



Sygn. akt I UK 296/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)
SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania A. C.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w T.
o podleganie ubezpieczeniom,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 stycznia 2019 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od skarżącej na rzecz pozwanego kwotę 2.750 zł
(dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów
procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację A. C. od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 15 grudnia 2015 r., mocą którego oddalono jej odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T.

z dnia 8 czerwca 2015 r., stwierdzającej, że A. C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 stycznia 2015 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny, który następnie zaaprobował Sąd Apelacyjny w (...). Z przedmiotowych ustaleń wynika, że odwołująca się była zatrudniona na podstawie umowy o pracę od 16 czerwca 2003 r. do 31 października 2012 r., a równocześnie w okresie od 26 marca 2007 r. do 7 maja 2014 r. prowadziła działalność gospodarczą. W okresie od 22 czerwca 2014 r. do 14 października 2014 r. była zarejestrowana jako osoba bezrobotna z prawem do zasiłku.

W dniu 15 października 2014 r. odwołująca się, po powzięciu wiadomości o ciąży, zarejestrowała pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. A. C. w zakresie sprzedaży odzieży przez Internet. Następnie przedmiot tej działalności stanowiły usługi remontowo-budowlane. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne zadeklarowała w kwocie 5.135,65 zł za październik 2014 r., w kwocie 9.365,00 zł za listopad-grudzień 2014 r. oraz za styczeń 2015 r.

Z kolejnych ustaleń wynika, że od dnia 1 lutego 2015 r. do 14 czerwca 2015 r. odwołująca się zgłosiła żądanie wypłaty zasiłku chorobowego. Dochód z działalności za okres od 1 stycznia 2014 r. do 26 czerwca 2014 r. i od 15 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. (wykazany w PIT-36 za 2014 r.) wyniósł 8.423,52 zł.

Odwołująca się dokonała zakupu materiałów hydraulicznych i sanitarnych po raz pierwszy w dniu 14 listopada 2014 r., wystawiła faktury VAT za wykonane usługi budowlane z dnia 17 listopada 2014 r., 5 grudnia 2014 r., 17 grudnia 2014 r. i 28 stycznia 2015 r. Ostatnia faktura VAT za usługę sprzedaży internetowej odzieży została wystawiona w dniu 23 grudnia 2014 r. Odwołująca się nie ma żadnych kwalifikacji w zakresie wykonywania usług remontowo-budowlanych, nie ma również doświadczenia w tym zakresie. A. C. nie zatrudniała pracowników, nie korzystała z usług zleceńbiorców, a pełnomocnika w osobie męża P. C. ustanowiła od dnia 20 marca 2015 r.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy, Sąd Okręgowy uznał zeznania odwołującej się, w przeważającej części za niewiarygodne, albowiem pozostawały w opozycji do zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, przede wszystkim w zakresie prowadzenia i wykonywania osobiście usług remontowo budowlanych (brak kwalifikacji, doświadczenia w tym zakresie). Stąd, zdaniem Sądu Okręgowego, prace budowlane mógł wykonywać mąż odwołującej się (P. C.). Natomiast nie są wiarygodne zeznania świadka Ł. P. i A. B. w tej części, w której relacjonowali o wykonywaniu pracy przez odwołującą się. Świadek Ł. P. jest jej znajomym i z jego relacji nie wynika, by widział jak osobiście odwołująca się malowała pokój w jego mieszkaniu. Podobna sytuacja wystąpiła w przypadku świadka A. B., dla której odwołująca miała malować magazyn o wysokości ścian 7-8 metrów i naprawiać sufit w tym pomieszczeniu. Świadek nie potrafiła powiedzieć, w jaki sposób odwołująca się wykonywała na jej rzecz usługę. Także zeznania P. C. nie są wiarygodne, skoro wiedząc o ciąży żony nie pomagał jej przy wykonywaniu usług malarskich z wyjątkiem wniesienia ciężkich przyborów malarskich i materiałów budowlanych do remontowanych pomieszczeń.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, działanie odwołującej nie odpowiadało warunkom prowadzenia działalności gospodarczej, a w szczególności zasadzie racjonalnego gospodarowania. Nadto nie można mówić o prowadzeniu działalności w rzeczywisty sposób, zarobkowy oraz zorganizowany i ciągły, a sam fakt zarejestrowania działalności nie dowodzi o jej faktycznym prowadzeniu, zwłaszcza w zestawieniu z momentem zakupu materiałów (14 listopada 2014 r.) a wystawieniem faktur VAT (17 listopada, 5 i 17 grudnia 2014 r. oraz 28 stycznia 2015 r.). W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji, odwołując się do art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1442, dalej jako ustawa systemowa) i ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), stwierdził, że odwołująca się od dnia 1 stycznia 2015 r. nie prowadziła działalności gospodarczej i jej odwołanie oddalił z mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w (...), podzielając rozważania Sądu Okręgowego, dodatkowo zwrócił uwagę, że wykonywanie działalności pozarolniczej

