



Sygn. akt II UK 353/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Krzysztof Staryk
SSN Leszek Bielecki

w sprawie z wniosku A. N.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia
pozarolniczej działalności gospodarczej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 23 września 2020 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- I. oddala skargę kasacyjną,**
- II. nie obciąża skarżącej kosztami postępowania kasacyjnego
strony pozwanej.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z 30 maja 2018 r. oddalił apelację skarżącej A. N. od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 8 września 2015 r., który oddalił jej odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z 13 października 2014 r., stwierdzającej, że skarżąca jako prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu chorobowemu od 1 marca 2014 r.

Przedmiot sporu dotyczył prowadzenia przez skarżącą działalności gospodarczej jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych). Sąd Okręgowy ustalił, że skarżąca była studentką III roku na kierunku prawo w O. (2013/2014) i pozostawała na utrzymaniu P. B.. Na początku 2014 r. postanowiła wykonywać prace polegające na sprzątanii (działalność gospodarczą). 25 lutego 2014 r. zawarła umowę z biurem rachunkowym. 12 marca 2014 r. ze względu na ciężę wystąpiła o roczny urlop dziekański. Zgodnie z wpisem w ewidencji 1 marca 2014 r. miała rozpocząć prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie niespecjalistycznego sprzątania budynków i obiektów przemysłowych. 3 marca 2014 r. zawarła umowę zlecenia z C. G. na sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych za wynagrodzeniem 1.500 zł miesięcznie. Od marca do maja 2014 r. sprzątała pomieszczenia biurowe i dwie hale. Zleceniodawca zapewniał jej narzędzia i środki do sprzątania. Odwołująca usuwała trociny, styropian, który pozostał po pracach remontowych, zmywała podłogi, zgarniała kurz ze ścian. W okresie nieobecności innej osoby sprzątała również pomieszczenia biurowe. 3 marca 2014 r. zawarła umowę zlecenia z A. Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. na sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych za wynagrodzeniem 1.500 zł miesięcznie. Od marca do maja 2014 r. sprzątała pomieszczenia biurowe spółki o pow. około 100 m², myła okna. Ponadto wykonywała prace na rzecz spółki z o.o. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe R. w Ł. podczas dwóch weekendów w marcu i w maju. Sprzątała budynki i obiekty przemysłowe o pow. 600 m² i 150 m². Wykonała też jednorazowo sprzątanie na rzecz J. W. w kwietniu 2014 r., polegające na sprzątnięciu budynku po malowaniu, umyciu schodów, regałów, podłóg i okien.

Sąd Okręgowy stwierdził, że skarżąca nie prowadziła zarobkowej działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i dlatego jej odwołanie od decyzji pozwanego oddalił. Odwołująca nie rozeznała się na lokalnym

rynku, nie opracowała oferty i cennika, nie posiadała narzędzi, podstawowych środków chemicznych, przy użyciu których miała świadczyć usługi, nie posiadała prawa jazdy, dlatego do U., Ł. i O. zawoził ją i odbierał P. B.. Po zawarciu umów 3 marca 2014 r. odwołująca nie czyniła żadnych aktywnych, zorganizowanych działań w celu pozyskiwania kontrahentów, a po urodzeniu dziecka zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej i powróciła na studia w systemie dziennym. Motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jednak nie wystąpiły działania uzasadniające stwierdzenie działalności w rozumieniu art. 2 o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 21 kwietnia 2016 r. oddalił apelację A. N.. Wskazał, że skarżąca rejestrując działalność gospodarczą 1 marca 2014 r. wiedziała, że jest w ciąży. Termin porodu został ustalony na 10 sierpnia 2014 r. Mieszkała wspólnie z ojcem dziecka P. B. w miejscowości Ł. Wystawiła C. G. trzy rachunki 2 kwietnia, 30 kwietnia i 29 maja 2014 r. na kwoty po 1.500 zł za sprząatanie biura i hal produkcyjnych w marcu, kwietniu i maju. Wspólnikiem spółki z o.o. A. jest A. N., wuj odwołującej. Również tej spółce wystawiła 3 rachunki na kwoty po 1.500 zł za sprząatanie w tym samym okresie. Z kolei spółce z o.o. R. wystawiła za sprząatanie rachunek na 1.000 zł a potem na 500 zł. Za sprząatanie pawilonu handlowego J. W. wystawiła rachunek na 950 zł. Odwołująca musiała dojeżdżać do miejsca wykonywania usług. P. B. po swojej pracy woził ją w godzinach popołudniowych na miejsce wykonywania usług i odbierał około 21-22. Usługi sprząatania odwołująca wykonywała także w dni wolne od pracy. Zakupu środków czystości dokonała 12 kwietnia i 7 maja 2014 r. Po zakończeniu urlopu dziekańskiego odwołująca 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 – podobnie jak Sąd Okręgowy – doszedł do wniosku, że działania podjęte przez odwołującą nie odpowiadają cechom działalności gospodarczej. Poza krótkim okresem od 1 marca do 28 maja 2014 r. 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 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. Nie miała zamiaru kontynuować działalności, ponieważ po urlopie dziekańskim udzielonym w związku z ciążą powróciła na studia. Jednostkowe czynności nie wyczerpują przesłanek działalności gospodarczej. 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 wkładu finansowego (składek).

