel handlowy prowadziła kuzynka wnioskodawczynie K. P.. Wszelkie podpisane umowy sygnowała K. P. i były one rozliczane z (...)w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. K. P. zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej i podjęła zatrudnienie w ramach umowy o pracę. Do końca stycznia 2012 r. wnioskodawczynie nie zwarła żadnej umowy sprzedaży usług sieci (...)działając na własny rachunek i w swoim imieniu w ramach współpracy z tym operatorem sieci.

Od 1 lutego 2012r. wnioskodawczynie korzystała ze zwolnienia lekarskiego z uwagi na stan ciąży. O tym, że jest w drugiej ciąży dowiedziała się w październiku 2011r. W dniu 28 października 2011r. odbyła wizytę lekarską, podczas której założono kartę ciąży, a jako przewidywany termin porodu wskazano 5 czerwca 2012r. jako datę ostatniej miesiączki wpisano 29 sierpnia 2011r. W związku ze stanem zdrowia, na mocy aneksu z 30 marca 2012r., okres obowiązywania umowy z 1 grudnia 2011r. z przedstawicielem handlowym skrócono na mocy porozumienia stron do 31 marca 2012r.

Na zasiłku chorobowym wnioskodawczynie pozostawała do 17 maja 2012r. Dziecko urodziła przedwcześnie(...). Na zasiłku macierzyńskim pozostawała do 1 listopada 2012r. W kolejnych okresach pobierała następujące świadczenia w związku z urodzeniem dziecka oraz chorobą własną i dziecka:

- od 02.11.2012r. do 10.12.2012r. - zasiłek chorobowy,

- od 11.12.2012r. do 21.12.2012r. - zasiłek opiekuńczy,
- od 22.12.2012r. do 18.04.2013r. - zasiłek chorobowy,
- od 19.04.2013r. do 19.05.2013r. - zasiłek opiekuńczy,
- od 20.05.2013r. do 03.06.2013r. - zasiłek chorobowy,
- od 19.06.2013r. do 25.06.2013r. - zasiłek opiekuńczy.

W czasie badania 5 lipca 2013r. dowiedziała się, że jest w trzeciej ciąży, a planowany termin porodu to 3 marca 2014r. Ciąża była zagrożona, co spowodowało, że wnioskodawczynie korzystała od 05.07.2013r. do 29.01.2014r. z zasiłku chorobowego. Następnie od 30.01.2014r. do 28.01.2015r. pobierała zasiłek macierzyński, od 30.01.2015r. do 18.06.2015r. - zasiłek chorobowy, od 19.06.2015r. do 31.07.2015r. - zasiłek opiekuńczy. Kolejny zasiłek opiekuńczy pobrała za okres od 03.08.2015r. do 21.08.2015r. Od 20.08.2015r. do 03.09.2015r. pobrała zasiłek chorobowy.

Łączna wysokość pobranych zasiłków wyniosła w kolejnych latach odpowiednio:

-rok 2012 - 78.954,00 zł,

-rok 2013 - 75.482,75 zł,

-rok 2014 - 72.793,56 zł,

-rok 2015 - 41.065,49 zł.

W okresach przerw w pobieraniu w.w. zasiłków, z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej opłaciła za następujące miesiące składki proporcjonalne do okresu, gdy nie miała uprawnień do świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa: 11.2011r. - 2.494,29 zł, 12.2011r. - 2.531,26 zł, 01.2012r. - 2.531,26 zł, 06.2013r.- 1.988,46 zł, 07.2013r. - 384,86 zł, 01.2015r. - 24,45 zł, 08.2015r. - 46,68 zł - co łącznie dało kwotę 10.003,26 zł tytułem opłaconych składek. Składki były opłacane od maksymalnej podstawy wymiaru.

Dochody z działalności wnioskodawczynie nie wystarczały na pokrycie składek. Była ona wspierana finansowo przez męża, a przede wszystkim teściową, która w okresie od listopada 2011r. do lutego 2012r. przełała na rzecz wnioskodawczynie łącznie 5000 zł.

W okresach opłacania składek na ubezpieczenia wnioskodawczynie nie zawarła żadnej umowy z kontrahentami na świadczenie usług telekomunikacyjnych. Nie była też związana z żadnym operatorem sieci komórkowych umową, która upoważniałaby do zawierania takich umów. Działalność gospodarcza została wykreślona z rejestru 19 września 2015r.

