



Sygn. akt I UK 374/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania M. C.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 26 lutego 2020 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 21 maja 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 21 maja 2018 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) – w sprawie z odwołania M. C., przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. – oddalił apelację M. C. od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt V U (...), w którym Sąd Okręgowy oddalił odwołanie wnioskodawczyni od decyzji organu rentowego z dnia 30 lipca 2015 r., w której stwierdzono, że M. C.

jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie podlega ubezpieczeniu społecznemu od dnia 19 marca 2015 r., a dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 8 kwietnia 2015 r.

Sąd ustalił, że M. C. (ur. 17 października 1978 r.) z zawodu jest technikiem handlowcem; kwalifikacje uzyskała w 2005 r. Przed spornym ubezpieczeniem odwołująca wykazała okres podlegania ubezpieczeniom od 2005 r. do grudnia 2014 r. w firmie meblowej S. w K.. Odwołująca pracowała jako szwaczka-krawcowa za najniższym wynagrodzeniem. Umowa o pracę została rozwiązana za porozumieniem stron po tym, jak M. C. wykorzystała urlop macierzyński na pierwsze dziecko urodzone w dniu 14 września 2013 r. W okresie od 4 grudnia 2014 r. do 20 marca 2015 r. skarżąca była zgłoszona do ubezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia u T. C. z podstawą wymiaru składek w grudniu 2014 r. - 4.285,71 zł, w styczniu i lutym 2015 r. - 5.000 zł, a w marcu 2015 r. - 3.409,09 zł. Odwołująca się była zatrudniona na stanowisku menager - sprzedaż hurtowa materiałów budowlanych. T. C., przed sporządzeniem umowy o pracę z odwołującą, która już wtedy była w ciąży, nie zatrudniał żadnego pracownika. Umowa o pracę została zawarta początkowo na okres próbny do 31 grudnia 2014 r., a następnie na czas określony do dnia 31 marca 2015 r. Do zakresu obowiązków ubezpieczonej należało pozyskiwanie klientów, wysyłanie oferty dla firm, wprowadzanie faktur. Umowa trwała do 20 marca 2015 r. W dniu 19 marca 2015 r. M. C. zgłosiła w organie ewidencyjnym działalność gospodarczą: sprzedaż hurtowa drewna, materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego. Przedmiotem działalności miała być sprzedaż surowców. Jako miejsce wykonywania działalności wskazano: O. ul. P.. Na tej nieruchomości nie ma jakichkolwiek urządzeń związanych z działalnością gospodarczą, nie ma też miejsca na takie urządzenia. Jest to lokal biurowy. Lokal nie jest oznaczony żadnym szyldem czy reklamą. Faktury z tytułu wynajmu lokalu dotyczą kwietnia, maja i czerwca 2015 r. - po 300 zł miesięcznie. Po tej dacie odwołująca zaprzestała wynajmowania lokalu. Nie reklamowała swojej firmy. Zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego nastąpiło w dniu 26 marca 2015 r. W deklaracjach rozliczeniowych odwołująca zadeklarowała podstawę wymiaru za marzec 2015 r. - 9.300 zł. Odwołująca nie ustanowiła pełnomocnika do spraw związanych z działalnością. Nie