Sąd Najwyższy, po skardze kasacyjnej A. N., wyrokiem z 5 października 2017 r. (I UK 395/16) uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Stwierdził, że ustalenia dokonane przez Sąd 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 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa). 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 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 tej 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 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych 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). 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. 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., w sprawie II UK 98/16). 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2017 r., w sprawie I UK 184/16).

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, czy działalność skarżącej zakończyła się stratą. Motyw ten uzasadnia zredukowanie podstawy wymiaru składek, co w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, w niniejszym postępowaniu sądowym było jednak niedopuszczalne. W wyroku Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., w sprawie I UK 455/15 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, nieznajującym 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05). 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) 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.

Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy stwierdził, że apelacja ubezpieczonej nie zasługuje na uwzględnienie. Uzupełnił postępowanie dowodowe o przesłuchanie A. N., A. N., o dokumentację księgową i medyczną. Skarżąca dokonała wpisu od 1 marca 2014 r. do CEiDG działalności gospodarczej, oznaczając przedmiot działalności kodem PKD 81.21.Z -Niespecjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych. Zawarła z A. N. (wspólnikiem spółki z o.o. A. w Ł., a prywatnie wujem odwołującej) umowę zlecenia na czas nieokreślony. Odwołująca miała sprzątać co drugi dzień po godzinach pracy (po 15-tej). Wcześniej sprząтали wspólnicy i matka jednego z nich. Po zaprzestaniu