Po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego, decyzją z 2 października 2015r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. stwierdził, że M. G. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w okresach: od 1.11.2011r. do 17.05.2012r., od 2.11.2012r. do 29.01.2014r. i od 29.01.2015r. do 18.09.2015r.

d o w ó d : - akt a ubezpieczeniowe kontrolne wnioskodawczynie ;

- akt a ubezpieczeniow e wnioskodawczynie dot. renty socjalnej oraz kserokopia odwołania z załącznikami i odpowiedzi na odwołanie wraz z kopią akt zasiłkowych wnioskodawczynie ;

- kopia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, k.1 0;

- kopia formularza umowy cesji, k.11;

- kopia zlecenia aktywacji usług, k. 12-13;

- kopia oświa dzenia dla klienta biznesowego, k 14;

- kopia umowy z przedstawicielem h andlowym nr (...), k.15-24;

- kopia umowy z Biurem (...) s.c w L., k .25-26;

- kopia u mowy rachunku z (...) Bank (...), k.27-31 ;

- informacja organu rentowego z 27.01.2016 r ., k. 58-60 ;

- kopia kart drugiej i trzeciej ciąży wnioskodawczy ni, k. 84-87 ;

- dowody bankowych przelewów D. G. (...) na rzecz wnioskodawczynie, k. 80-82;

- kopia zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalnoś ci gospodarczej z 27.10.2011 r., k. 83 ;

- i nformacja (...)S.A. z dn. 13.05.2016 r., k. 98;

- kopie umów zlecenia zawartych z (...)S.A. a wnioskodawczynią nr (...) oraz nr (...), k. 111-142

- częściowo zeznania świadków: D. G. , K. G. , D. J., R. J., K. P., C. Z. – e-protokół z 19.04.2016r. od 00:05:03 do 01:26:16;

- przesłuchanie wnioskodawczyni, e-protokół z 19.04.2016 r ., 01:26:54 i nast .

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 j.t.) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu od dnia rozpoczęcia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Natomiast w myśl art. 11 ust. 2 ustawy, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą.

Jak wynika z art. 8 ust. 6 pkt 1 za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Z kolei w myśl art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 j.t.) 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. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (postanowienie SN z 2.02.2009r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009, nr 6, poz. 17, zob też uchwałę Sądu Najwyższego z 23.02.2005r., III CZP 88/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 5). Od spełnienia jej przesłanek zależy istnienie tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, przy czym już z samej tej definicji, jak i z art. 13 pkt 4 wynika, że nie samo zgłoszenie działalności do ewidencji powoduje obowiązek ubezpieczenia społecznego lecz rozpoczęcie jej wykonywania. Zatem ustawodawca odwołuje się do rzeczywiście podjętych czynności, działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej - podjętych w celu zarobkowym.

Innymi słowy, działalność gospodarcza w rozumieniu powyższych przepisów 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. Sąd Najwyższy (uchwała z 23.02.2005r., III CZP 88/04) stwierdził, że 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). Działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wyróżnia kilka specyficznych właściwości, tj. charakter profesjonalny, a więc stały, nie amatorski i nie okazjonalny, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku, powtarzalność działań (np. seryjność produkcji, stypizowanie transakcji, stała współpraca itd.) oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. akt III CZP 40/91). Prowadzenie działalności gospodarczej na tle przepisów regulujących tytuły podlegania ubezpieczeniom społecznym, należy odróżnić też od innych form aktywności zawodowej, w tym na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych. Zgodnie z treścią art. 43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Pozarolnicza działalność gospodarcza może być prowadzona osobiście bądź przy pomocy pełnomocnika, osoby współpracującej, czy też zatrudnionych pracowników, zleceniobiorców lub innych upoważnionych osób. Prowadzenie działalności we własnym imieniu oznacza prowadzenie przedsiębiorstwa lub wykonywanie zawodu "na własny rachunek". Przedsiębiorca sam organizuje swoją działalność, występuje jako uczestnik obrotu gospodarczego, ponosi odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania (por. S. Dmowski, w:

Komentarz do KC, s. 218). Z tego względu nie można uznać za przedsiębiorców osób biorących udział w działalności gospodarczej, lecz w cudzym imieniu, firmujących de facto cudzą działalność.

