



Sygn. akt I UK 100/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z odwołania B. Z. (poprzednio M.)
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.
o podleganie ubezpieczeniu społecznemu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 2 lipca 2019 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., decyzją z 30 czerwca 2015 r. stwierdził, że B. M. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i

wypadkowemu od 27 stycznia 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 lutego 2015 r.

W ocenie organu rentowego, zgłoszeniu B. M. do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 27 stycznia 2015 r. nie towarzyszył zamiar faktycznego jej prowadzenia, lecz było ono czynnością pozorną, mającą na celu uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych w postaci zasiłku macierzyńskiego, przy minimalnie wniesionej składce. Samo zarejestrowanie działalności w CEIDG oraz dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych nie świadczy o tym, że działalność rzeczywiście była wykonywana.

W odwołaniu od decyzji organu rentowego B. M. wniosła o jej zmianę przez ustalenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 27 stycznia 2015 r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 lutego 2015 r. oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z 30 listopada 2016 r., zmienił decyzję organu rentowego w ten sposób, że stwierdził, iż odwołująca się B. M. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 27 stycznia 2015 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 lutego 2015 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że B. M. (ubezpieczona) zgłosiła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej od 3 lipca 2012 r. do 10 września 2014 r. Składki w tym okresie opłacała od najniższej podstawy wymiaru, na zasadach preferencyjnych – od 30% minimalnego wynagrodzenia. Działalność zawiesiła na okres od 11 września 2014 r. do 26 stycznia 2015 r. Następnie dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od 27 stycznia 2015 r. (podając jako przeważającą działalność – działalność usługową związaną z administracyjną obsługą biura), a 4 lutego 2015 r. wniosła o objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym od 1 lutego 2015 r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Działalność pozarolniczą ubezpieczona

prowadziła w miejscu swojego zameldowania, nie najmowała lokalu. Zadeklarowała podstawy wymiaru składek w wysokości: za styczeń 2015 r. – 381,13 zł, za luty 2015 r. – 7.000 zł, za marzec 2015 r. – 7.000 zł, za kwiecień 2015 r. – 2.375,40 zł, za maj 2015 r. – 2.375,40 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona zawarła dwie umowy na świadczenie usług w zakresie obsługi administracyjno-biurowej z firmami, w których wcześniej była zatrudniona na podstawie umowy o pracę: 30 stycznia 2015 r. z C. spółką z o.o. w K. (była tam zatrudniona od 1 kwietnia 2011 r. do 3 września 2011 r.) oraz 2 lutego 2015 r. z I. M. Z. w B. (była tam zatrudniona od 31 października 2011 r. do 30 czerwca 2012 r.).

W lutym 2015 r. ubezpieczona osiągnęła przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości 2.490 zł, w marcu 2015 r. w wysokości 994,14 zł, w kwietniu 2015 r. 0 zł. Po dwóch miesiącach podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu B. M. wystąpiła o wypłatę zasiłku macierzyńskiego za okres od 8 kwietnia 2015 r. do 5 kwietnia 2016 r. Zgodnie z zeznaniami rocznymi (PIT) składanymi do Urzędu Skarbowego osiągnęła: za 2012 r. – przychód 46.090,88 zł, dochód 15.095,32 zł; za 2013 r. – przychód 51.708 zł, dochód 15.128,01 zł; za 2014 r. – przychód 23.593,79 zł, dochód 362,94 zł.

Ubezpieczona przed rozpoczęciem działalności gospodarczej pracowała w firmie I., której właścicielem jest M. Z. Pracowała tam na podstawie umowy o pracę na stanowisku pracownika biurowego, w różnych wymiarach czasu pracy. W ramach pracy na tym stanowisku wystawiała faktury, przyjmowała i wysyłała korespondencję, zaopatrywała biuro w artykuły biurowe, przygotowywała bieżące dokumenty. Siedziba I. znajdowała się w B. w domu rodzinnym M. Z. Umowę o pracę rozwiązała w związku z podjęciem własnej działalności gospodarczej. Jako osoba prowadząca działalność gospodarczą rozpoczęła współpracę z M. Z. (właścicielem I.) na usługi marketingowo-handlowe, a z innymi firmami na usługi biurowe. Umowę o pracę z C. spółką z o.o. w K. zawarła w 2011 r. Pracowała w tej spółce w różnych wymiarach czasu pracy na stanowisku asystentki prezesa. Prezesem spółki był wówczas M. Z., udziałowiec tej spółki. Jesienią 2011 r. umowa o pracę została rozwiązana z inicjatywy ubezpieczonej, której trudno było połączyć pracę z nauką. We wrześniu 2014 r. ubezpieczona zawiesiła swoją działalność

gospodarczą, ponieważ jej klienci (spółka C. i firma I. M. Z.) mieli problemy finansowe, stracili kontrakty, a ubezpieczona nie miała wówczas innych kontrahentów, których by obsługiwała. Po zawieszeniu działalności gospodarczej nie podjęła żadnej pracy.