sprzątania przez odwołującą czynności te wykonywali wspólnicy, a później pracownice zatrudnione na produkcji, które otrzymywały premię z tytułu tej pracy. Zarówno w firmie C. G., jak i w spółce A. odwołująca miała zapewnione środki czystości. Sprzątała w tych dwóch firmach na zmianę, co drugi dzień. Odwołująca zeznała, że zakładała, iż po urodzeniu dziecka i po urlopie macierzyńskim wróci na studia. Faktycznie działalność gospodarczą zakończyła w maju 2014 r., bowiem po urodzeniu dziecka nie powróciła do jej wykonywania. Formalnie działalność została wykreślona w maju 2016 r. Środki na zapłatę składek na ubezpieczenia uzyskiwała z wynagrodzenia z tytułu umów zlecenia. Odwołująca wyjaśniła, że nie kontynuowała działalności gospodarczej ze względu na stan zdrowia jej dziecka (nietolerancja laktozy i częste infekcje). Aktualnie odwołująca pracuje w porze nocnej na poczcie, a w tym czasie dzieckiem zajmuje się ojciec dziecka. Maksymalne składki na FUS i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe za marzec i kwiecień 2014 r. wynosiły 2.987,43 zł i zostały opłacone przez A. N. w terminie, odpowiednio 8 kwietnia i 8 maja 2014 r. Wniosek o zawieszenie działalności gospodarczej 28 lipca 2015 r. wpłynął 10 lipca 2015 r. Wniosek o wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji wpłynął 16 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny uznał, że faktycznie nie doszło do rozpoczęcia prowadzenia zgłoszonej działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Dokumentacja i osobowe źródła dowodowe nie stanowią wystarczającego dowodu do stwierdzenia, że aktywność zawodowa wnioskodawczynie spełnia kumulatywnie wszystkie przesłanki legalnej definicji działalności gospodarczej. Czynności podjęte od 1 marca 2014 r. na rzecz czterech kontrahentów (zleceniodawców) były wykonywane w ramach umów zlecenia (umów o świadczenie usług) o których mowa w art. 734 § 1 (art. 750) k.c. Przemawia za tym szereg okoliczności, w tym w szczególności brak przygotowania do prowadzenia działalności gospodarczej, brak zamiaru wykonywania działalności w dłuższym okresie czasu, wykonywanie usług sprzątania na rzecz zleceniodawców bez ponoszenia kosztów (brak własnego sprzętu i środków czystości). Odwołująca nie podjęła żadnych czynności przygotowawczych do wykonywania zarejestrowanej działalności gospodarczej. Pierwszego zakupu środków czystości dokonała dopiero 12 kwietnia a kolejnego 7 maja 2014 r. na kwoty odpowiednio 150,34 zł i 45,78 zł.

Uprawnia to wniosek, że nie miała w założeniu prowadzenia działalności w dłuższym okresie. Ponadto nie miała przygotowanej oferty usług i cennika świadczonych usług, ja też nie podjęła działań zmierzających do poszerzenia liczby klientów. Jej kontrahenci przedsiębiorcy pochodzili z grona krewnych i znajomych. Z dokumentacji nie wynika, żeby ponosiła jakiekolwiek koszty (poza wydatkami związanymi z prowadzeniem księgowości) prowadzenia działalności gospodarczej. Wątpliwości co do prowadzenia działalności gospodarczej w sposób ciągły i zorganizowany budzi brak zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej po urodzeniu dziecka i urlopie macierzyńskim. Po urlopie dziekańskim powróciła na studia dzienne. Zasady doświadczenia życiowego i logiki nakazują przyjąć, że nie byłaby w stanie jednocześnie sprostać obowiązkom studenta dziennego uczelni wyższej z prowadzeniem działalności gospodarczej i codziennym świadczeniem usług sprzątnia poza O. i jej miejscem zamieszkania oraz z opieką nad małym dzieckiem. Od 1 czerwca 2014 r., tj. od przejścia na zwolnienie lekarskie i zasiłek chorobowy wnioskodawczyni nie wykonywała żadnych czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności nie oznacza osobistego świadczenia usług. Odwołująca mogła zatrudnić pracownika, który w jej imieniu wykonywałby zlecone czynności. Zamiarem nie było prowadzenie działalności gospodarczej rozumianej jako zarobkowa działalność wykonywana zawodowo w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność została wyrejestrowana po okresie świadczeń z tytułu macierzyństwa. Nie nastąpiło prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej we własnym imieniu i na własne ryzyko. Sprzątanie nie zostało wykonane na własne ryzyko, odwołująca wykonywała czynności osobiście w miejscu i w czasie wyznaczonym przez zleceniodawców. Współpraca z kontrahentami opierała się na umowie o świadczenie usług (umowie) zlecenia, a nie była prowadzona przez odwołującą w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej. Usługi sprzątania stanowiły wykonywanie określonej czynności dla zleceniobiorcy i stanowiły wykonanie umowy zlecenia. Zgłoszona działalność nie miała cechy racjonalnego gospodarowania. Zadeklarowanie wysokiej podstawy składki tuż przed wystąpieniem tytułu do zasiłku macierzyńskiego o tym nie świadczy. Umowy zlecenia zostały podjęte jedynie w celu udokumentowania prowadzenia działalności gospodarczej i działań tych nie