zatrudniała pracowników. Nie ma urządzeń do gromadzenia, załadunku czy rozładunku, nie ma środków transportu, nie ma miejsca na składowanie materiałów budowlanych. Nie dysponuje też żadną nieruchomością, gdzie byłyby jakiekolwiek urządzenia związane z działalnością gospodarczą ani miejscem na takie urządzenia. Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dokumentów (szczegółowo przedstawionych faktur Vat) transakcje, które dotyczyły obrotu między innymi pomiędzy firmą M. C. i T. C. - męża oraz teścia odwołującej się. Transakcje te dotyczyły zakupu między innymi blachy od firmy D. - sprzedaż tej blachy firmie P. w P. , zakupu okien od firmy D. w W. - odsprzedane firmie D. zakupu gwoździarki pneumatycznej od firmy F. odsprzedanej H. , zakupu materiału budowlanego od firmy H. - odsprzedany firmie B. . Firma B. należy do znajomej odwołującej S. N., której zostały odsprzedane wszystkie towary kupione w spornym okresie, poza tymi stanowiącymi przedmiot transakcji z mężem i teściem. Odwołująca nie opracowała biznesplanu, uznając to za zbędne. Do dnia orzeczenia niezdolności do pracy z powodu przebiegu ciąży nie dokonała jakichkolwiek transakcji z innym podmiotem niż mąż i teść oraz ich kontrahent. Nie organizowała transportu. W niektórych fakturach wskazano: odbiór własny, czego nie mogła robić, gdyż nie dysponowała transportem. Skarżąca figuruje jako podatnik VAT. Składane były deklaracje VAT. Za marzec 2015 r. wykazano dostawę towarów oraz usług na kwotę 38.222 zł, za kwiecień 2015 r. 18.994 zł, za maj 2015 r. 42.275 zł. Odwołująca dołączyła dowody wpłaty podatków do Urzędu Skarbowego w O.: za marzec 2015 r. - 485,00 zł, za kwiecień 2015 r. - 1.210,00 zł, za maj 2015 r. - 1.302,00 zł. Wykazane przychody firmy w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 maja 2015 r. to 99.491, 45 zł, i dochód - 13027,34 zł. Za styczeń 2016 r. wykazano wartość sprzedaży 2.325,03zł. W marcu 2015 r. wykazano wartość sprzedanych towarów na kwotę 38.222,45 zł, w kwietniu 2015 r. - 189.994 zł, w maju 2015 r. - 42.274,71 zł. Z informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. z dnia 9 listopada 2016 r. wynika, że M. C. w 2015 r. wykazała dochód z działalności gospodarczej - 15.188,27 zł. Fizycznie działalność ubezpieczonej polegała na wystawieniu faktury kupna towaru od firmy męża lub teścia lub sprzedaży towaru tym podmiotom. Sąd Okręgowy ustalił również, że dla firmy B. wykazano sprzedaż wszystkich towarów zakupionych przez ubezpieczoną w okresie do czasu niezdolności do pracy tj. do 22 maja 2015 r., poza fakturami

wskazującymi na obroty z firmami T. C. i M. C. . Odwołująca się w związku z ciążą pozostawała pod opieką lekarza. Ciąża została potwierdzona przez lekarza w dniu 20 stycznia 2015 r. Była to ciąża bliźniacza. Od dnia 22 maja 2015 r. wykazano niezdolność do pracy w związku z ciążą. Dzieci urodziły się w dniu 13 lipca 2015 r. w 34 tygodniu ciąży. Według opinii biegłego ginekologa, odwołująca w styczniu 2015 r. była świadoma co do istnienia stanu ciąży i w tym okresie mogła wykonywać pracę polegającą na poszukiwaniu klientów na sprzedaż i kupno materiałów budowlanych. Biegły nie znalazł podstaw w dokumentacji, aby niezdolność odwołującej do pracy powstała wcześniej niż od 22 maja 2015 r. Odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej od 19 marca 2015 r. do listopada 2015 r.

Sąd drugiej instancji – dzieląc ocenę prawną zaskarżonego wyroku – powołał regulacje określone w art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r., poz. 2168).

Sąd Apelacyjny uznał, że kryteria działalności zorganizowanej i ciągłości jej prowadzenia nie zostały przez odwołującą spełnione. M. C. nie podjęła żadnych przygotowań do takiego przedsięwzięcia, jakim jest sprzedaż hurtowa drewna czy materiałów budowlanych. Poczyła niewielkie wydatki. Rejestrując działalność nie miała biura, szyldu, wyposażenia itp. Nie wykazała, że planując tak rozległy przedmiot działalności ubiegała się o dofinansowanie na rozpoczęcie działalności za pośrednictwem urzędu pracy lub że rozważała możliwość niższego oskładkowania, co byłoby oczywiście racjonalne przy działaniu nakierowanym na osiągnięcie zysku. Innymi słowy, nie była to zorganizowana działalność gospodarcza obliczona na zysk. Odwołująca ograniczyła się do podpisania kilkunastu faktur dotyczących umów sprzedaży z teściem, mężem i znajomą. Według Sądu drugiej instancji były to czynności mające stworzyć pozory i uwiarygodnić prowadzenie działalności gospodarczej, chociaż w istocie rola odwołującej była figuralna i nie polegała na prowadzeniu działalności w znaczeniu ustawowym. Pomimo braku ustawowego zakazu rozpoczynania i

prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży, na gruncie prawa publicznego dozwolona jest ocena, czy podejmowane przez taką ubezpieczoną czynności nie miały na celu tylko i wyłącznie pozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Według Sądu drugiej instancji fakt rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej w celu objęcia ubezpieczeniem społecznym nie stanowi obejścia prawa i nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych nie są sprawami cywilnymi w znaczeniu materialnym, tylko w znaczeniu formalnym. Przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nie zawierają odpowiednika art. 300 k.p. Oznacza to, że przepisy prawa cywilnego mogą być stosowane w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyłącznie w wypadku wyraźnego odesłania do nich przez normę prawa ubezpieczeń społecznych. Zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych nie jest czynnością prawną. Dlatego też w sprawach dotyczących zgłoszenia do ubezpieczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej nie znajduje zastosowania art. 58 § 2 k.c. oraz 83 § 1 k.c., po pierwsze: ze względu na brak stosownego odwołania do przepisów Kodeksu cywilnego, po drugie: z uwagi na to, że zgłoszenie do ubezpieczenia nie jest czynnością prawną, o której mowa w tych przepisach. Sąd Okręgowy nie był zobligowany do czynienia rozważań na gruncie tych regulacji, gdyż „pozorowanie” prowadzenia działalności podlega ocenie w kontekście ustawowego pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej, a nie na tle przywołanych norm prawa cywilnego. Sąd drugiej instancji podzielił pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267), że ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania zadeklarowanej w ramach działalności gospodarczej kwoty, stanowiącej podstawę wymiaru składek. Nie znaczy to, że deklarowanie przez osobę ubezpieczoną wysokiej podstawy wymiaru składek w okresach ciąży nie może świadczyć o zachowaniu intencyjnym, gdy się przy tym ustali, że działalność nie była wykonywana w sposób zorganizowany i zarobkowy, a celem ubezpieczonej było wyłącznie uzyskanie odpowiednio wysokich świadczeń w związku z ciążą i macierzyństwem.

Według Sądu drugiej instancji odwołująca się nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności

gospodarczej (obecnie art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646), a zatem nie podlegała ubezpieczeniom społecznym, wskazanym w zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego odwołująca się zaskarżyła skargą kasacyjną. Skargę oparto na obydwu podstawach kasacyjnych (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W ramach podstawy materialnoprawnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 11 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778) w zw. z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) - obowiązującej do dnia 30 kwietnia 2018 r., przez błędną wykładnię, skutkującą uznaniem, iż czynności i zachowania podejmowane przez odwołującą, sposób wykonywania działalności gospodarczej, posiadanie uprzedniego tytułu do ubezpieczeń społecznych, opłacanie wysokich składek również po powrocie z urlopu macierzyńskiego, powrót do wykonywania działalności gospodarczej po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, uzyskiwanie zysków z działalności z opóźnieniem, świadczenie usług zgodnie z posiadanym wykształceniem i doświadczeniem zawodowym, pozyskiwanie kontrahentów, prowadzenie rozmów w celu ich pozyskania, nie świadczy o wykonywaniu działalności gospodarczej w rozumieniu przywołanego art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązującej do 30 kwietnia 2018 r., a zatem nie stanowi tytułu do ubezpieczeń społecznych, w tym ubezpieczenia chorobowego.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono naruszenie przepisów prawa procesowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż Sąd Apelacyjny orzekał w oparciu o wskazane przepisy oddalając apelację również w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zawartych w pkt 2 wyroku Sądu pierwszej instancji, tj. art. 23¹ k.p.c. w zw. z art. 126¹ k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż wartość przedmiotu sporu przekroczyła 50.000 zł, w sytuacji, gdy wartość przedmiotu sporu w sprawach o podleganie ubezpieczeniom

społecznym podlega ustaleniu na podstawie faktycznie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne.

