



Sygn. akt I UK 184/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Gudowska

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z odwołania W. C. oraz (...) Stowarzyszenia (...)
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o ustalenie obowiązku ubezpieczenia,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 10 maja 2017 r.,
skargi kasacyjnej W. C. od wyroku Sądu Apelacyjnego w B.
z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w B. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2016 r. Sąd Apelacyjny w B. oddalił apelację W. C. i (...) Stowarzyszenia (...), wniesioną od wyroku Sadu Okręgowego w B. z dnia 30 czerwca 2015 r.

Postępowanie sądowe zostało zainicjowane decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 25 listopada 2014 r., w której stwierdzono, że W. C. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach od dnia 3 grudnia 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r., od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia 14 kwietnia 2009 r. oraz od dnia 2 czerwca 2014 r. Od decyzji tej odwołała się W. C.

Kilka dni później, w dniu 15 grudnia 2014 r. organ rentowy wydał drugą decyzję, w której stwierdził, że W. C. jako pracownik u płatnika składek (...) Stowarzyszenie (...) podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od dnia 2 czerwca 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2014 r. Odwołanie od decyzji złożył płatnik składek.

Sąd pierwszej instancji połączył obie sprawy do łącznego rozpoznania i wyrokowania. Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, W. C. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od dnia 3 grudnia 2007 r. W dniu 15 kwietnia 2009 r. ubezpieczona dokonała wykreślenia wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Z tą datą została również wyrejestrowana z ubezpieczeń społecznych.

W okresie od dnia 18 marca 2013 r. do dnia 31 maja 2014 r. W. C. (wnioskodawczyni) zatrudniona była na podstawie umowy o pracę w (...) Stowarzyszeniu (...) (płatnik składek). W okresie zatrudnienia wykonywała pracę na stanowisku muzykoterapeuty. Z tytułu zatrudnienia w charakterze pracownika została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. W dniu 2 czerwca 2014 r. odwołująca ponownie zarejestrowała własną działalność gospodarczą, której przedmiotem zgodnie z klasyfikacją PKD były „pozaszkolne formy edukacji artystycznej”. Z tego tytułu zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i zdrowotnego od dnia 2 czerwca 2014 r. W złożonych deklaracjach rozliczeniowych zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w wysokości 2.172,68 zł za czerwiec 2014 r., po 9.365 zł za lipiec i sierpień 2014 r. oraz po 2.247,60 zł za wrzesień i październik 2014 r. W związku z przebywaniem na zwolnieniach lekarskich zwianych z ciążą, odwołująca wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego od dnia 1 września 2014 r.

W ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej odwołująca zawarła w dniu 2 czerwca 2014 r. z (...) Stowarzyszeniem (...) umowę cywilnoprawną na prowadzenie zajęć z zakresu muzykoterapii. Zgodnie z zawartą umową ubezpieczona prowadziła zajęcia z muzykoterapii z podopiecznymi stowarzyszenia w okresie od dnia 2 czerwca 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2014 r.

W ocenie Sądu pierwszej instancji istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy odwołująca rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą oraz czy praca świadczona przez nią na rzecz płatnika składek w rzeczywistości była świadczona na podstawie stosunku cywilnoprawnego w ramach działalności gospodarczej, czy w ramach stosunku pracowniczego. W tym względzie Sąd odniósł się do przepisów art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, określających podstawy podlegania ubezpieczeniu społecznemu przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Podkreślił, że podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych warunków, których spełnienie nadaje temu przedsięwzięciu legalny charakter. Do przesłanek legalności Sąd zaliczył złożenie wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Ustalił, że odwołująca złożyła taki wniosek w zaawansowanej ciąży i zadeklarowała rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Oceniał, że sam fakt bycia w ciąży nie eliminuje możliwości rozpoczęcia działalności gospodarczej, ale wpływa na definitywną ocenę, czy podjęcie działalności gospodarczej nastąpiło w celach faktycznego jej wykonywania, czy też fikcyjnie (aby mieć odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne) i podlega weryfikacji stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy analizował ustalony stan faktyczny w kontekście definicji działalności gospodarczej. W tym zakresie konstatował, że wnioskodawczyni nie podjęła działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania, gdyż powinna mieć świadomość, że na początku prowadzenia swojej działalności może nie osiągać zbyt wysokich dochodów, a także że powinna liczyć się z wystąpieniem ewentualnych strat. Jego zdaniem, odwołująca się zadeklarowała wysoką podstawę

