



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania A. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w Warszawie

o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 1 kwietnia 2025 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 3 listopada 2022 r., sygn. akt III AUa 1275/21,

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w Warszawie na rzecz A. P. tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych z ustawowymi odsetkami za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia zobowiązanemu orzeczenia do dnia zapłaty.

Halina Kiriło Romualda Spyt Krzysztof Staryk

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 czerwca 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Warszawie stwierdził, że A. P. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach od dnia 2 listopada 2011 r. do dnia 20 listopada 2014 r. oraz dnia 20 listopada 2015 r. do dnia 14 grudnia 2015 r. W odwołaniu od powyższej decyzji A. P. domagała się jej zmiany i ustalenia, że w okresie od dnia 2 listopada 2011 r. do końca 2019 r. podlegała z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, a także ubezpieczeniu zdrowotnemu, zaś na zasadach dobrowolności – ubezpieczeniu chorobowemu.

Wyrokiem z dnia 12 maja 2021 r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie oddalił odwołanie A. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w Warszawie z dnia 7 czerwca 2019 r. i zasądził od odwołującej się na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że A. P. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „F.” w W. od dnia 2 listopada 2011 r. Przedmiotem działalności gospodarczej jest świadczenie usług w zakresie fizjoterapeutycznym. Ubezpieczona nie zawiesiła ani nie zlikwidowała swojej firmy. W 2010 r. odwołująca się dwukrotnie odbywała praktyki studenckie w firmie „S.” należącej do E. C. W dniach 1 stycznia 2012 r., 1 stycznia 2013 r. i 1 stycznia 2014 r. E. C. zawarła z A. P. umowy zlecenia na wykonanie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych w zakresie rehabilitacji ruchowej. Umowy trwały odpowiednio w okresach od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r., od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. oraz od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 30 czerwca 2014 r. Ich przedmiotem było wykonywanie przez odwołującą się - w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą „F.” - ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych w zakresie fizjoterapii na rzecz osób ubezpieczonych w Narodowym Funduszu Zdrowia w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. W kolejnych latach strony nie współpracowały ze sobą.

A. P. posiada prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty i legitymuje się tytułem zawodowym magistra fizjoterapii. Oprócz realizowania wspomnianych umów zlecenia, ubezpieczona poszukiwała klientów wśród swoich znajomych.

Odwołująca zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz ubezpieczenia zdrowotnego w okresach od dnia 20 listopada 2015 r. do dnia 4 grudnia 2016 r. i od dnia 4 grudnia 2017 r. do dnia 23 sierpnia 2018 r. Zgłosiła się również do ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 5 grudnia 2016 r. do dnia 3 grudnia 2017 r. i od dnia 24 sierpnia 2018 r. Nadto była objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym w okresie od dnia 4 grudnia 2017 r. do dnia 23 sierpnia 2018 r.

Ubezpieczona była niezdolna do wykonywania działalności gospodarczej z powodu:

- (-) urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego w związku z urodzeniem pierwszego dziecka od dnia 21 listopada 2014 r. do dnia 19 listopada 2015 r.;

- (-) opieki nad dzieckiem od dnia 19 grudnia 2015 r. do dnia 27 grudnia 2015 r. oraz od dnia 30 grudnia 2015 r. do dnia 23 stycznia 2016 r.;

- (-) drugiej (poronionej) ciąży od dnia 1 lutego 2016 r. do dnia 23 lutego 2016 r.;

- (-) depresji od dnia 28 lutego 2016 r. do dnia 2 maja 2016 r.;

- (-) trzeciej ciąży od dnia 22 kwietnia 2016 r. do dnia 4 grudnia 2016 r.;

- (-) urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego w związku z urodzeniem drugiego dziecka od dnia 5 grudnia 2016 r. do dnia 3 grudnia 2017 r.;

- (-) choroby od dnia 11 grudnia 2017 r. do dnia 1 stycznia 2018 r.;

- (-) czwartej ciąży od dnia 8 stycznia 2018 r. do dnia 23 sierpnia 2018 r.;

- (-) urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego w związku z urodzeniem trzeciego dziecka od dnia 24 sierpnia 2018 r. do daty wydania zaskarżonej decyzji.

