



Sygn. akt I UK 395/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania A. N.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w [...]
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia
pozarolniczej działalności gospodarczej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 października 2017 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 21 kwietnia 2016 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2016 r., Sąd Apelacyjny w [...] – w sprawie z
odwołania A. N. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w [...]
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia

pozarolniczej działalności gospodarczej – oddalił apelację odwołującą się od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] z dnia 8 września 2015 r., oddalającego odwołanie A.N. od decyzji organu rentowego z 13 października 2014 r., którą stwierdzono, że A.N. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 marca 2014 r.

Sąd ustalił, że zgodnie z wpisem do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej odwołująca się z dniem 1 marca 2014 r. miała rozpocząć prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie niespecjalistycznego sprzątnia budynków i obiektów przemysłowych. Rejestrując działalność gospodarczą, wiedziała, że jest w ciąży – pierwszą wizytę u ginekologa odbyła w dniu 19 grudnia 2013 r., a termin porodu został ustalony na dzień 10 sierpnia 2014 r. Odwołująca się mieszkała wspólnie z ojcem dziecka, P. B., w miejscowości Ł. Była studentką trzeciego roku na Wydziale [...] Uniwersytetu [...] w [...]. W dniu 12 marca 2014 r. złożyła podanie o roczny urlop dziekański, jako przyczynę wskazując ciążę.

25 lutego 2014 r. A.N. zawarła umowę zlecenia z B. O. prowadzącą biuro rachunkowe pod nazwą Usługi Biurowe [...]. Na jej podstawie B. O. miała wykonywać od dnia 1 marca 2014 r. na rzecz A.N. całokształt prac związanych z rachunkowością za wynagrodzeniem w wysokości 180 zł.

3 marca 2014 r. odwołująca zawarła z C. G. pisemną umowę zlecenia na czas nieokreślony, na podstawie której miała sprzątać budynki i obiekty przemysłowe za wynagrodzeniem w wysokości 1500 zł miesięcznie. Jako miejsce świadczenia usługi strony wskazały U. Od marca do maja 2014 r. A.N. sprzątała pomieszczenia biurowe i dwie hale. C. G. zapewniał odwołującej narzędzia i środki niezbędne do sprzątnia. Odwołująca się usuwała z hal trociny, styropian, który pozostał po pracach remontowych, zamiatała podłogi, zgarniała kurz ze ścian. W okresie nieobecności innej osoby sprzątającej odwołująca się sprzątała również pomieszczenia biurowe, gdzie wycierała podłogi, biurka. W dniach: 2 kwietnia 2014 r., 30 kwietnia 2014 r., 29 maja 2014 r. odwołująca się wystawiła C. G. rachunki odpowiednio nr 3/2014, nr 4/2014, nr 8/2014 na kwoty po 1.500 zł za sprzątnie

biura i hal produkcyjnych w dniach 3 - 31 marca 2014 r., 1 - 30 kwietnia 2014 r. i w maju 2014 r.

3 marca 2014 r. odwołująca się zawarła ze spółką z o.o. A. z siedzibą w Ł. pisemną umowę zlecenia na czas nieokreślony, na podstawie której miała sprzątać budynki i obiekty przemysłowe za wynagrodzeniem w wysokości 1.500 zł miesięcznie. Jako miejsce świadczenia usługi strony wskazały ul. W. 13 w Ł. Wspólnikiem spółki jest A.N., wuj odwołującej. Do dnia 3 marca 2013 r. spółka A. nie zatrudniała i nie zlecała podmiotom trzecim świadczenia usług sprzątających na swoją rzecz. Odwołująca się od marca do maja 2014 r. sprzątała pomieszczenie biurowe o powierzchni około 100 m², myła okna. W dniach 1 kwietnia 2014 r., 30 kwietnia 2014 r., 29 maja 2014 r. wystawiła na rzecz spółki z o.o. A. w Ł. rachunki odpowiednio nr 2/2014, nr 5/2014, nr 9/2014 na kwoty po 1.500 zł za sprzątanie biura i hal produkcyjnych w dniach 3 - 31 marca 2014 r., 1 -30 kwietnia 2014 r. i w maju 2014 r.

A.N. wykonywała też prace na rzecz Przedsiębiorstwa Wielobranżowego R. spółki z o.o. podczas dwóch weekendów w marcu i w maju 2014 r. W tym czasie m.in. myła okna i podłogi. Sprzątała budynki i obiekty przemysłowe o powierzchni 600 m² i 150 m². W dniu 31 marca 2014 r. odwołująca wystawiła temu przedsiębiorstwu rachunek nr 1/2014 na kwotę 1.000 zł, a w dniu 20 maja 2015 r. rachunek nr 7/2014 na kwotę 500 zł.