W judykaturze i piśmiennictwie utrwalony jest pogląd, że obowiązkowe ubezpieczenie społeczne osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z rzeczywistego prowadzenia tej działalności, a zatem o wyłączeniu z tego ubezpieczenia, decyduje faktyczne nieprowadzenie tej działalności. Prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ubezpieczeniowych jest 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 działalnością tą związanych, czy też nie. Istotne jest przy tym, że kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają pewne znaczenie w sferze dowodowej, ale nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., sygn. akt III UK 35/07). W konsekwencji, obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Co ważne - wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych – dokonywane na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. Ciężar udowodnienia okoliczności świadczących o rzeczywistym prowadzeniu działalności gospodarczej spoczywa na ubezpieczonym.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy w okresach: od 1.11.2011r. do 17.05.2012r., od 2.11.2012r. do 29.01.2014r. i od 29.01.2015r. do 18.09.2015r. M. G. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Organ rentowy zarzucił bowiem, iż celem zgłoszenia wnioskodawczyni do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i zadeklarowania najwyższej podstawy wymiaru składek było jedynie uzyskanie korzyści z ubezpieczenia chorobowego. W ocenie Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do takiego twierdzenia, a wnioskodawczyni nie udowodniła twierdzeń przeciwnych.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się o dowody z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego przez organ rentowy, jak i uzyskanych w toku postępowania sądowego oraz o dowody osobowe w postaci zeznań świadków zaoferowanych przez wnioskodawczynię - osób należących do grona osób najbliższych i zainteresowanych korzystnym rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie - i przesłuchania samej ubezpieczonej, uznając je za niewiarygodne w zakresie, w jakim miały potwierdzać faktyczne prowadzenie przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej, tj. działalności o cechach nakreślonych w powyższych rozważaniach.

Przechodząc do meritum sprawy, przede wszystkim należy wskazać, że przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że poza formalnym zaewidencjonowaniem pozarolniczej działalności gospodarczej, wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej z zakresu call center czy w zakresie pośrednictwa w usługach telekomunikacyjnych we własnym imieniu w okresie od 1.11.2011r. do 31 stycznia 2012 r. Wynika to z przesłuchania samej wnioskodawczyni, jak i zeznań świadka K. P.. Twierdziły one przy tym dodatkowo, że w pierwszych trzech miesiącach po dniu zarejestrowania jednoosobowej działalności gospodarczej wszelkie działania wnioskodawczyni w postaci pozyskiwania klientów drogą telefoniczną i przez bezpośredni kontakt, wykonywała na rzecz i w imieniu swojej kuzynki K. P.. Istotnie, wszystkie dokumenty przedłożone przez wnioskodawczynię - podpisane umowy, były sygnowane przez K. P.. To K. P., posiadająca umowę na pośrednictwo w sprzedaży usług w (...), zawierała umowy w oparciu o swój kontrakt i ona jedynie rozliczała się z w.w. operatorem sieci jako ze zleceniodawcą. Mimo związania wnioskodawczyni podobnym kontraktem z (...), nie podjęła ona żadnych działań we własnym imieniu jako przedstawiciel handlowy (...). Oprócz zeznań osób bliskich ( w ocenie Sądu niewiarygodnych) brak jest również jakichkolwiek dowodów potwierdzających, aby działała w imieniu K. P.. Nawet jednak jeśli przyjąć, że wnioskodawczyni wykonywała na rzecz K. P. jakieś pojedyncze czynności, to taki obraz wykonywania usług nie

odpowiada działalności wykonywanej osobiście lecz w oparciu o stosunek obligacyjny, charakteryzujący się działaniem w cudzym imieniu i na cudzy rachunek. Nie spełnia to kryteriów wykonywania działalności gospodarczej.