wymiaru składek, pomimo że jej dochód nie wystarczał na pokrycie składek, zwłaszcza w lipcu i sierpniu 2014 r. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, samo założenie, że działalność będzie osiągać wysokie dochody, nie może być uznane za działanie podporządkowane zasadzie racjonalnego gospodarowania. Sąd podkreślił, że nierealna wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne świadczy nie tylko o nieracjonalności zachowań przedsiębiorcy, ale ma też znaczenie w kontekście przypisanej pozorności prowadzenia działalności gospodarczej, będąc jednym z elementów potwierdzających tę pozorność. Sąd uznał, że faktury VAT i zawarte umowy w świetle całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy nie świadczą o faktycznym prowadzeniu działalności. Wątpliwości Sądu wzbudził fakt, że odwołująca świadczyła usługi tylko i wyłącznie na rzecz jednego podmiotu, stowarzyszenia „Jasny Cel”, i tylko z tym jednym podmiotem zawarła umowę. Wskazał, że W. C. związana była już wcześniej z tym stowarzyszeniem, bowiem w okresie od dnia 18 marca 2013 r. do dnia 31 maja 2014 r. była zatrudniona w nim na podstawie umowy o pracę. W ramach stosunku pracy prowadziła z podopiecznymi zajęcia grupowe i indywidualne, które odbywały się w szkole oraz przedszkolu na terenie Ośrodka „J.”. Zajęcia polegały na zabawach ruchowych, śpiewie, grze na instrumentach. Czynności te odwołująca wykonywała przy wykorzystaniu sprzętów należących do stowarzyszenia, to jest sprzętu audio, instrumentów muzycznych i śpiewników. Świadczyła pracę zgodnie z wcześniej ustalonym grafikiem, który obowiązywał przez okres całego roku szkolnego. W ocenie Sądu miało to znaczenie, gdyż czynności realizowane od dnia 2 czerwca 2014 r. były takie same. Wnioskodawczyni realizowała je zgodnie z harmonogramem ustalonym i obowiązującym na okres roku szkolnego. Sprzęt i materiały pomocnicze niezbędne do prowadzenia zajęć z muzykoterapii należały do płatnika składek, a nadto praca świadczona była w siedzibie stowarzyszenia.

Równolegle, Sąd pierwszej instancji analizował wykonywaną przez wnioskodawczynię pracę w kontekście cech charakterystycznych dla umowy o pracę. Uznał, że realizowane czynności korespondowały z art. 22 § 1 k.p. Sąd nie podzielił w tym zakresie argumentu wynikającego z zeznań świadków, że praca wykonywana od dnia 2 czerwca 2014 r. różniła się od realizowanej wcześniej w

ramach zatrudnienia pracowniczego. Sąd stwierdził, że zmiana niektórych warunków pracy nie przesądza o tym, iż odwołująca nie wykonywała pracy na podstawie umowy o pracę, gdyż cechy charakterystyczne dla umowy o pracę mają w niniejszej sprawie charakter przeważający. W tej sytuacji, Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków w zakresie w jakim twierdzili, że praca wnioskodawczynie pozbawiona była cech stosunku pracy, to jest w szczególności podporządkowania pracodawcy, a także, że rzeczywiście prowadziła ona działalność gospodarczą.

Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentów zawartych w apelacjach wnioskodawczynie i płatnika składek. Uznał, że ustalenia faktyczne i wnioski prawne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe. W szczególności, zdaniem Sądu drugiej instancji prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że działania podjęte przez wnioskodawczynię nie odpowiadają cechom działalności gospodarczej ustalonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65, do których należą: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym. W pierwszej kolejności wskazał na krótki okres pomiędzy rozpoczęciem przez odwołującą działalności gospodarczej a uzyskaniem prawa do zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego. Podkreślił, że w okresie od dnia 2 czerwca 2014 r. (to jest od dnia zarejestrowania działalności gospodarczej) do dnia 31 sierpnia 2014 r. (od dnia 1 września 2014 r. odwołująca zgłosiła roszczenie o wypłatę zasiłku chorobowego) wnioskodawczynie nie wykazała żadnych czynności dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej. W istocie, charakter wykonywanych czynności nie odbiegał od tych, które wykonywała w okresie od dnia 18 marca 2013 r. do dnia 31 maja 2014 r. (w trakcie zatrudnienia pracowniczego). Ubezpieczoną wiązał harmonogram zajęć z dziećmi ustalony na dany rok szkolny i okres wakacyjny, nie zmienił się skład osób, zajęć grupowych, ani plan zajęć indywidualnych. Wnioskodawczynie nie wykazała, w jaki sposób zmienił się sposób komunikacji z rodzicami. Nie potwierdziła również, że przestała wprowadzać wpisy w księdze wyjść, bowiem jak wynika z jednej z kart tej księgi, w dniu 12 czerwca 2014 r. (a więc w czasie, w którym miała już prowadzić działalność gospodarczą) odnotowała wyjście służbowe w godzinach 9:20-12:20. Okoliczność, że nie

podpisywała listy obecności i zawarła umowę z księgową w zakresie obsługi rachunkowej jej firmy, nie oznacza, że prowadziła działalność gospodarczą. Brak podpisów danej osoby na liście obecności nie przesądza o prowadzeniu działalności. Z kolei o tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę, nie decyduje podpisywanie listy obecności, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, formalne zawarcie umowy o pracę, wystawienie świadectwa pracy, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie jej na podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy - przede wszystkim świadczenie pracy przez pracownika z zamiarem wykonywania obowiązków pracowniczych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego czynności, które mogłyby świadczyć o faktycznym wykonywaniu działalności gospodarczej, odwołująca podjęła dopiero po urodzeniu dziecka (to jest po dniu 23 grudnia 2014 r.). Zgodnie z uzupełnionym w postępowaniu apelacyjnym materiałem dowodowym w postaci faktur VAT, od września 2015 r. odwołująca wykonywała czynności związanych z zarejestrowaną działalnością gospodarczą. Czynności te były wykonywane dopiero pod koniec 2015 r. Istotne w sprawie natomiast było wykazanie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przed dniem 1 września 2014 r.

Sąd drugiej instancji zauważył, że między wrześniem 2014 r. a wrześniem 2015 r. wnioskodawczyni nie wykonywała czynności, które byłyby związane z przedmiotem jej działalności, zatem późniejszych jej działań nie można utożsamiać z zamiarem (wolą) rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 2 czerwca 2014 r. Brak jest po stronie tych działań cechy powtarzalności. W tej sytuacji, Sąd odwoławczy uznał, że prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły nastąpiło od września 2015 r., a nie od dnia 2 czerwca 2014 r.