W kwietniu 2014 r. odwołująca się wykonała usługę sprzątania na rzecz J. W. – usługa ta miała charakter jednorazowy i polegała na sprzątnięciu budynku po malowaniu, umyciu schodów, regałów, podłóg i okien. W dniu 30 kwietnia 2014 r. wystawiła J. W. rachunek nr 6/2014 na kwotę 950 zł za sprzątanie pawilonu handlowego.

Ze względu na miejsce zamieszkania odwołująca się musiała dojeżdżać do miejsca wykonywania usług. Odwołująca się nie miała prawa jazdy, musiała korzystać z pomocy swojego partnera, P. B., który po zakończeniu swojej pracy woził ją w godzinach popołudniowych (15 - 16) na miejsce wykonywania przez nią usług, i odbierał około godziny 21 - 22. Usługi sprzątania odwołująca wykonywała także w dni wolne od pracy. Zakupu środków czystości dokonała w dniu 12 kwietnia i 7 maja 2014 r. Po zakończeniu urlopu dziekańskiego odwołująca się powróciła na

studia. Nie kontynuuje działalności gospodarczej. W rocznym zeznaniu podatkowym za 2014 r. A.N. wykazała przychód z działalności gospodarczej w wysokości 11.450 zł.

Sąd Apelacyjny uznał, że zasadniczą kwestią w sprawie było ustalenie, czy A.N. prowadziła działalność gospodarczą od 1 marca 2014 r. (od dnia zarejestrowania działalności gospodarczej) do 28 maja 2014 r. (do dnia poprzedzającego dzień zgłoszenia roszczenia o wypłatę zasiłku chorobowego).

Mając na względzie pojęcia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) oraz stanowisko w zakresie domniemania prawnego o prowadzeniu działalności gospodarczej wpisanej do ewidencji, Sąd drugiej instancji doszedł do wniosku, że działania podjęte przez odwołującą nie odpowiadają cechom działalności gospodarczej wskazanym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, do których należą: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym, e) cel zarobkowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołująca się nie miała zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły, zawodowy i profesjonalny. Poza krótkim okresem od 1 marca 2014 r. do 28 maja 2014 r., na który zostały sporządzone umowy i wystawione rachunki, odwołująca się nie prowadziła żadnych działań, mających na celu pozyskanie klientów, nie reklamowała swoich usług. Zakup środków czystości i urządzeń umożliwiających wykonywanie usług miał miejsce dopiero po około 6 tygodniach od rozpoczęcia działalności. Odwołująca się nie miała możliwości samodzielnego dojazdu do miejsca świadczenia usług. Nie jest możliwe, aby będąc w zaawansowanej ciąży, mogła podejmować prace przy sprzątaniu hali produkcyjnej po remoncie, myciu okien. Odwołująca się nie miała zamiaru kontynuować działalności, ponieważ po urlopie dziekańskim udzielonym w związku z ciążą, powróciła na studia. Według Sądu drugiej instancji czynności podjęte przez odwołującą były czynnościami jednostkowymi, nie wyczerpują przesłanek, jakimi charakteryzuje się działalność gospodarcza. W związku z tym, że działalność gospodarcza nie była w rzeczywistości prowadzona, nie było podstaw prawnych do objęcia A.N.

obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

Sąd stwierdził, że przystąpienie do ubezpieczenia społecznego i zgłoszenie najwyższej podstawy wymiaru składek w okresie ciąży może świadczyć o zamiarze uzyskania maksymalnego zasiłku chorobowego i macierzyńskiego. Takie postępowanie ubezpieczonej opiera się na zamiarze pobierania świadczenia w wysokości nieadekwatnej do poniesionego przez nią wkładu finansowego w postaci opłaconych składek. Sąd podkreślił, że na rozstrzygnięcie w sprawie nie miał wpływu fakt, że odwołująca zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej w czasie zaawansowanej ciąży.

W konkluzji Sąd Apelacyjny stwierdził, że A.N. nie prowadziła działalności gospodarczej od dnia 1 marca 2014 r. i z tego tytułu nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych).

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego odwołująca się zaskarżyła skargą kasacyjną, zarzucając – w ramach podstawy materialnoprawnej skargi (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) – błędną wykładnię art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez nieuzasadnione przyjęcie, że świadczenie usług jedynie przez trzy miesiące przed porodem i brak takich działań po porodzie wyklucza zakwalifikowanie tych działań, na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, jako prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz zmianę zaskarżonej decyzji w całości przez stwierdzenie, że A.N. podlega od 1 marca 2014 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej; ewentualnie - wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], a także o

zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustalenia dokonane przez Sąd w zaskarżonym wyroku nie korelują w pełni z jurydycznymi konkluzjami.