Nie bez znaczenia dla oceny działania wnioskodawczynie związanej z rejestracją działalności gospodarczej i zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych z tego tytułu miał też fakt, że przed rejestracją wnioskodawczynie wiedziała o swojej drugiej ciąży (potwierdzające badanie ginekologiczne wykonano 28 października 2011r., ostatnią miesięczkę wnioskodawczynie miała 29 sierpnia 2011r., a ciąża nie była pierwsza). Jednocześnie miała świadomość zerowych wyników z tytułu umów zlecenia zawartych z operatorem, na podstawie których początkowo działała. Wątpliwa jest też argumentacja wnioskodawczynie, jakoby zgłoszenie maksymalnej podstawy wymiaru było spowodowane spodziewanym wysokim wynikiem finansowym jej firmy, skoro efekty jej pracy przy zawieraniu podobnych umów na usługi tego samego operatora na podstawie umowy zlecenia były znikome i nie przyniosły jej zysku.

Z kolei w pozostałych okresach pomiędzy kolejnymi okresami pobierania zasiłków macierzyńskich, wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu, o cechach zarobkowości i zorganizowania, wnioskodawczynie w ogóle nie udowodniła.

Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25.04.2013r. I UK 604/12). Działalność musi zawierać elementy planowania zysku, organizacji pracy nastawionej na przychód, racjonalizacji kosztów, także publicznoprawnych. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.). W tym zakresie znaczenie ma zatem też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel), także na początkowym etapie rozpoczęcia prowadzenia działalności. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku, czego logicznym następstwem jest także minimalizowanie kosztów uzyskania przychodu. Tymczasem M. G. nie tylko nie była zainteresowana zmaksymalizowaniem zysków poprzez zmniejszenie wysokości obciążeń z tytułu składek (zwłaszcza, że dotychczas nie osiągnęła dochodów), ale też jej działanie w ogóle nie wskazywało na zamiar prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży usług telekomunikacyjnych, skoro nie dążyła nawet do zawarcia kontraktu z operatorem, który stanowiłby konieczną podstawę jej działania jako przedsiębiorcy. Wskazać można, że właściwie jej działanie nastawione było jedynie na generowanie kosztów - nie tylko w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne, ale także kosztów remontu w mieszkaniu - rozliczonych jako koszty działalności gospodarczej, a co wynika z dokumentów księgowych. Przy niskich zarobkach męża opłaty z tytułu składek sfinansowane były w istocie przez teściową wnioskodawczynie.

W tych okolicznościach nie ma możliwości stwierdzenia o rzetelności działań wnioskodawczynie, jej zorganizowania w celu prowadzenia działalności we własnym imieniu. Powyższe rozciąga się również na naruszenie zasady racjonalnego gospodarowania, a okoliczności związane ze stanem zdrowia wnioskodawczynie wywołanego ciążą, o której miała wiedzę przez rejestrację firmy, jak i okres pobierania kolejnych zasiłków, świadczy de facto o braku woli do prowadzenia tej działalności. Rozpoczęcie działalności gospodarczej powinno być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym, handlowym. Powyższym warunkom nie odpowiadają działania podjęte przez wnioskodawczynie. Nie podjęła ona działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania, a jedynie podjęła kilka jednostkowych czynności, stwarzających pozory prowadzenia działalności gospodarczej, w konsekwencji zmierzających do uzyskania świadczeń związanych ze stanem ciąży. Czynności, tych nie można utożsamiać z zamiarem jej rzeczywistego prowadzenia. Jedyną racjonalizacją podejmowanej działalności gospodarczej nie może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, gdyż główny cel działalności gospodarczej - osiągnięcie zysku - nie może ustępować celowi

w postaci stworzenia podstawy do ubezpieczeń społecznych. Wnioskodawczyni po zakończeniu wszystkich okresów zasiłkowych zlikwidowała formalnie z dniem 18 września 2015r. zarejestrowaną działalność gospodarczą.

Podsumowując powyższe, w ocenie Sądu, wszystkie ujawnione w sprawie okoliczności faktyczne świadczą o tym, iż wnioskodawczyni w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków. W konsekwencji należy stwierdzić, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia ubezpieczeniem społecznym, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U Nr 137, poz. 887 ze zm.).

Z powyższych względów Sąd, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił pozbawione uzasadnionych podstaw odwołanie.

W pkt II wyroku Sąd na podstawie art.98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz.U. Z 2013r., poz. 490 ze zm.), zasądził od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kwotę 2400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.