można utożsamiać z zamiarem (wolą) jej rzeczywistego prowadzenia. W konkluzji Sąd Apelacyjny uznał, że wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej w sposób profesjonalny, zorganizowany i ciągły, we własnym imieniu i na własne ryzyko. Wykonane usługi sprzątania od marca do maja 2014 r. miały charakter czynności wykonywanych w ramach umów o świadczenia usług (umów zlecenia). Nie zasługiwały zatem na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 14 ust. 1 i 1a i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie: 1) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy poprzez niezgodne z art. 233 § 1 k.p.c. ustalenia odnośnie przygotowania zawodowego do wykonywanej pracy, braku przygotowanej oferty i cennika oraz odnośnie kwestii zamiaru i możliwości dalszego prowadzenia działalności po okresie urlopu macierzyńskiego. Ustalenia te są sprzeczne z doświadczeniem życiowym, a także niezgodne z zebrany materiał dowodowy. Nieprawidłowe ustalenia w zakresie tak kluczowych kwestii z pewnością miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy; 2) naruszenie prawa materialnego poprzez 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, przejawiającą się w nieuzasadnionym przyjęciu, że świadczenia 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.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie uzasadniają jej wniosków.

1. Negatywnie należy ocenić pierwszy zarzut skargi, gdyż art. 233 § 1 k.p.c. bezpośrednio odnosi się do ustalenia faktów i oceny odwołów i dlatego, ze względu na ograniczenie wynikające z art. 398³ § 3 k.p.c. nie może być podstawą zarzutu podstawy kasacyjnej. W postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne jest

badanie prawdziwości dokonanych ustaleń faktycznych i zasadności przeprowadzonej oceny dowodów. Dlatego nie jest brany pod uwagę (nie podlega szczegółowym rozważaniom) zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., motywowany dowolną oceną zgromadzonych w sprawie dowodów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 marca 2007 r., II PK 231/06; z 8 maja 2008 r., V CSK 579/07). Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny, nie zajmuje się oceną materiału dowodowego, nie ma również kompetencji do dokonywania kontroli prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez sąd drugiej instancji według kryteriów opisanych w art. 233 § 1 k.p.c. W razie postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym, Sąd Najwyższy nie dokonuje ponownej analizy wiarygodności i mocy zgromadzonych dowodów, lecz sprawdza jedynie prawidłowość wykorzystania przez sąd orzekający uprawnień przewidzianych w tym przepisie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 kwietnia 2017 r.; z 16 marca 2017 r., I PK 85/16; z 7 lutego 2017 r., II UK 686/15; z 23 czerwca 2016 r., V CSK 536/15; 8 stycznia 2014 r., II UK 229/13; z 4 lipca 2013 r., II UK 403/12). Zakaz przewidziany w art. 398³ § 3 k.p.c. nie stoi jednak na przeszkodzie, aby w skardze kasacyjnej zarzucić naruszenie przepisów o dopuszczaniu lub pomijaniu dowodów powoływanych przez strony, innych przepisów związanych z postępowaniem dowodowym. Niedopuszczalny jest natomiast zarzut mający na celu polemikę w ustaleniach faktycznymi sądu drugiej instancji pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2018 r., I PK 175/18).

2. Granicę ustaleń stanu faktycznego stanowi zatem dwuinstancyjne postępowanie przed Sądem powszechnym, dlatego przy braku innych zarzutów procesowych Sąd Najwyższy w rozpoznaniu zarzutów materialnych skargi związany jest ustaleniemi stanu faktycznego na którym oparto zaskarżony wyrok (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Z tej przyczyny odwoływanie się przez skarżącą do wyroku Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13 nie może pomijać, że w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy nie rozpoznaje sprawy tak jak Sąd powszechny a tylko skargę kasacyjną w granicach dopuszczalnych zarzutów jej podstaw. Tłumaczy to, że wskazany wyrok Sądu Najwyższego nie zamyka problemu wykładni i stosowania prawa, albowiem późniejsze wyroki Sądu

Najwyższego uzasadniają szerszą wykładnię. Powiedziano bowiem, 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. Norma ta nie jest jednak równoznaczna ze stwierdzeniem, że organ rentowy nie może zakwestionować tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Orzecznictwo potwierdza, że 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 ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (por. wyroki: z 17 października 2018 r., II UK 302/17 i II UK 301/17; z 21 września 2017 r., I UK 366/16).