Problem dotyczący ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym kobiet podejmujących działalność gospodarczą w czasie ciąży zarysował się na tle prorodzinnej polityki Państwa. W 2014 r. prawo do zasiłku macierzyńskiego przysługiwało temu przedsiębiorcy, który podlegał dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego przysługującego przedsiębiorcom, co do zasady, stanowił przeciętny miesięczny przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym nastąpił poród (art. 48 ust. 1 i art. 52 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1368). W przypadku, gdy przedsiębiorca podlegał dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż 12 miesięcy kalendarzowych, podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego stanowił przeciętny miesięczny przychód za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia chorobowego (art. 36 ust. 2, art. 48 ust. 2 i art. 52 tej ustawy). Zasiłek macierzyński przysługiwał od pierwszego dnia podlegania ubezpieczeniu chorobowemu. Wskazane przepisy umożliwiały otrzymanie wysokiego zasiłku przez kobiety w ciąży, które założyły firmę co najmniej na miesiąc przed datą porodu i opłaciły za siebie dobrowolną składkę chorobową od najwyższej zadeklarowanej podstawy. W przypadku działalności gospodarczej, podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe była niezależna od osiąganego dochodu i nie mogła przekroczyć 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (kwota ta w 2014 r. wynosiła miesięcznie 9.365 zł). W konsekwencji, po zakończeniu płatnego urlopu macierzyńskiego, nawet rocznego, przedsiębiorcy albo kończyli działalność, albo zmieniali wysokość składki. Tak zagwarantowane uprawnienia, które w założeniu ustawodawcy miały sprzyjać rozwojowi indywidualnej przedsiębiorczości kobiet,

doprowadziły do wypaczenia instytucji przez jej nadużycie. Z instytucji tej zaczęły bowiem korzystać osoby, które faktycznie nie były nastawione na prowadzenie działalności gospodarczej, lecz wyłącznie na pozyskanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Nadużycia w tej kwestii były zjawiskiem notoryjnym.

Te nadużycia spowodowały reakcję ustawodawcy. Wejście w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 1066), w zakresie, w jakim zmieniła ona zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków przysługujących ubezpieczonym niebędącym pracownikami sprawiło, że opłacanie przez przedsiębiorcę składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe od maksymalnej podstawy wymiaru (tj. 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia) pozwalało uzyskać zasiłek macierzyński w maksymalnej wysokości tylko wówczas, gdy będą opłacane wysokie składki przez okres co najmniej 12 miesięcy kalendarzowych.

Jeżeli prawo do zasiłku macierzyńskiego przedsiębiorcy powstało przed wejściem w życie nowych zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłków przysługujących ubezpieczonym niebędącym pracownikami, zasiłek macierzyński będzie wypłacany na zasadach i w wysokości obowiązujących przed tym dniem, za cały okres, za który przysługuje ten zasiłek (art. 22 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej).

W kontekście przedstawionej nowelizacji do uprawnień odwołującej się należało zastosować poprzednie przepisy.

Zrozumiałe są jednak krytyczne spojrzenia organu rentowego i sądów na przypadki, gdy przed 1 stycznia 2016 r. opłacenie przez osobę dotychczas nie płacącą żadnych składek - jednej składki w wysokości około 2.700 zł implikowało wypłatę przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zasiłków chorobowych i macierzyńskich w wysokości po 9.365 zł przez okres kilkunastu miesięcy. Stawiało to takie osoby w nieakceptowanej społecznie niewspółmiernie korzystnej sytuacji w porównaniu na przykład z kobietami pracującymi ciągle na podstawie umów o pracę i otrzymujących często zasiłki chorobowe i macierzyńskie w wysokości zbliżonej do najniższego wynagrodzenia (1.680 zł brutto w 2014 r.). Zachwianie proporcji między ilością zapłaconych składek oraz wartością otrzymywanych przez długi okres świadczeń naruszało ulpianowską zasadę *suum cuique tribuere*.

Również ta przesłanka powoduje, że za podlegającą ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) należało uznać tylko te osoby, których zamiarem przed 1 stycznia 2016 r. było prowadzenie działalności gospodarczej przez długi czas (z wyjątkiem pozarolniczej działalności sezonowej, trwającej kilka miesięcy).