Ponadto, jak sama wskazała wnioskodawczyni, kondycja finansowa jej firmy nie uzasadniała zgłoszenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za lipiec i sierpień 2014 r. w wysokości 9.365 zł. Sąd przypominał, że osiągnany przychód z tytułu prowadzonej działalności wyniósł za czerwiec 2014 r. kwotę 1.510 zł, za lipiec 2014 r. - 1.050 zł, a za sierpień 2014 r. - 1.520 zł. W tej sytuacji osiągnany przychód nie pokrywał kosztów działalności, a w szczególności składek

na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia tej działalności. To zaś prowadzi do wniosku, że odwołująca nie podjęła działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, miarodajne ustalenia faktyczne dawały podstawę do przyjęcia, że wnioskodawczyni wykonywała na rzecz stowarzyszenia pewne czynności, jednak nie były one realizowane w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, ale w reżimie stosunku pracy. W tym zakresie Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że czynności wykonywane przez odwołującą w okresie od dnia 2 czerwca 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2014 r. niczym nie różniły się od tych, które odwołująca wykonywała do dnia 31 maja 2014 r. na podstawie umowy o pracę zawartej z płatnikiem składek. Wprawdzie prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży nie jest bowiem w żadnym zakresie sprzeczne z prawem, jednak jeżeli jedyna działalność gospodarcza jest prowadzona u dotychczasowego pracodawcy, w tym samym systemie pracy, z tym samym zakresem czynności i w tej samej dziedzinie, to brak podstaw do uznania, że wykonywane czynności świadczą o prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że jedyna zmiana polegała na nie wykonywaniu prac fizycznych przy czynnościach samoobsługowych (karmieniu dzieci, zmianie pampersów, zmianie śliniaków, przenoszeniu dzieci z materaca na wózki, pomoc w zajęciach np. przytrzymanie ręki czy tułowia). Wynikało to przede wszystkim z tego, że podopieczni ośrodka mają niekontrolowane ruchy i odwołująca nie chciała w okresie ciąży wykonywać prac fizycznych. Nie ulega zatem wątpliwości, że podstawowy zakres obowiązków odwołującej (prowadzenie zajęć z muzykoterapii) i harmonogram jej pracy nie zmieniły się, dlatego też brak było podstaw do podzielenia zarzutów apelacji płatnika składek.

Skargę kasacyjną wniosła W. C., zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

- art. 6 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie,
- art. 22 § 1 k.p., art. 22 § 1¹ k.p., art. 22 § 1² k.p., art. 29 k.p. i art. 100 k.p., oraz art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 83 § 1 k.c. i art. 65 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w związku

z art. 300 k.p. oraz art. 2 i art. 2a ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 i 4 i nast. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.),

- art. 6 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2007 r., Nr 11, poz. 74 ze zm.) przez ich błędną wykładnię,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie przez Sąd Apelacyjny ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolną oceną materiału, z przekroczeniem zasady dozwolonej uznaniowości i brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd zebranych w sprawie dowodów,

- art. 227 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie omówienia w uzasadnieniu wyroku dowodów świadczących przeciw dokonany ustaleniom faktycznym.

Kierując się zgłoszonymi podstawami skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i orzeczenia reformatoryjnego albo przekazania sprawy do Sądu drugiej instancji celem ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna upoważnia do wzruszenia prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania są nieadekwatne do uprawnień kasacyjnych Sądu Najwyższego. Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, tym samym zwolniony został od ponownego roztrząsania materiału dowodowego. Nie jest bowiem tak, że art. 328 § 2 k.p.c. nakłada obowiązek ponownego omawiania wyników postępowania dowodowego. Wystarczy, że Sąd odwoławczy skwituje, że podziela proces poznawczy Sądu pierwszej instancji. Formułując tę podstawę skarżący nie wykazał jakie konkretne dowody zostały przez Sąd Apelacyjny pominięte, a przede wszystkim, czy miały one znaczenie dla ustaleń, na których oparto rozstrzygnięcie. Przepis art. 227 k.p.c. nie wchodzi w relację z art. 328 § 2 k.p.c., przeto nie świadczy o trafności skargi kasacyjnej.