W 2012 r. B. M. związała się prywatnie z M. Z.. Pod koniec lipca 2014 r. dowiedziała się, że jest w ciąży (5 tygodni). W dniu 27 stycznia 2015 r. zgłosiła się ponownie do ubezpieczeń społecznych jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Do ubezpieczenia chorobowego przystąpiła od 1 lutego 2015 r. i zadeklarowała podstawę wymiaru składek w kwocie 7.000 zł. Na dzień wznowienia działalności nie miała podpisanych żadnych umów, ale zawarła porozumienie z M. Z. oraz spółką C. – kontrahenci ci byli zainteresowani korzystaniem z jej usług i stosowne umowy podpisali z nią w styczniu i lutym 2015 r. Z firmą I. ubezpieczona zawarła umowę o świadczenie usług za wynagrodzeniem miesięcznym 1.200 zł netto, a z C. spółką z o.o. na 500 zł, potem 600 zł, obecnie 800 zł miesięcznie. Na rzecz M. Z. ubezpieczona miała wykonywać usługi biurowe oraz marketingowe, a na rzecz spółki C. usługi biurowe. Realizując zlecone jej czynności, korzystała z biur udostępnionych przez te firmy. Przygotowywała raporty kasowe, zestawienia kosztów, przychodów, zestawienia zaległych lub niezapłaconych faktur. Wystawiała faktury, które podpisywała z upoważnienia M. Z. Przygotowywała bazę klientów dla I. Wznawiając prowadzenie działalności w styczniu 2015 r., ubezpieczona była w zaawansowanej ciąży (6-7 miesiąc). Czuła się dobrze i ciąża nie przeszkadzała jej w wykonywaniu pracy. W okresie ciąży ubezpieczona nie korzystała z zasiłku chorobowego. Dziecko urodziła 8 kwietnia 2015 r. Umowy z innymi podmiotami na usługi zawarła już po porodzie – pierwszą w lipcu 2015 r. Przychody po wznowieniu działalności od stycznia do marca 2015 r. odpowiadały wysokości wypłacanego wynagrodzenia przez I. M. Z. i C. spółkę z o.o.

Przed porodem ubezpieczona opłacała wyższe składki, bo chciała mieć lepszą ochronę ubezpieczeniową. Po porodzie obniżyła podstawę wymiaru składek, bo wiedziała, że „wszystko jest w porządku i może pracować”. Wyższe składki w czasie ciąży (w kwocie 2.000 zł) sfinansowała z oszczędności. Od momentu wznowienia działalności ubezpieczona kontynuuje ją. Obecnie na stałe obsługuje firmy I. i spółkę C., a ponadto zdarzają się zamówienia na organizację tzw. eventów

Obecnie jej przychód z działalności wynosi 2.000 zł netto. Księgowość jej firmy prowadzi od stycznia 2015 r. biuro rachunkowe.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołanie podlega uwzględnieniu. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w ocenie Sądu, pozwalał na przyjęcie, że odwołująca się miała rzeczywisty zamiar wykonywania działalności gospodarczej, która stanowiła tytuł zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Posiadała też realne możliwości jej prowadzenia, mając zapewnionych dwóch stałych kontrahentów (I. i spółkę C.). Wykonywanie zgłoszonej działalności podjęła i osiągała z jej tytułu przychody. Przeprowadzone postępowanie dowodowe w sposób jednoznaczny dowiodło, że ubezpieczona w spornym okresie podjęła się prowadzenia działalności gospodarczej i uzyskiwała z tego tytułu przychody.

Sąd Okręgowy zaznaczył również, że powoływanie się przez organ rentowy na art. 58 k.c. jest chybione z tego względu, że prowadzenie działalności gospodarczej nie opiera się na stosunku zobowiązaniowym, lecz na faktycznym prowadzeniu tej działalności, która ma charakter stały. Zachowanie płatnika, realizującego swoje uprawnienie do dowolnego ustalenia podstawy wymiaru składek z tytułu działalności gospodarczej w ramach określonych obowiązującymi przepisami prawa, nie może być podważone przez odwołanie się do art. 58 k.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy, zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 278 k.p.c. oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z 18 października 2017 r., oddalił apelację.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że ubezpieczona podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, ponieważ postępowanie dowodowe wykazało, że faktycznie tę działalność prowadziła.