Skarżąca wniosła o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach niniejszego postępowania, ewentualnie na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c. w razie uznania podstawy naruszenia prawa materialnego za oczywiście uzasadnioną, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy, poprzez zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i zmianę zaskarżonej decyzji z 30 lipca 2015 r. w ten sposób, że M. C. od 19 marca 2015 r. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, a od dnia 8 kwietnia 2015 r. również dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu”. W zakresie powyższego wniosku skarżąca wniosła także o przyznanie od organu rentowego na rzecz odwołującej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje oraz postępowanie kasacyjne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obowiązująca - co do zasady - do dnia 30 kwietnia 2018 r. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, w art. 2 przewidywała, że 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.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650) w art. 192 stanowi, że traci moc ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, natomiast w art. 196 ust. 1 określiła, że do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1 ust. 1, stosuje się przepisy dotychczasowe.

W ocenie Sądu Najwyższego, prawomocne zakończenie postępowania objętego skargą kasacyjną powoduje, że należy dokonać subsumpcji stanu faktycznego z uwzględnieniem poprzedniej definicji działalności gospodarczej. Na marginesie więc tylko można wskazać, że po 20 kwietnia 2018 r. art. 3 Prawa przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.) zdefiniował działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Nowa definicja akcentuje więc przede wszystkim profesjonalny charakter takiej działalności oraz jej ciągłość, a więc powtarzalność, długotrwałość.

Ponieważ sporny okres dotyczy 2015 r. zastosowanie znajdą także unormowania art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 11 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych z tego okresu. Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych tytułem ubezpieczenia społecznego było prowadzenie pozarolniczej działalności w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Działalność gospodarcza musi odpowiadać określonym cechom. 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. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska - Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w

oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadziła działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, LEX nr 2688813 i przytoczone w nim orzecznictwo).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności.

Ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą. Z tego względu faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej, niż jedno-lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniającego śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Za prowadzenie działalności gospodarczej nie może być uznana incydentalna sprzedaż używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 - co do 30 umów wypożyczenia strojów karnawałowych; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 - co do trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa; z 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 - co do zarejestrowania działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży).

Stan ciąży nie jest przesłanką negatywną w ocenie prawa do rozpoczęcia działalności gospodarczej, jednak organ rentowy ma prawo kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2570510), przypomniał, że ubezpieczenie społeczne nie jest głównym celem działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Występuje nierównowaga, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 2a ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 58 k.c.). Osoby rozpoczynające prowadzenie działalności gospodarczej oraz prawie wszyscy pozostali deklarują składki na ubezpieczenie społeczne w najniższej wysokości, aby zrównoważyć przychody z kosztami działalności. Korzystają też często z prawnej możliwości płacenia składek w mniejszej wysokości. Racjonalne jest zwiększenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne jedynie w przypadku osiągania zysków wyższych od przeciętnego wynagrodzenia za pracę.

Szczególna sytuacja występuje, gdy działalność gospodarcza jest rozpoczynana i główną intencją jej zgłoszenia jest wskazanie od razu wysokiej podstawy wymiaru składek z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń, choć uzyskiwany z tak zgłoszonej i prowadzonej działalności przychód jest znacznie niższy niż składki na ubezpieczenia i już tylko z tej przyczyny koszty działalności są znacznie wyższe niż przychody. Weryfikacji wymaga też sytuacja, gdy można racjonalnie przypuszczać, że wykazywane przychody były sztucznie zawyżane wyłącznie dla potrzeb postępowania przed organem rentowym.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi

rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu. Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca wysoką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404), albo że wkrótce po zgłoszeniu do ubezpieczeń rozpocznie korzystanie z wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy, dlatego organowi rentowemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zadeklarowania zawyżonej podstawy składek (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na

zgłoszeniu wysokiej (maksymalnej) podstawy wymiaru składek w oderwaniu od spodziewanych niskich przychodów z działalności. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Z tych względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Z drugiej strony należy zauważyć, że nie przyjęto dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów

podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy. W orzecznictwie akceptuje się również stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w 8. miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920).