Chybione jest również powołanie się na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi

stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Oznacza to, że co do zasady poza sferą jego zainteresowań pozostaje proces poznawczy, którego celem jest najpierw ocena wiarygodności i mocy dowodów, a następnie odtworzenie na podstawie miarodajnych dowodów okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Myli się również skarżąca, gdy twierdzi, że Sąd drugiej instancji niewłaściwie zastosował art. 6 k.c. Rzecz w tym, że przepis ten nie był w postępowaniu odwoławczym brany pod uwagę. Spostrzeżenie to wynika z zapatrywania (jednoznacznie akceptowanego w doktrynie i orzecznictwie), że ciężar udowodnienia (*onus probandi*) wchodzi w rachubę dopiero wówczas, gdy pewne twierdzenia okażą się nieudowodnione, a nie już wtedy, gdy strona nie przedstawiła środków dowodowych na potwierdzenie lub zaprzeczenie danej okoliczności. Oznacza to, że rozkład ciężaru dowodu stanowi regułę wskazującą stronę, która ma ponieść negatywne skutki nieudowodnienia określonych twierdzeń. Na tym polega funkcja ciężaru dowodowego. Pozwala rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, także wówczas, gdy sąd nie zdołał w ogóle albo w pewnej części wyjaśnić stanu faktycznego sprawy. Czym innym jest natomiast sytuacja, w której sąd oceniał materiał dowodowy, kierując się metodą kognitywną z art. 233 § 1 k.p.c., i na tej podstawie dokonał wiążących ustaleń stanu faktycznego. W tym wypadku nie dochodzi do właściwego lub niewłaściwego rozłożenia ciężaru dowodowego. W rozpoznawanej sprawie ciężar udowodnienia rodzaju więzi prawnej, w ramach której wnioskodawczyni wykonywała czynności, spoczywał na organie rentowym (gdyż wywodził on z tej okoliczności skutki prawne). Sądy pierwszej i drugiej instancji uznały, że zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający do dokonania wiążącej klasyfikacji. Oznacza to, że nie kierowały się regułą z art. 6 k.c. W rezultacie podstawa skargi kasacyjnej odwołująca się do tego przepisu okazała się chybiona.

Realne zagadnienie prawne, występujące w rozpoznawanej sprawie, sprowadza się do pytania, czy istnieje prawna możliwość zakwalifikowania wykonywanych przez wnioskodawczynię czynności w ramach reżimu pracowniczego, gdy deklarowała ona ich realizację w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W orzecznictwie można spotkać odpowiedzi pozytywne.

Zgodnie z nimi umowa łącząca osobę mającą zarejestrowaną działalność gospodarczą, której przedmiotem jest wykonywanie szeroko rozumianej pracy zarobkowej, podlega ocenie według wzorca określonego w art. 22 § 1 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2013 r., II UK 16/13, LEX nr 1375191). Zapatrywanie to wymaga jednak doprecyzowania.

Zakreślając szerzej spektrum badawcze, należy zwrócić uwagę, że w ustalonym stanie faktycznym dochodzi do konkurencji aż trzech tytułów ubezpieczenia. Według wnioskodawczyni jest nim pozarolnicza działalność gospodarcza (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w ocenie organu rentowego umowa o pracę (art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy), nie jest też wykluczone, że tytułem ubezpieczenia społecznego pozostaje umowa cywilnoprawna zawarta między wnioskodawczynią a stowarzyszeniem (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej). W tym miejscu trzeba przytoczyć art. 9 ust. 2 oraz ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, według których osoby spełniające warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, są objęte obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Zleceniobiorcy prowadzący jednocześnie pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2016 r., I UK 171/15, LEX nr 2064224).

Stosując przywołaną regułę porządkującą, staje się jasne, że umowa cywilnoprawna łącząca ubezpieczoną i stowarzyszenie nie jest tytułem ubezpieczenia (wyjątkowe rozwiązanie dotyczące umowy menadżerskiej członka zarządu spółki kapitałowej nie ma w sprawie zastosowanie – patrz. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP

2015, nr 12, poz. 163). Relacja konkurencyjna zachodzi zatem między umową o pracę a działalnością gospodarczą.