A. P. będąc w ciąży nie mogła wykonywać czynności w ramach realizowania umowy zlecenia zawartej z E. C. na 2014 r., ponieważ musiałaby pracować przy urządzeniach stosowanych w terapii polem magnetycznym. E. C. nie była w stanie umożliwić odwołującej się wykonywania zleconych jej czynności bez narażenia na prawidłowy rozwój płodu.

K. K. jest znajomą A. P. Uzyskała od niej informację o możliwości wykonania zabiegu fizjoterapeutycznego i korzystała z oferowanych usług dwukrotnie: w grudniu

2017 r. oraz w styczniu 2018 r. W tym samym czasie do ubezpieczonej zgłosiła się A. S., która zadzwoniła na numer telefonu podany w reklamie znajdującej się w Przychodni na S. (...). A. P. trzykrotnie wykonała dla niej zabiegi rehabilitacyjne. Odwołująca się uzyskała wynagrodzenie w kwocie 100,00 zł za jeden zabieg. W obu przypadkach wystawiła faktury potwierdzające wykonanie usługi.

Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona osiągnęła dochód w kwotach:

- (-) 4.862,09 zł za 2011 r.,
- (-) 59.219,56 zł za 2012 r.,
- (-) 63.823,15 zł za 2013 r.,
- (-) 25.459,17 zł za 2014 r.,
- (-) 200,00 zł za 2017 r.
- (-) 500,00 zł za 2018 r.

Ponadto z tego tytułu wykazała zerowe dochody w latach 2015-2016. Ubezpieczona złożyła również zeznania podatkowe za lata 2017-2018, wykazując rozliczenia kwotowe, zaś należne podatki opłacała terminowo.

E. C. i A. P. zawarły w dniu 1 sierpnia 2019 r. kolejną umowę zlecenie na wykonanie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych w zakresie rehabilitacji ruchowej, obowiązującą na okres od dnia 1 sierpnia 2019 r. do dnia 30 czerwca 2020 r. Zakres realizacji umowy pozostał niezmieniony.

Odwołująca się ponownie rozpoczęła prowadzenie swojej działalności gospodarczej od dnia 1 sierpnia 2019 r. W 2019 r. osiągnęła z tego tytułu dochód w kwocie 25.632,72 zł. W tym czasie ubezpieczona oferowała usługi rehabilitacyjne oraz fizjoterapeutyczne i opłacała z tego tytułu składki na ubezpieczenia społeczne.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie został spełniony element zorganizowania działalności gospodarczej prowadzonej przez A. P. Sąd zaznaczył, że ubezpieczona rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w listopadzie 2011 r. Zawarła wówczas rok po roku trzy umowy zlecenia z E. C., których celem było wykonanie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych w zakresie rehabilitacji ruchowej. E. C. kierowała zgłaszających się klientów do odwołującej się, aby wykonała na ich rzecz odpowiedni zabieg. Z dostępnego materiału dowodowego wynika, że strony nie zawierały kolejnych umów zlecenia na lata 2015-2019. Wobec powyższego

ubezpieczona w okresach zdolności do pracy nie oczekiwała na klientów ze względu na brak stosowniej umowy z E. C. Sąd dał wiarę, że A. P. nie mogła świadczyć usług na rzecz E. C. w trakcie drugiej, trzeciej i czwartej ciąży. Natomiast co do zasady ubezpieczona mogła mieć zawartą umowę o współpracy, zwłaszcza że w latach 2015-2018 wystąpiły okresy, w których była zdolna do pracy. W tym czasie odwołująca się nie osiągnęła żadnego przychodu, a co więcej - nie podjęła jakichkolwiek czynności, dzięki którym mogłaby w dalszym ciągu prowadzić pozarolniczą działalność gospodarczą. Należało zatem uznać, że ubezpieczona nie poczyniła odpowiednich działań w celu prowadzenia w dalszym ciągu działalności gospodarczej, co nie wypełnia kryterium zorganizowania.