Odnosząc te ogólne uwagi do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania najwyższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą, która do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała klientów wyłącznie z kręgu najbliższych osób i zgłaszającą działalność w zakresie pośrednictwa gospodarczego między tymi osobami, istniały podstawy do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. Sąd drugiej instancji wskazał, że odwołująca się od dnia 19 marca 2015 r. zaewidencjonowała działalność gospodarczą, we wpisie do ewidencji wskazano jako przedmiot sprzedaż hurtową drewna, materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego. M.C. złożyła wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej po tym, jak dzień wcześniej zawarła porozumienie ze swym teściem o rozwiązaniu umowy o pracę zawartej na czas określony do dnia 31 marca 2015 r., która to umowa z mocy prawa uległaby przedłużeniu do dnia porodu, dając odwołującej tytuł do ubezpieczeń. W marcu 2015 r. miała już wiedzę o swej ciąży, co oczywiście nie eliminuje możliwości rozpoczęcia prowadzenia działalności

gospodarczej, jednakże wpływa na ocenę, czy zarejestrowanie działalności nastąpiło w celu faktycznego jej prowadzenia, czy też w innym celu. Krótki okres między rozpoczęciem działalności gospodarczej a porodem może mieć znaczenie z punktu widzenia wymogu zachowania ciągłości działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że odwołująca się w ramach zarejestrowanej działalności nie realizowała działalności gospodarczej w znaczeniu ustawowym, a jedynie pozorowała jej prowadzenie. Rejestrując działalność M. C. nie oszacowała przedsięwzięcia pod kątem spodziewanych korzyści finansowych w ujęciu długookresowym. Nie opracowała żadnego biznesplanu.

Prawidłowo Sąd Apelacyjny uznał, że dla rozróżnienia cywilnoprawnego świadczenia usług i działalności gospodarczej istotne jest ustalenie, czy działalność daje się zdefiniować organizacyjnie przez zakup niezbędnego wyposażenia, zorganizowanie przestrzeni, zabezpieczenie obsługi księgowej itp. Działalność zorganizowana w takiej formule pozwala na ocenę, czy w ogóle brana była pod uwagę realna perspektywa ciągłości jej prowadzenia. Krótkotrwałe pośrednictwo gospodarcze między członkami najbliższej rodziny z fakturowym potwierdzeniem generowania zysku, przy braku żadnych inwestycji w środki umożliwiające takie pośrednictwo (zakup samochodu ciężarowego, urządzeń do przeładunku, przedmiotów wyposażenia biura), a zwłaszcza zadeklarowanie w takiej sytuacji najwyższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, powinno być ocenione jako pozorowanie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej wyłącznie w celu otrzymywania przez bardzo długi okres maksymalnie wysokich zasiłków chorobowych i macierzyńskich.

W ocenie Sądu Najwyższego w zaskarżonym wyroku wszystkie okoliczności zostały uwzględnione i wystarczająco wnikliwie rozważone przez Sądy *meriti*, a ich kumulacja poddaje w wątpliwość rzeczywisty zamiar prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej – zwłaszcza, że w spornym okresie opiekowała się dzieckiem urodzonym 14 września 2013 r. i miała już wcześniej zapewniony tytuł do ubezpieczenia społecznego, wynikający z umowy o pracę z podstawą wymiaru składek około 4.000 zł. Nieskorzystanie z tej możliwości zostało spowodowane wyłącznym zamiarem otrzymania zasiłku chorobowego i

macierzyńskiego w ponad dwukrotnie większej wysokości z naruszeniem przepisów ustawy systemowej.