Nie zmieniając tematyki, należy zauważyć, że art. 22 § 1¹ i § 1² k.p. odnoszą się do pojęcia „zatrudnienie” i „umowa”. Terminy te z metodologicznego punktu widzenia nie przystają do kategorii działalności gospodarczej (pozarolniczej działalności). Znaczący to tyle, że okoliczności i sposób wykonywania pracy (czynności), świadczące o realizowaniu modelu pracowniczego, nie są wystarczające do zanegowania tytułu ubezpieczenia z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. O ile posiłkowanie się metodą typologiczną z art. 22 § 1¹ k.p. jest możliwe w celu rozstrzygnięcia statusu z art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej (z uwagi na to, że osoby te świadczą prace w ramach umownej więzi prawnej), o tyle na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych podpieranie się tą metodą nie jest odpowiednie przy wyznaczeniu pozycji nakreślonych w art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. Prowadzenie działalności gospodarczej nie powiązane z relacją umowną. Figura ta ukształtowania została odmiennymi parametrami. Wystarczy stwierdzić, że prowadzenie działalności gospodarczej nie musi polegać na osobistym wykonywaniu pracy - zmienną pozostaje szeroko rozumiana aktywność pozostająca w relacji ze wzmożonym ryzykiem. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 1829) jest nią zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Z definicji tej nie wynika, że działalność ta ma być prowadzona przez daną osobę osobiście. Ustawodawca kładzie nacisk na inne cechy, nieprzystające konstrukcyjnie do umownego modelu pracownika.

Sumą tych rozważań jest wniosek, że przypisanie danej osobie statusu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej jest możliwe dopiero wówczas, gdy dojdzie do przesądzenia, że nie spełnia ona warunków określonych z art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. W rozpoznawanej sprawie, wskazana zależność znaczący tyle, że przez pryzmat cech zatrudnienia pracowniczego nie można oceniać, czy wnioskodawczyni prowadziła, czy też nie prowadziła działalności gospodarczej.

Sąd odwoławczy, a wcześniej Sąd pierwszej instancji, nie zastosował się do tej reguły. Dokonał oceny właściwości identyfikujących działalność gospodarczą przez odwołanie się do cech charakterystycznych dla umowy o pracę. W tym znaczeniu doszło do naruszenia prawa materialnego.

Na potwierdzenie powyższej konkluzji, należy przywołać orzecznictwo dotyczące podlegania ubezpieczeniu społecznemu weterynarzy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014 r., II UK 90/14, OSNP 2016 nr 7, poz. 91). Wynika z niego, że wykonywanie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej nie stanowi odrębnego tytułu do ubezpieczeń, jeżeli ma miejsce w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej. Wówczas tytułem do ubezpieczeń jest działalność gospodarcza. Jeśli zaś przedsiębiorca zawiera umowę cywilnoprawną jako osoba fizyczna, nie jako podmiot gospodarczy, to wykonywanie takiej umowy obok działalności skutkuje zbiegiem odrębnych podstaw podlegania ubezpieczeniom społecznym - art. 9 ust. 2 i ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Kierując się tą regułą Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r., III UK 24/09, LEX nr 518053 wywiódł, że wykonywanie czynności w zakresie Inspekcji Weterynaryjnej nie stanowi samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym, jeżeli są one wykonywane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę pozarolniczej działalności gospodarczej. Natomiast w wyroku z dnia 11 sierpnia 2009 r., III UK 27/09, LEX nr 533671, stwierdził, że nie można zaakceptować stanowiska, że lekarz weterynarii, świadczący usługi na podstawie tak zwanych umów z wyznaczenia zawartych z powiatowym inspektorem weterynarii nie może tych usług wykonywać w ramach działalności gospodarczej (zob. wyczerpujące rozważania zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 209/10, LEX nr 738525). We wskazanych judykatach Sąd Najwyższy podkreślił, że decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie, czy więź prawna łącząca strony została włączona w skład działalności gospodarczej, czy też wykonawca występuje w niej jako osoba fizyczna (przy okazji prowadząca działalność gospodarczą).