Sąd doszedł do wniosku, że zgromadzony materiał dowodowy stanowił podstawę do stwierdzenia, iż celem odwołującej się nie było uzyskanie przychodu, który miałyby zamiar wypracować przez oferowanie usług rehabilitacyjnych i fizjoterapeutycznych. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej należy zaś wiązać z towarzyszącym tej działalności zamiarem osiągnięcia dochodu.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, długotrwałe przerwy w prowadzeniu firmy przez odwołującą się były spowodowane okolicznościami całkowicie od niej niezależnymi. Organ rentowy nie kwestionował zasadności korzystania przez ubezpieczoną z zasiłków chorobowych, macierzyńskich czy opiekuńczych. Jednakże całość okoliczności występujących w niniejszej sprawie przesądza o naruszeniu elementu ciągłości prowadzonej działalności. Niewątpliwie odwołująca się spełniłaby kryterium ciągłości, gdyby w okresach zdolności do pracy miała zawartą umowę zlecenia z E. C., a ponadto wykonywała zabiegi na rzecz innych osób, które pozyskałaby za pośrednictwem oferowanych przez siebie usług. Zgromadzony materiał dowodowy nie dał jednak podstaw do poczynienia takich ustaleń, ponieważ ubezpieczona nie wykazała, aby jej zamiarem było ciągłe prowadzenie swojej firmy. Należało stanowczo podkreślić, że bezpośrednią przyczyną oddalenia odwołania nie był stan ciąży ubezpieczonej, lecz brak jakichkolwiek działań w kontekście ciągłego prowadzenia firmy, nastawionych na osiągnięcie zysku. Sąd Okręgowy uznał, że odwołująca się nie podejmowała w sposób ciągły i zorganizowany czynności w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Okoliczności związane z częstym korzystaniem z zasiłków również pozostają bez znaczenia dla oceny zasadności

odwołania z uwagi na to, że działalność nie była prowadzona za każdym razem po zakończeniu okresu zasiłkowego. Podejmowanie incydentalnych czynności na przełomie lat 2017-2018 nie wypełnia przesłanek wynikających z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (jednolity tekst: Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.; dalej jako Prawo przedsiębiorców). Czynności w postaci wykonania kilku usług miały na celu jedynie uwiarygodnienie, że działalność jest prowadzona oraz stworzenie pozorów jej wykonywania.

Na skutek apelacji odwołującej się, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 3 listopada 2022 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w pkt 1 w części i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w Warszawie z dnia 7 czerwca 2019 r. w części w ten sposób, że stwierdził, iż A. P. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, poza okresami wskazanymi w decyzji, także od dnia 15 grudnia 2015 r. do dnia 21 lipca 2019 r.; zmienił zaskarżony wyrok w pkt 2 w ten sposób, że zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego; oddalił apelację w pozostałej części oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że chociaż A. P. zarejestrowała działalność gospodarczą od dnia 2 listopada 2011 r., to organ rentowy zakwestionował prowadzenie tej działalności od dnia 15 grudnia 2015 r., bowiem od tej daty odwołująca się nie generowała zysków i nie prowadziła działalności gospodarczej w zakresie fizykoterapii. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy niezasadnie odmówił wiary zeznaniom ubezpieczonej co do faktycznego prowadzenia przez nią działalności gospodarczej w spornym okresie. Dokonana w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji ocena jest sprzeczna z treścią zgromadzonego w sprawie materiału. Sąd Okręgowy wyciągnął niewłaściwe wnioski z przeprowadzonych dowodów, stwierdzając, jakoby w okresie objętym zaskarżoną decyzją wnioskodawczyni, w dniach zachowanej zdolności do pracy, nie miała zamiaru w sposób ciągły i zorganizowany prowadzić działalności gospodarczej.

W konsekwencji również konkluzje prawne Sądu pierwszej instancji nie zasługują na aprobatę.