3. W ocenie zarzutu materialnego skargi znaczenie ma stan faktyczny ustalony w indywidualnej sprawie, na co zwrócono też uwagę w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r. Nie inaczej jest w tej sprawie, przy czym Sąd Apelacyjny rozpoznawał apelację ponownie po wyroku Sądu Najwyższego z 5 października 2017 r., I UK 395/16. Ustalił stan faktyczny, który w zasadniczym zarysie nie był sporny. Znaczenie ma jego ocena w aspekcie kwalifikacji wykonywanej pracy jako działalności gospodarczej. Od razu należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny ustalił również wolę skarżącej, czyli, że nie miała zamiaru prowadzenia działalności przez dłuższy okres. Zamiar (wola) to element stanu faktycznego sprawy. Skarżąca po upływie okresu korzystania ze świadczeń wyrejestrowała się z ubezpieczeń społecznych i nie prowadziła dalej działalności. Potwierdza to brak cechy ciągłości działalności i ograniczenie jej do określonej sytuacji, czyli dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Oczywiście art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie określa minimalnej granicy czasowej działalności gospodarczej, stąd znaczenie ma ocena wszystkich okoliczności. Taka ocena została przeprowadzona w sprawie po dwukrotnym jej rozpoznaniu.

4. Zarzut materialny skargi kumuluje kilka przepisów. Podstawowy to art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Swoboda działalności gospodarczej

nie jest równoznaczna z jej dowolnością, gdyż działalność ta podlega regulacji, co oznacza, że nie wystarczy subiektywne przekonanie i własna kwalifikacja kształtowanej sytuacji jako działalności gospodarczej. Jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym działalność gospodarcza podlega kontroli organu rentowego. Działalność gospodarcza to sytuacja faktyczna i prawna, która budzi wątpliwości jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy wypełnia ją tylko sama praca fizyczna zależna od zlecenia zleceniodawcy. Prawne pojęcie działalności gospodarczej nie może być aplikowane bez ograniczeń do każdej pracy fizycznej wykonywanej na rzecz zleceniodawców. Wątpliwe może być wówczas także zgłoszenie takiej działalności do ewidencji i do ubezpieczenia społecznego. Art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wyszczególniał rodzajowo działalność usługową jako rodzaj działalności gospodarczej. Jednak już tylko na gruncie tej regulacji czym innym jest prowadzenie działalności gospodarczej i czym innym samo świadczenie usług, których przedmiotem jest sprzątanie na podstawie indywidualnych umów zlecenia - art. 734 i 750 k.c. Równie istotne jest stwierdzenie, że chodzi wówczas o świadczenie usług przez przedsiębiorcę i jego firmę, a nie tylko o pracę fizyczną jaką wykonuje zleceniobiorca (sprzątający). Taka praca jest przede wszystkim przedmiotem regulacji innych równolegle obowiązujących ustaw (Kodeksu cywilnego, Kodeksu pracy). W tej sprawie Sąd ustalił, że były zawierane i realizowane umowy zlecenia. Skarżąca nie podważa tego ustalenia w skardze. Brak jest zarzutu naruszenia art. 750 k.c. w zw. z art. 734 k.c. Pozwany potwierdza, że usługi były świadczone z tytułu umów zlecenia (odpowiedz na skargę *in fine*). Działalność usługowa wynika z realizacji zleceń, jednak sama realizacja zleceń nie zawsze wystarczy do stwierdzenia, że składają się na wykonywanie działalności gospodarczej w prawnym rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Jak zauważono, Sąd ustalił, że wolą skarżącej było tylko okresowe wykonywanie usług sprzątania, co ze względu na określony czas i indywidualny charakter świadczonej pracy nie składa się na działalność gospodarczą.