W rezultacie, zakwestionowanie tytułu ubezpieczenia z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych może polegać, po pierwsze, na zanegowaniu, że dana osoba prowadzi działalność gospodarczą (wówczas zajdzie

wtórna konieczność prawnego zakwalifikowania wykonywanej przez nią pracy), a po drugie, przez wykazanie, iż wolą stron było realizowanie danych czynności zarobkowych poza działalnością gospodarczą. Podważenie tytułu ubezpieczenia z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej nie jest natomiast dopuszczalne przez uznanie, że ubezpieczony świadczył pracę w warunkach zatrudnienia pracowniczego. Wzorzec porządkujący z art. 22 § 1¹ i § 1² k.p. nie ma w tym wypadku zastosowania.

Odnosząc się do pierwszej możliwości, trzeba wskazać, że argumenty podniesione przez Sądy *meriti* są błędne lub niewystarczające. Świadczenie usług na rzecz tylko jednego podmiotu, czy też realizowanie identycznych czynności, w zbieżnych warunkach co wcześniej w ramach umowy o pracę, nie daje podstaw do twierdzenia, że wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej. Bardziej nośne jest spostrzeżenie, że ubezpieczona określając podstawę wymiaru składek na wysokim poziomie, nie zastosowała się do zasady racjonalnego gospodarowania. Rzecz jednak w tym, że motyw ten uzasadnia zredukowanie podstawy wymiaru składek, co w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267, nie jest dopuszczalne. Inaczej rzecz ujmując, zadeklarowanie przez ubezpieczoną maksymalnej podstawy wymiaru składek może świadczyć o zachowaniu intencyjnym, nie przekreśla jednak rodzaju jej aktywności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNAPiUS 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533). 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. Klarownie zależność tę przedstawił ostatnio Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404. Wywiódł, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej istotne znaczenia ma jej ciągłość i zarobkowy charakter. 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. Zgodzić się też należy z przedstawionym w tym wyroku stanowiskiem, że 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 dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Do aspektu tego nie odniósł się Sąd Apelacyjny, choć uznał, że kwestia temporalna świadczy o niepodleganiu przez wnioskodawczynię ubezpieczeniu społecznemu z racji prowadzonej działalności gospodarczej.

Druga opcja weryfikująca tytuł ubezpieczenia z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej koncentruje uwagę na woli stron. Czynniki ten nie został wzięty pod uwagę przez Sady rozpoznające sprawę. W tym zakresie podstawy skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia prawa materialnego okazały się również trafne. Nie można także pominąć, że stanowisko stron, co do włączenia więzi prawnej w skład prowadzonej działalności gospodarczej, ulega deprecjacji w jednym

przypadku. W orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382) zaakceptowano pogląd, zgodnie z którym wprowadzenie działalności gospodarczej może przybrać również formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu na jego rachunek, to jednak cechą takiej działalności powinno być nadal działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. W wyroku z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451, stwierdzono, że usługa zawodnika - o profesjonalne uprawianie sportu - zamówiona przez klub sportowy działający w ramach spółki kapitałowej jest świadczona w ramach zorganizowanej przez spółkę działalności gospodarczej (sportowej), która, oprócz rywalizacji sportowej i aspektów społeczno-wychowawczych związanych z rozpowszechnianiem sportu, stanowi biznes generujący dochody. Choć na taki właśnie efekt ukierunkowana jest usługa zawodnika, to nie ponosi on związanego z nią ryzyka gospodarczego. Kontrakt o profesjonalne uprawianie piłki nożnej wyłącza bowiem ryzyko nieuzyskania przychodu z działalności, skoro gwarantuje z tego tytułu stałą kwotę (jego wynagrodzenie nie jest uzależnione od ekonomicznego ryzyka). Działa on więc właściwie bez ryzyka co do popytu, konkurencji, czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa, nie stwarzając w tym zakresie również pola do odpowiedzialności wobec osób trzecich. Jego działalność nie ma też przymiotu samodzielności, skoro zawodnik działa w ramach struktury organizacyjnej spółki (klubu), w sposób podporządkowany na bieżąco w zakresie miejsca, czasu i rodzaju wykonywanych czynności.