Sąd Apelacyjny skonstatował, że wobec niekwestionowanego prowadzenia przez ubezpieczoną pozarolniczej działalności w okresie poprzedzającym zanegowany w zaskarżonej decyzji przedział czasu, to jest od dnia 2 listopada 2011 r. do dnia 14 grudnia 2015 r., nie zostało udowodnione przez organ rentowy, aby nastąpiła przerwa w owej działalności w spornym okresie, czy też, aby zamiarem odwołującej się było czasowe zaprzestanie w tym czasie prowadzenia działalności. Żadne okoliczności nie świadczą o takim zamiarze A. P. Ubezpieczona nie składała do właściwych instytucji oświadczeń woli w tej kwestii. Oceniając natomiast w tym kontekście rozmiar podejmowanych działań w ramach prowadzonej działalności, który był rzeczywiście stosunkowo niewielki, należy mieć na względzie, że odwołująca się przez zdecydowanie większą część spornego okresu ubezpieczenia przebywała na zasiłkach chorobowych i opiekuńczych. Z uwagi na zwolnienia lekarskie oraz urlopy macierzyńskie i rodzicielskie nie miała więc faktycznej możliwości prowadzenia działalności. Podkreślić należy, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie kwestionował w okresie pobierania zasiłków przez ubezpieczoną jej uprawnień do tych świadczeń i je wypłacał. Organ rentowy miał zaś uprawnienia do kontrolowania zwolnień lekarskich wnioskodawczyni i osób, na które pobierała zasiłek opiekuńczy, lecz nie skorzystał z tych kompetencji, mimo długotrwałego wypłacania zasiłków. Trzeba więc przyjąć, że za okres od dnia 15 grudnia 2015 r. odwołująca się w sposób uprawniony korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, a skoro tak, to nie można obecnie czynić jej skutecznie zarzutu, iż w czasie pobierania zasiłku chorobowego czy opiekuńczego nie prowadziła działalności gospodarczej.

Pozostałe okresy, poza okresami zasiłkowymi, są krótkotrwałe. Ustalone przez Sądy pierwszej i drugiej instancji czynności w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności, wykonywane przez odwołującą się w tym czasie (jak też zapewne w okresach zasiłkowych), są wystarczające dla uznania, że ubezpieczona rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą. W ocenie Sądu drugiej instancji, prowadzenie rozmów z E. C. w celu utrzymania współpracy i wynajmu lokalu, przeprowadzenie zabiegów rehabilitacyjnych u świadków K. S. i A. S., odbycie dwóch

kursów kierunkowych w 2015 r., z pewnością są wystarczające (jak na krótkotrwałe, możliwe okresy prowadzenia działalności) do uznania faktycznego prowadzenia pozarolniczej działalności przez ubezpieczoną. Brak jest podstaw do przyjęcia pozorności owej działalności. Nie można także zakwalifikować podejmowanych czynności jedynie jako czynności przygotowawczych, biorąc pod uwagę ich ilość i charakter. Nie ulega wątpliwości, że czynności wykonywane przez odwołującą się w spornym okresie miały na celu kontynuowanie działalności i osiągnięcie zysku, ale ostatecznie nie przyniosły w tym czasie większego rezultatu, gdyż były przerywane kolejnymi zwolnieniami chorobowymi i w związku z tym - zmianą planów ubezpieczonej. Dopiero od sierpnia 2019 r. odwołująca się podjęła działalność w pełnym wymiarze tak, jak przed 2015 r. Wówczas odzyskała bowiem pełną zdolność do pracy, po urodzeniu trzeciego dziecka oraz zakończeniu urlopów macierzyńskiego i rodzicielskiego.

Konkludując, Sąd drugiej instancji stwierdził, że A. P. spełniła warunki do podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2025 r., poz. 350; dalej jako ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa).