Bezzasadnie podnosi organ rentowy, że ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na krótki okres przed absencją związaną z macierzyństwem i z wysoką podstawą

wymiaru składek w sytuacji, gdy wykazywane przychody z działalności były niskie w porównaniu do kosztów tej działalności. W rozpoznawanej sprawie przedmiotem sporu była kwestia podlegania przez ubezpieczoną ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, nie zaś ustalenie wysokości podstawy wymiaru. Organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Osobie prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą przysługuje prawo określenia wysokości deklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym chorobowe, jeżeli mieści się ona w granicach zakreślonych ustawą (uchwała Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., III UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267). Skoro przepis prawa ubezpieczeń społecznych o charakterze *ius cogens* zezwala na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne na poziomie do 250% przeciętnego wynagrodzenia w oderwaniu od pojęcia rzeczywistego przychodu, to zachowanie płatnika, realizującego swe uprawnienie w oparciu o taki bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, nie może być podważane (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14, LEX nr 1622302).

Tym samym, bezzasadnie podnosi apelujący organ rentowy, że przychody z działalności były znacznie mniejsze niż koszty. Nie można wywodzić, że takie działanie jest nieracjonalne. Trzeba bowiem podkreślić, że niskie dochody, ich brak, jak też nawet strata, nie pozbawiają statusu przedsiębiorcy. Takie ewentualności są wpisane w ryzyko związane z podjęciem działalności gospodarczej. Przy definiowaniu działalności gospodarczej nie można wprowadzać ograniczeń, które nie wynikają z przepisów ustawy, brak jest także podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2014 r., I UK 103/14, LEX nr 1544222). Ubezpieczona osiągała przychody, na dowód czego przedstawiła księgę przychodów i rozchodów.

Bez znaczenia pozostaje, zdaniem Sądu odwoławczego, podnoszona przez organ rentowy okoliczność, że ubezpieczona dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych na niespełna dwa miesiące przed absencją związaną

z macierzyństwem. Uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem tego działania było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego, nie jest naganne ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę albo konieczność opieki nad dzieckiem. Tym samym fakt wznowienia działalności nawet w okresie bezpośrednio poprzedzającym urodzenie dziecka nie może zostać potraktowany jako zachowanie naganne, wpływające na niekorzyść samej ubezpieczonej.

Nie ma racji organ rentowy podnosząc, że ubezpieczona nie wykazała, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Ubezpieczona nie poprzestała na stronie formalnej, czyli tylko na wznowieniu działalności gospodarczej, lecz przedstawiła faktury, certyfikaty z kursów, dokumentację od księgowej, potwierdzające faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny powołał się na pogląd przedstawiony w wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05 (OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309).

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., oddalił apelację organu rentowego jako bezzasadną.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł organ rentowy, zaskarżając wyrok ten w całości.

Skargę oparto na podstawach: 1) naruszenia prawa materialnego: art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) w związku z art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w stwierdzeniu podlegania przez ubezpieczoną obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy działalność gospodarcza niemająca charakteru zarobkowego ani nie prowadzona w sposób ciągły, której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, nie stanowi tytułu podlegania tym ubezpieczeniom; 2) naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na wynik sprawy:

art. 227 i 278 k.p.c. w związku z art. 380 k.p.c. i art. 391 k.p.c. przez pominięcie dowodu z dokumentacji leczenia odwołującej się w okresie ciąży oraz dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, czy stan jej zdrowia rzeczywiście pozwalał na podjęcie działalności gospodarczej w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tego tytułu; art. 382 k.p.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez wydanie wyroku z pominięciem zgromadzonego materiału dowodowego prowadzącego do uznania bezskuteczności dokonanych przez ubezpieczoną czynności w zakresie kreowania tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Organ rentowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego.

W ocenie organu rentowego nie sposób przyjąć, aby działaniom odwołującej się można było przypisać cel zarobkowy, skoro z góry założone i wygenerowane przez nią koszty nie znalazły pokrycia w przychodach, a te zostały osiągnięte jedynie w znikomym zakresie. Celem działań odwołującej się było jedynie uwiarygodnienie prowadzenia działalności gospodarczej z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Zdaniem organu rentowego, Sąd odwoławczy bezpodstawnie pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji leczenia i prowadzenia ciąży. W okolicznościach sprawy przeprowadzenie wnioskowanego dowodu było konieczne dla zweryfikowania wiarygodności zeznań strony odnośnie do zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w czasie ciąży.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną ubezpieczona wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna organu rentowego okazała się uzasadniona.