Powyższa prezentacja uświadamia, że rozstrzygnięcie sprawy uzależnione jest od przesądzenia, czy prowadzona przez wnioskodawczynię działalność była wykonywana we własnym imieniu i na własne ryzyko. Rozważań w tym zakresie Sąd drugiej instancji nie przeprowadził, co usprawiedliwia podstawę skargi kasacyjnej wskazującą na naruszenie prawa materialnego.

Na zakończenie należy poruszyć jeszcze jedną kwestię. Organ rentowy wydał w sprawie dwie decyzje, które pozostają względem siebie w relacji synalagmatycznej. W celu zrozumienia tej zależności trzeba przypomnieć, że ubezpieczona od dnia 18 marca 2013 r. do dnia 31 maja 2014 r. była pracownikiem płatnika składek. Działalność gospodarczą założyła w dniu 2 czerwca 2014 r., a na zwolnieniu lekarskim przebywała od dnia 1 września 2014 r. Oznacza to, że jej

aktywność zawodowa (najpierw na podstawie umowy o pracę, a następnie w ramach działalności gospodarczej) miała charakter nieprzerwany (niezdolność do pracy samoistnie nie niweczy tytułu ubezpieczenia). Wydane przez organ rentowy decyzje odwzorowują odmienną rzeczywistość. Wynika z nich, że od dnia 2 czerwca 2014 r. wnioskodawczynie nie podlega ubezpieczeniom społecznym z racji prowadzonej działalności gospodarczej, a umowa o pracę wiązała ją tylko w okresie od dnia 2 czerwca 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2014 r. Biorąc pod uwagę, że ubezpieczona urodziła dziecko w dniu 23 grudnia 2014 r., staje się jasne, że decyzja organu rentowego z dnia 15 grudnia 2014 r. nie uwzględnia art. 177 § 3 k.p. Przepis ten ma właściwości gwarancyjne, przewiduje, że umowa o pracę zawarta na czas określony przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu. Znaczy to tyle, że decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych już z tego powodu jest błędna, a trzeba dodać, że wydano ją w dniu 15 grudnia 2014 r., czyli jeszcze przed dniem porodu. Wadliwości tej w postępowaniu sądowym nie można naprawić. Sądy powszechne i Sąd Najwyższy mogą orzekać tylko o przedmiocie, który został wyznaczony w decyzji. Na skutek wadliwego zastosowania prawa przez organ rentowy, po pierwsze, wnioskodawczynie została pozbawiana świadczeń z racji macierzyństwa (przysługujących jej z tytułu umowy o pracę albo prowadzenia działalności gospodarczej), a po drugie, zakres temporalny decyzji z dnia 15 grudnia 2014 r. uniemożliwia Sądom powszechnych interwencję. W tych okolicznościach, wydaje się, że Sąd odwoławczy powinien postąpić zgodnie z art. 477^{14a} k.p.c. (Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do uchylenia decyzji organu rentowego). Nie można bowiem pozostawić w obrocie prawnym decyzji, która narusza konstytucyjną zasadę ochrony macierzyństwa (art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 177 § 3 k.p.). Rozwiązanie to nie będzie konieczne w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny uzna, że wnioskodawczynie podlega od dnia 2 czerwca 2014 r. ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

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

r.g.