Organ rentowy wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zaskarżając orzeczenie w punkcie I, II i IV i opierając skargę na podstawach naruszenia prawa materialnego: (-) błędnej wykładni art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.) oraz art. 3 Prawa przedsiębiorców w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającej na wyciągnięciu wniosku o zakwalifikowaniu czynności odwołującej się w okresie od dnia 15 grudnia 2015 r. do dnia 21 lipca 2019 r. jako prowadzenia działalności gospodarczej, mimo że działalność ta nie miała zarobkowego charakteru; (-) błędnej wykładni art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 3 Prawa przedsiębiorców w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającej na wyciągnięciu wniosku o zakwalifikowaniu czynności odwołującej się w okresie od dnia 15 grudnia 2015 r.

do dnia 21 lipca 2019 r. jako prowadzenia działalności gospodarczej, mimo że działalność ta nie miała ciągłego charakteru.

Mając powyższe na uwadze, organ rentowy wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od odwołującej się na rzecz skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy oraz zasądzenie od odwołującej się na rzecz organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną A. P. wniosła o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest uzasadniona.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wyjaśnił, że w polskim porządku prawnym nie ma regulacji prawnej przesądzającej wprost, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem. Jak dotąd orzecznictwo Sądu Najwyższego dość jednoznacznie i zasadniczo ujmowało ciągłość działalności gospodarczej, uznając, że nie każda przerwa w jej wykonywaniu stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168; z dnia 9 czerwca 2006 r., III UK 38/06, LEX nr 957423; z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841 i z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 9, s. 495). Przyjmuje się także, że niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne

zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia owej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, Monitor Prawa Pracy 2004 nr 7, s. 16). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się bowiem z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11 - 12, poz. 168 i z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311). Także w wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404) Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Zarazem jednak Sąd Najwyższy podkreślił wagę faktycznego prowadzenia tej działalności, zauważając, że „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 oraz z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2570510).

Nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 oraz z dnia 17 września 1997 r., II SA/Wa 1089/96, Pr. Gosp. 1998 nr 1, s. 32), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21, LEX nr 3119601 i z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631).

Faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej musi być także oceniane w kontekście przesłanki zorganizowanego charakteru tejże działalności. W tym kontekście należy wskazać, że zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się na przykład 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 (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, OSNP 2022 nr 9, poz. 89).

Natomiast ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy zasadniczo do sfery ustaleń faktycznych (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21), ale zawsze musi ona obejmować całokształt okoliczności sprawy świadczących (bądź nie) o tym, że podjęta działalność charakteryzowała się zorganizowaniem, ciągłością i nastawiona była na cel zarobowy, które mogą przesądzić o kwalifikacji prawnej.

W swoim niedawnym orzecznictwie Sąd Najwyższy (zob. przykładowo wyroki: z dnia 9 czerwca 2021 r., II USKP 62/21, OSNP 2022 nr 3, poz. 31; z dnia 13 lipca 2022 r., II USKP 203/21, OSNP 2023 nr 4, poz. 48) zaznaczył wyraźnie, że nie ma normatywnego uzasadnienia postrzeganie stanu niezdolności do pracy osoby prowadzącej działalność gospodarczą jako przyczyny niepodlegania ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W wyrokach tych zwraca się też uwagę na swoisty paradoks - z jednej strony, aby podlegać ubezpieczeniom społecznym, w myśl stanowiska organu rentowego, w okresie niezdolności do pracy należy dokonywać czynności zarobkowych, z drugiej jednak, zachowanie to można zakwalifikować jako pracę zarobkową w rozumieniu art. 17 ustawie z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U.

z 2023 r., poz. 2780 ze zm.; dalej jako ustawa zasiłkowa), implikującą utratę prawa do zasiłku.