(gospodarczej) w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej polega na rzeczywistej działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Odtworzenie, czy taka działalność ma miejsce to domena faktów, a sam wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie) ma charakter deklaratoryjny. W ocenie Sądu drugiej instancji, przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że działania podejmowane przez wnioskodawczynię po dniu 1 stycznia 2015 r. nie odpowiadały cechom działalności gospodarczej, a ujawniona aktywność pozorowała fakt jej prowadzenia (osobiste realizowanie zleceń budowlanych po dniu 1 stycznia 2015 r.). Przedłożona faktura dokumentująca zakup części hydraulicznych *de facto* została wykorzystana na remont własnego mieszkania i nie daje dowodu na okoliczność przebranżowienia się. W podobnym tonie ocenił Sąd Apelacyjny zeznania świadków odnośnie do prac malarskich i budowlanych, zwracając zwłaszcza uwagę na fakt, że żadna z przesłuchanych osób nie widziała osobiście pracującej odwołującej się. Nadto malowanie pomieszczeń samym wałkiem z kijem teleskopowym, bez użycia drabiny, zważywszy na ich wysokość (6-7 metrów) nie stanowiło dla Sądu Apelacyjnego miarodajnego wyjaśnienia wykonanych prac, w szczególności, gdy różnił się ich zakres (odwołująca się podała, że praca nie obejmowała sufitu, świadek zaś zeznał o pracy polegającej na dokonaniu poprawek na suficie).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie doszło do naruszenia art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), bowiem to sama odwołująca się akcentowała o samodzielnym wykonywaniu prac, chociaż nie jest to warunek niezbędny prowadzenia działalności gospodarczej. Jednak, skoro nikogo nie zatrudniała i nie zlecała prac innym podmiotom, to w oparciu o zasady doświadczenia życiowego nie można podzielić jej stanowiska o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej po dniu 1 stycznia 2015 r. Natomiast argument o prowadzeniu działalności w chwili wyrokowania nie ma wpływu na wynik sprawy, albowiem spór dotyczył okresu wskazanego w decyzji organu rentowego. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zauważył, że zgłoszenie się do ubezpieczeń z maksymalną podstawą wymiaru składki przy braku racjonalnej wiedzy o rozmiarze ryzyka działalności, nie mogło wywołać skutku ubezpieczeniowego, gdyż stanowi oczywiste nadużycie, którego akceptowanie

prowadziłoby do czystej patologii wśród przedsiębiorców. Stąd Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 385 k.p.c.

Skargę kasacyjną wywiódł pełnomocnik odwołującej się, zaskarżając w całości wyrok Sądu Apelacyjnego i zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego

1) art. 13 ust. 4 (powinno być art. 13 pkt 4) ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829) przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że warunkiem *sine qua non* działalności gospodarczej jest:

a) osobiste wykonywanie przez przedsiębiorcę czynności składających się na działalność gospodarczą;

b) nieprzerwane pozostawanie przez przedsiębiorcę w stanie umożliwiającym mu prowadzenie działalności gospodarczej;

c) rentowność prowadzonej działalności;

2) art. 18 ust. 8 ustawy systemowej przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne musi mieć związek z przychodem, który przedsiębiorca może realnie osiągnąć z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a w przeciwnym wypadku nie może podlegać ubezpieczeniu społecznemu.