Przy dokonanych ustaleniach faktycznych istniały wątpliwości co do rzeczywistego zamiaru prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w okresie od dnia 19 marca 2015 r. do chwili urodzenia drugiego dziecka. Sugestia organu rentowego co do braku spełnienia podstawowych cech prowadzenia działalności gospodarczej, potwierdzona w postępowaniu przed Sądami, nie była zatem pozbawiona racji, dlatego Sąd Najwyższy uznał dotychczasowe ustalenia faktyczne za wystarczające do stwierdzenia braku podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu chorobowemu na podstawie tytułu z art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. Nieuzasadnione okazały się w związku z tym zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 11 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odnosnie do zarzutów skargi kasacyjnej „naruszenia przepisów prawa procesowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż Sąd Apelacyjny orzekał w oparciu o wskazane przepisy oddalając apelację również w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zawartych w pkt 2 wyroku Sądu pierwszej instancji, tj. art. 231 kpc w zw. z art. 126¹ kpc w zw. z art. 391 kpc” – należy przypomnieć, że Sąd pierwszej instancji zasądził od wnioskodawczyni na rzecz organu rentowego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a Sąd Apelacyjny oddalił apelację odwołującą się również w tej części.

Zgodnie z art. 398¹ k.p.c. skargę kasacyjną można wnieść od wydanego przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie. W tej kategorii nie mieści się zawarte w wyroku postanowienie sądu drugiej, którego przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, które podlegał do 7 listopada 2019 r. oddzielnemu zaskarżeniu na podstawie art. 394² § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 r., IV CSK 28/15, LEX nr 1968451).

Od dnia 7 listopada 2019 r. art. 394² § 1¹ pkt 3 k.p.c. stanowi, że zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji przysługuje także na postanowienia tego sądu, których przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej.

W myśl jednak art. 9 ust. 4 ustawy nowelizacyjnej z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym.

Sąd drugiej instancji wydaje rozstrzygnięcie o kosztach procesu na zakończenie postępowania apelacyjnego, ale także – jako sąd drugiej instancji – na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów procesu. Rozstrzygnięcie o zwrocie kosztów procesu dzieli losy rozstrzygnięcia o istocie sprawy, gdy chodzi zarówno o przesłanki, które ma realizować, jak i o trwałość. Wzruszenie orzeczenia o istocie sprawy wydanego w danej instancji powoduje zatem także upadek orzeczenia o kosztach postępowania. Sąd drugiej instancji jest władny wzruszyć orzeczenie o zwrocie kosztów procesu wydane przez sąd pierwszej instancji albo na skutek rozpoznania zażalenia wniesionego samodzielnie, bez zaskarżenia orzeczenia o istocie sprawy, albo w konsekwencji uwzględnienia apelacji od orzeczenia o istocie sprawy. Postanowienie o zwrocie kosztów procesu wydane przez ten sąd na skutek rozpoznania samodzielnie wniesionego zażalenia nie podlega dalszemu zaskarżeniu. Dotyczy to także rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, które ten wydaje, zmieniając wyrok sądu pierwszej instancji (por. Marta Romańska - Komentarz do art. 394² Kodeksu postępowania cywilnego). Taki kierunek wykładni przepisów określających przedmiot zaskarżenia zażaleniem został ustalony w orzecznictwie i doktrynie w okresie, gdy ustawodawca przewidywał zażalenie do Sądu Najwyższego na „postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”, oraz po wprowadzeniu do systemu zażalenia poziomego na postanowienie, którego przedmiotem jest „zwrot kosztów procesu”. Subsydiarny wobec rozstrzygnięcia o istocie sprawy charakter

rozstrzygnięcia o zwrocie kosztów procesu sprawia, że możliwy jest zbieg środków zaskarżenia, których rozpoznanie może prowadzić do poddania go kontroli judykacyjnej. Do zbiegu dochodzi jednak wyłącznie wtedy, gdy wniesiony zostaje środek zaskarżenia przeciwko orzeczeniu co do istoty sprawy i samodzielnie przeciwko orzeczeniu o zwrocie kosztów procesu. Pierwszeństwo rozpoznania należy w takiej sytuacji przyznać środkowi zaskarżenia przeciwko orzeczeniu o istocie sprawy, gdyż jego uwzględnienie zawsze, także w razie wcześniejszego oddalenia zażalenia przeciwko rozstrzygnięciu o zwrocie kosztów procesu, prowadzi do wzruszenia także tego orzeczenia.