Warto w tym miejscu przytoczyć uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego zapadłego w sprawie II USKP 203/21 i przedstawioną w nim interpretację przepisów o działalności gospodarczej w związku z przepisami dotyczącymi ubezpieczeń społecznych.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „prowadzenie działalności gospodarczej” jest terminem, którym posługiwała się ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a obecnie posługuje się ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców. Słowo „prowadzić” używane jest jako konsekwencja terminu „działalność”. Skoro dana osoba zajmuje się działalnością gospodarczą, to inaczej rzecz ujmując, należy przyjąć, że działalność tę prowadzi. W tym znaczeniu pojęcie to zostało zapożyczzone przez ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych z ustaw regulujących prowadzenie działalności gospodarczej. Nie znaczy to jednak, że obydwa akty prawne – ustawa o swobodzie działalności gospodarczej i ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych – mają tożsamy przedmiot regulacji i tożsame funkcje. Pierwszy akt prawny koncentruje uwagę na doprecyzowaniu pojęcia „działalność gospodarcza” w znaczeniu przedmiotowym. Aspekt podmiotowy, określający kto prowadzi tę działalność, ma w tej ustawie charakter drugorzędny. Widoczne to jest w art. 4 ust. 1 tej ustawy. Według powołanego przepisu, przedsiębiorcą jest między innymi osoba fizyczna „wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Oczywiście jest, że cecha ta nie wymaga osobistej realizacji omawianej działalności. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie nawiązuje do zdarzeń, które uniemożliwiają (czasowo) wykonywanie działalności gospodarczej (na przykład niezdolności do pracy, choroby, macierzyństwa). Aspekt ten jest natomiast widoczny (jako istotny) w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. W ustawie systemowej nie poruszono wprawdzie bezpośrednio tego wątku, ujawnia się on jednak w ustawie o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. W art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy zasiłkowej jednoznacznie stwierdzono, że ubezpieczony nabywa prawo do zasiłku chorobowego po upływie 90 dni nieprzerwanego dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Okres karencji ma zastosowanie do osób, które staną

się niezdolne do pracy zarówno po 90 dniach ubezpieczenia, jak i przed upływem tego okresu. Znaczy to tyle, że dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu podlegają również osoby prowadzące działalność gospodarczą w okresie niezdolności do pracy. Treść normatywna art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej potwierdza tę konkluzję, a dodatkowo zmusza do stwierdzenia, że „ubezpieczony” (również prowadzący działalność gospodarczą) w okresie orzeczonej niezdolności do pracy nie może wykonywać pracy zarobkowej ani wykorzystywać zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia. W rezultacie trzeba przyjąć, że niezdolność do pracy nie rzutuje na prawne zakwalifikowanie ubezpieczonego jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Kategorie te (prowadzenie działalności gospodarczej i niezdolność do pracy) współistnieją, nie można jednak za pomocą jednej z nich odwzorowywać zakresu znaczeniowego drugiej.

Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że czym innym jest spełnianie lub niespełnianie kryteriów wymaganych dla uznania danej aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a czym innym nierealizowanie tych kryteriów (zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego charakteru działalności gospodarczej) z uwagi na występującą czasową przeszkodę w postaci niezdolności do pracy. Pierwszy czynnik wiąże się z brakiem istotnych właściwości przedmiotowych (zdefiniowanych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), drugi polega na „przejściowym” i „okazjonalnym” (w znaczeniu: ograniczonym czasowo) niespełnianiu kryteriów przedmiotowych, co znajduje usprawiedliwienie w aspekcie podmiotowym (niezdolności do pracy).

W sprawie II USKP 203/22 Sąd Najwyższy zaznaczył, że skoro prawo wymaga, aby w okresie niezdolności do pracy osoba prowadząca działalność gospodarczą nie wykonywała pracy zarobkowej, pod rygorem utraty prawa do zasiłku (co *a contrario* oznacza, że zasiłek jej przysługuje, jako osobie ubezpieczonej, mimo niewykonywania działalności), to jasne jest, że brak aktywności spowodowany stanem zdrowia samoistnie nie może uzasadniać niepodlegania ubezpieczeniom społecznym.