Niniejsza skarga kasacyjna dotyczy uprawnień z poprzedniego stanu prawnego – z roku 2014 i zgodnie z ówczesnym art. 8 ust. 6 ustawy z o systemie ubezpieczeń społecznych za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznawało się podmiot, który prowadził działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej ustanowiona została w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.). Pod pojęciem działalności gospodarczej kryje się zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Aby można było o niej mówić muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności).

Analizowana przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku przesłanka ciągłości wykonywania działalności, oznacza, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. W tym kontekście bardzo istotne jest odróżnienie zdarzenia prawnego wpisującego się w realizację przez osobę fizyczną umowy na warunkach cywilnoprawych, od umowy zawartej z przedsiębiorcą prowadzącym zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą. Ocena prowadzona wg tego kryterium szczególnie zyskuje na znaczeniu, gdy w rozumieniu definicji legalnej działalności gospodarczej zajmujemy się zarobkową działalnością usługową, jako jedną z dopuszczalnych form działalności. Należy bowiem zauważyć, że umowę o

świadczenie usług reguluje art. 750 k.c. Nie można więc wykluczyć, że w konkretnych realiach nie będziemy mieli do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej, właśnie z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji działalności gospodarczej, lecz z cywilnoprawną umową o świadczenie usług, zwłaszcza jeśli jest zawierana sporadycznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., w sprawie II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. To zaś należy do sfery faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., w sprawie I UK 184/16, LEX nr 2305920).

Argumenty podniesione przez Sąd Apelacyjny są niewystarczające. Świadczenie bowiem usług na rzecz czterech podmiotów gospodarczych nawet w krótkim okresie kilku miesięcy, nie daje podstaw do twierdzenia, że wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej. Z jednej strony Sąd w zaskarżonym wyroku ustala, że skarżąca wykonywała przez ponad dwa miesiące usługi sprzątania, a jednocześnie zauważa, że z uwagi na stan zdrowia nie była zdolna do tych prac. Nie dokonano w zaskarżonym wyroku ustaleń, co spowodowało zakończenie prowadzenia działalności gospodarczej, ani którego dnia to nastąpiło. Nie ustalono również, czy odwołująca się miała możliwość studiowania w [...], przy równoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej w małej miejscowości, oddalonej od tego miasta. Nie ustalono także, którego dnia odwołująca dokonała zapłaty składek na ubezpieczenie chorobowe w maksymalnej

wysokości i skąd wzięła pieniądze na te wydatki, a także, czy była to tylko jedna składka. Zrozumiałe są pewne wątpliwości Sądów obu instancji, czy nie doszło do nadużycia w zakresie korzystania ze świadczeń ubezpieczeniowych, potwierdzonych również faktem znacznie opóźnionego zakupu środków do czyszczenia, ich małą ilością, brakiem niezbędnego samochodu, przerwaniem studiowania tylko na dwa semestry, znajdowaniem zleceniodawców wyłącznie przy pomocy krewnych i znajomych, natychmiastowej wypłaty przelewów wpływających na konto bankowe.

Niewątpliwie ubezpieczona określając podstawę wymiaru składek na najwyższym poziomie, nie zastosowała się do zasady racjonalnego gospodarowania. (W zaskarżonym wyroku nie ustalono jednak, czy działalność skarżącej zakończyła się stratą.) Motyw ten uzasadnia zredukowanie podstawy wymiaru składek, co w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267, w niniejszym postępowaniu sądowym było jednak niedopuszczalne. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., w sprawie I UK 455/15 (LEX nr 2122404) zwrócono uwagę na drugi element kreujący działalność gospodarczą, jakim jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Wszystko to może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę

wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia.

Inaczej rzecz ujmując, zadeklarowanie przez ubezpieczoną maksymalnej podstawy wymiaru składek może świadczyć o zachowaniu intencyjnym, nie przekreśla jednak rodzaju jej aktywności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 309). W rezultacie, nie ma wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Intencyjne zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek może jedynie sugerować, że działalność nie była wykonywana w sposób ciągły, zorganizowany i zarobkowy.

Motyw polegający na podkreśleniu krótkiego okresu między rozpoczęciem działalności gospodarczej a porodem może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia wymogu zachowania ciągłości działalności gospodarczej.

W orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382) zaakceptowano pogląd, że cechą działalności gospodarczej powinno być działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. W tym kontekście należało również rozważyć, czy wykonywanie usług polegających na sprzątaniu bez własnego sprzętu i środków czystości, było działaniem na własne ryzyko, czy też stanowiło wykonywanie umowy zlecenia.

Rozważań w tym zakresie Sąd drugiej instancji nie przeprowadził, co usprawiedliwia podstawę skargi kasacyjnej wskazującą na naruszenie prawa materialnego.

Z powyższych przyczyn, zgodnie z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