Z uwagi na charakter skargi kasacyjnej i uzależnienie jej rozpoznania od wcześniejszej decyzji opartej na art. 398⁹ strona, która kwestionuje rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, niezależnie od rozstrzygnięcia o istocie sprawy, powinna te środki zaskarżenia złożyć rozłącznie, we właściwych dla nich terminach. Ze względu na ekonomię czynności procesowych do rozpoznania zażalenia na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego powinno dojść nie wcześniej niż po zakończeniu postępowania kasacyjnego. Odrzucenie lub odmowa przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadnia rozpoznanie zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. W nowelizacji z 4 lipca 2019 r. ustawodawca stwierdził, że przedmiotem zażalenia poziomego jest orzeczenie o zwrocie kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej. Takie określenie przedmiotu zaskarżenia zażaleniem poziomym w sądzie drugiej instancji może budzić wątpliwości. Brzmienie przepisu sugeruje bowiem, że wniesienie skargi kasacyjnej od orzeczenia co do istoty sprawy, niezależnie od jej dalszych losów, ma czynić niedopuszczalnym zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania drugoinstancyjnego. Gdyby tak przyjąć, to sytuacje, w których postanowienie sądu drugiej instancji o zwrocie kosztów procesu podlegałoby zaskarżeniu zażaleniem, zostałyby istotnie ograniczone w porównaniu ze stanem sprzed wejścia w życie nowelizacji z 4 lipca 2019 r. Sposób określenia przedmiotu zaskarżenia zażaleniem (orzeczenie o zwrocie kosztów procesu) abstrahuje od legitymacji do wniesienia tego środka zaskarżenia, co oznacza, że postanowienie o zwrocie kosztów procesu przed sądem drugiej instancji może kwestionować nie ta sama strona, która zamierza wnieść skargę kasacyjną od

orzeczenia co do istoty sprawy. Termin do wniesienia zażalenia jest oczywiście krótszy, a jego bieg nie zależy od tego, czy ta sama albo inna strona wniosła w sprawie skargę kasacyjną. Dopuszczalność zażalenia na rozstrzygnięcie o zwrocie kosztów procesu drugoinstancyjnego powinna być zatem oceniana według zasad, które obowiązywały przed wejściem w życie nowelizacji z 4 lipca 2019 r.

Ad casum Sąd drugiej instancji oddalił apelację również w części obejmującej koszty zastępstwa procesowego przed Sądem Okręgowym, natomiast nie rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego. W skardze kasacyjnej kontestowano jedynie prawidłowość rozstrzygnięcia o pierwszoinstancyjnych kosztach procesu, co nie podlega kontroli Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Właściwą drogą w tej kwestii było wniesienie zażalenia. Przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną jest bowiem orzeczenie sądu drugiej instancji, wobec czego zarzuty procesowe muszą dotyczyć uchybień procesowych tego sądu. Możliwość powoływania w ramach tych zarzutów naruszeń przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji uwarunkowana jest ich powiązaniem ze wskazaniem naruszenia odpowiedniego przepisu postępowania odwoławczego (np. art. 378 § 1 lub art. 382 k.p.c.; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2018 r., I CSK 735/17, LEX nr 2586025 i przywołane w nim orzecznictwo) i poprzedzeniem zarzutami naruszenia tych przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji w apelacji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 r., III CKN 584/99, niepublikowane). Wyjątek stanowi sytuacja, w której przepis postępowania przed sądem pierwszej instancji ma być odpowiednio stosowany w drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.), gdyż wtedy chodzi o naruszenie przepisu postępowania, który przy załatwianiu sprawy był stosowany (także) przez sąd drugiej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2008 r., I PK 184/07, niepublikowane i z dnia 22 stycznia 2015 r., III CSK 153/14, niepublikowane). W tym wypadku trzeba jednak zarzut naruszenia przepisu postępowania przed sądem pierwszej instancji połączyć z art. 391 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2018 r., II CSK 287/17, niepublikowane).

Skarga kasacyjna nie spełniła tych wymagań.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