Inne rozumienie sprawy zaprzecza istocie ryzyka socjalnego objętego ubezpieczeniem społecznym. Wszak ryzykiem tym jest niezdolność do pracy z

powodu stanu zdrowia lub niewykonywanie pracy z innej prawnie uzasadnionej przyczyny społecznie doniosłej (wychowanie i opieka nad noworodkiem), z którymi wiąże się utrata możliwości zarobkowania. *Per se* niezdolność do pracy przedsiębiorcy powoduje, że w danym okresie może nie spełnić on jednej z przesłanek definiującej działalność gospodarczą (tj. zarobkowości). Dlatego też w orzecznictwie z zakresu ubezpieczeń społecznych dopuszcza się, by przedsiębiorca zachował zarobkowy charakter podejmowanej działalności także wówczas, gdy nie osiąga w danym okresie zysku, a zarobkowość ma charakter założonej perspektywy. Działalność gospodarcza jako działalność zarobkowa powinna być nastawiona na osiąganie zysku, co nie wyklucza czasowo jej deficytowego charakteru. Stąd konieczne jest rozróżnienie motywu zysku od efektu zysku. Motywem zysku będzie subiektywny zamiar przedsiębiorcy co do jego uzyskania, efektem zysku zaś faktyczna dochodowość jego działalności. Stąd kluczowy pozostaje jej cel w sensie motywu (zamiaru), jakim kieruje się podmiot gospodarczy, a nie sam rezultat ekonomiczny, bo on może ewoluować w dłuższej perspektywie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2022 r., II USKP 126/21, OSNP 2023 nr 3, poz. 32).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny dokonał prawidłowej wykładni przepisów określających cechy kwalifikujące jednoosobową działalność gospodarczą jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych trafnie skonstatował, że celem prowadzenia przez A. P. działalności gospodarczej w spornym okresie było osiągnięcie możliwie największego zysku, niemniej jednak zdarzenia losowe uniemożliwiały jej powrót do działalności gospodarczej cechującej się aktywnością i rentownością jak sprzed okresu niezdolności do pracy. Twierdzenie o nieosiąganiu przez odwołującą się przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w okresach przerw w niezdolności do prowadzenia tej działalności, nie zasługuje na uwzględnienie, mając na uwadze stan faktyczny sprawy i charakter prowadzonej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Obniżenie wysokości osiąganego dochodu bądź ich brak, czy też nie zawarcie w spornym okresie umowy zlecenia z

E. C., nie przesądza o uznaniu, że prowadzona działalność gospodarcza nie nosiła znamion zarobkowości.

Nie można również dopatrzeć się błędu Sądu drugiej instancji w ocenie ciągłości prowadzonej przez odwołującą się działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny przyjął, że ciągłość jest elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą. Z doświadczenia życiowego wynika, że ciągłość polega na dążeniu do uczynienia z działalności gospodarczej stałego źródła dochodu i czerpania z niej wymiernych korzyści, które pojawiają się w związku i na skutek kontynuacji określonych czynności noszących znamiona działalności gospodarczej.

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 na przykład jedno- lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jednego klienta, zapewniającego śladowe przychody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 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 (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 - co do 30 umów wypożyczenia strojów karnawałowych; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 - co do trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa; z dnia 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).

Na zagadnienie ciągłości działalności gospodarczej nie można jednak spoglądać wybiórczo, bez całej perspektywy okresu aktywności zarobkowej oraz podmiotowych przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy przerw w jej prowadzeniu. Takie ujęcie koresponduje ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku, który rozważał znaczenie faktycznych przerw w świadczeniu przez A. P. usług w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej w kontekście całego okresu tejże działalności zapoczątkowanej w listopadzie 2011 r. i kontynuowanej w pełnym wymiarze po odzyskaniu przez odwołującą się zdolności do pracy w sierpniu od 2019 r.

Argumentacja organu rentowego mająca wykazać zasadność podniesionego zarzutu naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku jest nieprzekonująca i nie daje podstaw do odstąpienia od wyżej zrelacjonowanego stanowiska Sądu Najwyższego.

Godzi się podkreślić, że postrzeganie stanu niezdolności do pracy jako przyczyny niepodlegania ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu 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 o systemie ubezpieczeń społecznych jest nieakceptowalne.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1, 1¹ i 3 w związku z art. 398²¹ k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku.

[SOP]