Problem, który ujawnił się w rozpoznawanej sprawie, sprowadza się do wyjaśnienia, czy każdy rodzaj sformalizowanej i realizowanej – w mniejszym lub większym zakresie – działalności podlega reżimowi ubezpieczeń społecznych, właściwemu dla działalności pozarolniczej określonej według legalnej definicji jako działalność gospodarcza. W szczególności, czy w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej za prowadzenie działalności gospodarczej można uznać podejmowanie działań niemających uzasadnienia z punktu widzenia zasady racjonalnego gospodarowania, nieopłacalnych i pozostających w sprzeczności z regułami zyskowności, choć z formalnego punktu widzenia prowadzących do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez stworzenie tytułu podlegania ubezpieczeniom formalnie odpowiadającego tym przepisom.

Rozwiązania tego problemu należy poszukiwać przede wszystkim w ustalonym stanie faktycznym konkretnej sprawy, nie można jednak pominąć regulacji prawnych. Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm., dalej: ustawa systemowa) tytułem ubezpieczenia społecznego jest prowadzenie pozarolniczej działalności w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej zawarta została w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.). Ten przepis miał zastosowanie do stanu faktycznego poddanego ocenie w rozpoznawanej sprawie. Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumiano zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. W obecnym stanie prawnym definicję działalności gospodarczej zawiera art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.). Zgodnie z tym ostatnim przepisem działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W obu definicjach nacisk jest położony na zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm.

Działalność gospodarcza musi bowiem odpowiadać pewnym cechom. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska [red.]: Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi(ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

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, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Dlatego faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej, niż jedno-lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedynego klienta, zapewniającego śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Za prowadzenie działalności gospodarczej nie może być uznana incydentalna sprzedaż używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 – co do 30 umów wypożyczenia strojów karnawałowych; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 – co do trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa; z 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 – co do zarejestrowania działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznaającym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące

minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca wysoką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404), albo że wkrótce po zgłoszeniu do ubezpieczeń rozpocznie korzystanie z wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Dlatego organowi rentowemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zadeklarowania zawyżonej podstawy składek (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na zgłoszeniu wysokiej (maksymalnej) podstawy wymiaru składek w oderwaniu od spodziewanych niskich przychodów z działalności. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Z tych względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i

towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Z drugiej strony należy zauważyć, że nie przyjęto dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy. W orzecznictwie akceptuje się również stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w 8. miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku cechy ciągłości działalności

gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920).

Odnosząc te ogólne uwagi do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą (albo podejmującą ponownie taką działalność po pewnej przerwie), która do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, istniały podstawy do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

Należy bowiem uwzględnić okoliczności, które nie zostały wystarczająco wnikliwie rozważone przez Sądy *meriti*, a których kumulacja poddaje w wątpliwość rzeczywisty zamiar prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej:

1) ubezpieczona zgłosiła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej po raz pierwszy od 3 lipca 2012 r. do 10 września 2014 r., składki w tym okresie opłacała od najniższej podstawy wymiaru, na zasadach preferencyjnych – od 30% minimalnego wynagrodzenia; działalność zawiesiła na okres od 11 września 2014 r. do 26 stycznia 2015 r. ze względu na złą sytuację finansową swoich jedynek kontrahentów: I. M. Z. oraz C. spółki z o.o.;

2) ponownie zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych jako osoba prowadząca działalność gospodarczą 27 stycznia 2015 r.; do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przystąpiła od 1 lutego 2015 r. i zadeklarowała podstawę wymiaru składek w kwocie 7.000 zł; była wtedy w zaawansowanej ciąży (dziecko urodziła 8 kwietnia 2015 r.); składki na ubezpieczenia społeczne opłacała w miesiącach styczeń – kwiecień 2015 r. z oszczędności;

3) na dzień wznowienia działalności nie miała podpisanych żadnych umów, ale zawarła porozumienie z M. Z., że będzie świadczyła usługi na rzecz jego

firm; pozyskała w ten sposób faktycznie jednego klienta, ponieważ firmę I. M. Z. oraz C. spółkę z o.o. łączy osoba M. Z., z którym ubezpieczona była prywatnie związana i który jest ojcem jej dziecka, a obecnie także mężem;