5. Działalność gospodarcza nie jest zobowiązaniem (umową z innym podmiotem). Zobowiązanie (umowa) określa jego sens i wartość. Ubezpieczenie społeczne jest wówczas pochodną rzeczywistej wartości takiej indywidualnej

umowy. W przypadku działalności gospodarczej można przyjąć, że stroną dla przedsiębiorcy jest społeczeństwo, czyli osoby korzystające z oferowanych usług. Modelowo nie chodzi więc tylko o osoby bliskie (krewnych) lub znajome, lecz przede wszystkim o osoby obce, nawet przypadkowe, bo dopiero korzystanie przez klientów z oferowanej działalności weryfikuje i potwierdza realność zgłoszonej i prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności na określonym rynku, w tym przypadku usług sprzątania. Taka relacja obiektywnie też wskazuje, czy usługa wykonywana jest na ryzyko prowadzącego działalność czy też na ryzyko zamawiającego wedle jego wskazań. W tej drugiej sytuacji znaczenie ma tylko sama staranność, co jest właściwe dla sprzątania pomieszczeń na podstawie zlecenia. W działalności gospodarczej usługę realizuje się na własne ryzyko a nie na ryzyko zlecniodawcy. Wykonanie kilku kolejnych (czy równoległych) zleceń sprzątania pomieszczeń nie musi składać się na działalność gospodarczą. Sąd Apelacyjny ustalił, że zlecenia zostały podjęte „jedynie w celu udokumentowania prowadzenia działalności gospodarczej i działań tych nie można utożsamiać z zamiarem (wolą) jej rzeczywistego prowadzenia”.

6. Cechą działalności gospodarczej jest prowadzenie jej dla zysku, który powinien wystarczyć na koszty działalności, utrzymanie przedsiębiorcy i dalszy rozwój. Ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie oraz rozwój przedsiębiorcy. Występuje nierównowaga, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego (zasiłku chorobowego, zasiłku macierzyńskiego) kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2018 r., II UK 302/17; z 20 lutego 2018 r., II UK 711/16; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16). Skoro sam zarzut skargi ogranicza działalność do niedługiego okresu przed porodem, to na tle ustaleń stanu faktycznego jedynie potwierdza, że nie była spełniona cecha zarobkowości. Uprawnione może być stwierdzenie, że celem skarżącej było uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z ciążą i urodzeniem dziecka. Ubezpieczona nie skorzystała z możliwości obniżenia składki (art. 18a), tylko

zgłosiła od razu wysoką podstawę składki, gdy już tylko minimalna podstawa – w relacji do jej przychodów z umów zlecenia – nie była niska (nie mogła być niższa niż 60% przeciętnego (prognozowanego) wynagrodzenia). Uchwała Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 nie jest równoznaczna z tolerancją dla zgłaszania dowolnie wysokiej podstawy składek. Dotyczyła sytuacji wynikającej z utrwalonego już tytułu ubezpieczenia i uprawnienia do określenia podstawy wymiaru składek w maksymalnej wysokości. Inna sytuacja występuje, gdy działalność gospodarcza jest rozpoczynana i główną intencją jej zgłoszenia i prowadzenia jest wskazanie od razu wysokiej podstawy wymiaru składek z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń, choć uzyskiwany przychód z działalności jest znacznie niższy niż składki na ubezpieczenia i już tylko z tej przyczyny koszty działalności są znacznie wyższe niż przychody. Wówczas już tylko to może świadczyć o instrumentalnym działaniu w celu zdobycia świadczenia z ubezpieczenia społecznego.

7. Ciągłość w 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 usługi, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym (por. też wyroki Sądu Najwyższego: z 2 lipca 2019 r., I UK 100/18; z 21 września 2017 r., I UK 366/16).

Skarga kasacyjna nie podważa ustaleń stanu faktycznego. Nie można też stwierdzić błędnej wykładni i zastosowania prawa materialnego.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 99 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 9 ust. 2 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z 22 października 2015 r.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c., zważając na sytuację skarżącej związaną z okresem studiów i opieki nad dzieckiem.