4) umowy z firmą I. M. Z. i spółką C. ubezpieczona podpisała w styczniu i lutym 2015 r.; z firmą I. zawarła umowę o świadczenie usług za wynagrodzeniem miesięcznym 1.200 zł netto, a z C. spółką z o.o. na 500 zł, potem 600 zł, wreszcie 800 zł miesięcznie; realizując zlecone jej czynności z zakresu obsługi biurowej, ubezpieczona korzystała z pomieszczeń i urządzeń biurowych udostępnionych przez te firmy;

5) przychody ubezpieczonej po wznowieniu działalności od stycznia do marca 2015 r. odpowiadały wysokości wypłacanego jej wynagrodzenia przez I. M. Z. i C. spółkę z o.o.;

6) ubezpieczona zadeklarowała podstawy wymiaru składek: za styczeń 2015 r. – 381,13 zł, za luty 2015 r. – 7.000 zł, za marzec 2015 r. – 7.000 zł, za kwiecień 2015 r. – 2.375,40 zł; w tym czasie uzyskała przychód: za luty 2015 r. – 2.490 zł, za marzec 2015 r. – 994 zł, za kwiecień 2015 r. – 0 zł;

7) po urodzeniu dziecka ubezpieczona obniżyła podstawę wymiaru składek.

Przy takich ustaleniach faktycznych można mieć wątpliwości co do rzeczywistego zamiaru prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w okresie od 27 stycznia 2015 r. do chwili urodzenia dziecka. Sugestia organu rentowego co do pozorowania w tym czasie prowadzenia działalności gospodarczej nie jest pozbawiona racji. Dlatego Sąd Najwyższy uznał dotychczasowe ustalenia faktyczne za niewystarczające do stwierdzenia podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu chorobowemu, na podstawie tytułu z art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, zwłaszcza w odniesieniu do ewentualnych działań, jakie ubezpieczona podejmowała w celu uzyskania przychodów, które umożliwiłyby pokrywanie składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej podstawy wymiaru, oraz przygotowań czynionych w celu uruchomienia w pełni samodzielnej działalności gospodarczej (w tym zorganizowania sobie na własny rachunek warsztatu pracy: nabycia sprzętu biurowego, np. komputera i oprogramowania

komputerowego, zawarcia umowy najmu lokalu na własną działalność gospodarczą). Wyznacznikiem działalności gospodarczej jest bowiem jej zorganizowany charakter, co oznacza nie tylko wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej i zarejestrowanie działalności, lecz także określenie siedziby, zorganizowanie biura bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, wyposażenie tego biura w niezbędne urządzenia i sprzęty, ewentualne zatrudnienie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych, formalne uregulowanie kwestii obsługi księgowej, rachunkowej, kadrowej. Takie zorganizowanie działalności gospodarczej różni ją od podejmowania działalności zarobkowej w innej formule – np. wykonywania pracy na podstawie umów prawa cywilnego, w szczególności umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej). W rozpoznawanej sprawie istotne jest również to, że doszło do swoistego przekształcenia formy zarobkowania. Wcześniej zawarte przez ubezpieczoną umowy o pracę z I. M. Z. i C. spółką z o.o. na stanowisku pracownika biurowego zostały po ich rozwiązaniu zastąpione umowami cywilnoprawnymi (zawartymi w styczniu i lutym 2015 r.) wykonywanymi przez ubezpieczoną w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Nie ustalono, czy istniał jakikolwiek ekonomiczny sens tego rodzaju konwersji i czy w związku z tym umowa o pracę na stanowisku pracownika biurowego została sensownie zastąpiona świadczeniem usług administracyjno-biurowych (w ramach działalności usługowej związanej z administracyjną obsługą biura).

Uzasadnione okazały się w związku z tym zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wystarczyło to do uwzględnienia skargi kasacyjnej.

Nie są natomiast uzasadnione zarzuty naruszenia art. 227 i 278 k.p.c. w związku z art. 380 k.p.c. i art. 391 k.p.c. przez pominięcie zgłaszanego przez organ rentowy dowodu z dokumentacji leczenia ubezpieczonej w okresie ciąży oraz dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, czy stan jej zdrowia rzeczywiście pozwalał na podjęcie działalności gospodarczej w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń

społecznych z tego tytułu. Ciąża nie jest chorobą, jest stanem fizjologicznym. Sam stan ciąży nie stanowi przeszkody do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej. Ubezpieczona twierdziła, że dobrze się czuła w czasie ciąży i nie korzystała aż do urodzenia dziecka ze zwolnień lekarskich ze względu na stan zdrowia. Brak był w tej sytuacji istotnych przyczyn prowadzenia postępowania dowodowego w tym kierunku.

Uznając skargę kasacyjną za uzasadnioną, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.