Mając powyższe na uwadze, skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenia co do istoty sprawy przez ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 stycznia 2015 r., ewentualnie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie i orzeczenie o kosztach procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest zasadna.

Klaryfikacja spornych zagadnień polega na uchwyceniu interferencji między ustawą systemową a ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Pierwsza ustawa dotyczy sfery ubezpieczenia społecznego,

wskazując na zdarzenia prawne, które rodzą obowiązek ubezpieczenia społecznego *ex lege*. Natomiast druga reguluje podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zadania organów w tym zakresie. Rozwijające się współcześnie stosunki społeczne skłaniają do szerszego osądu problemów związanych z zamiarem ochrony ryzyk ubezpieczeniowych w wybranym przez ubezpieczonego reżimie. Krzyżują się tu dwie funkcje. Pierwsza, odwołująca się do aspektu podlegania ubezpieczeniu społecznemu z mocy prawa (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), druga respektująca zasadę *in dubio pro libertate*, która przy braku ustawowych ograniczeń, oświadczeń woli pozornych, czynności sprzecznych z prawem, powinna być pozytywnie interpretowana w kierunku swobody woli stron, zwłaszcza jeśli nie zmierza do instrumentalnego traktowania prawa ubezpieczeń społecznych przez sofizmatyczne wykreowanie wizerunku ubezpieczenia społecznego w celu uzyskania nieproporcjonalnej korzyści względem wniesionego wkładu do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Ocena zaistniałego sporu przed Sądem Najwyższym odbywa się w granicach podstaw kasacyjnych (art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.). Skarżący ułomności zaskarżonego orzeczenia nie widzi w sferze procesowej, co pozwala na założenie, że miarodajne w sprawie pozostają ustalenia faktyczne sądów powszechnych. Natomiast w strefie prawa materialnego wskazano na błędną wykładnię art. 13 pkt 4 i art. 18 ust. 8 ustawy systemowej oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W ten sposób widoczny jest pewny dysonans między podstawą prawną zaskarżonego wyroku a skargą kasacyjną. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że oś sporu sprowadza się do prawidłowej wykładni art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, zwłaszcza że pierwszy z wymienionych przepisów stanowi o obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu (emerytalnemu, rentowym), a kolejny o dobrowolnym podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu, o które w istocie toczy się proces z racji zamiaru realizacji danego ryzyka w związku z niezdolnością do pracy i późniejszym urodzeniem dziecka. Tymczasem skarżący nie odwołuje się do tych norm prawa, stanowiących fundament rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Dany mankament wywiera wpływ na końcowy rezultat sprawy, którego nie mogą zmienić wskazane w

skardze przepisy prawa materialnego, w tym nawet samodzielnie powołany art. 13 pkt 4 ustawy systemowej.

Idąc dalej, skarżący powtórzył za Sądem Apelacyjnym definicję działalności gospodarczej, a następnie podał analizie poszczególne elementy składowe tego terminu, odwołując się do orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych. Faktycznie pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało zdefiniowane dla potrzeb ustawy systemowej w powiązaniu z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168, aktualnie przez ustawę z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646, a poprzednio także przez ustawy: z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Wykształcony w ten sposób dorobek doktryny i orzecznictwa powinien w dostateczny sposób pozwolić na wychwycenie istotnych komponentów składających się na pojęcie działalności gospodarczej, by odróżnić ją od sfery innej aktywności zawodowej osoby fizycznej. Incydentalnie można zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie do terminu „działalność gospodarcza” stanowią także przedmiot zainteresowania prawa podatkowego, jak i szeregu jeszcze innych ustaw (zob. szerszej M. Etel: Definicje legalne pojęcia działalności gospodarczej w innych ustawach niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej; [w]: Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, LEX 2012).

Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność ustawa uznaje osobę (fizyczną) prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej). Według art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obowiązującej w dacie sporu), przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest między innymi osoba fizyczna, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z kolei działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność m.in. usługowa, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły we własnym imieniu i na własne ryzyko.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powyższy przepis jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza, że jej wykonywanie, 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, OSNP 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).

Dookreślając warunki brzegowe pojęcia działalności gospodarczej, należy powtórzyć za uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992 nr 5, poz. 65), że wyróżniają ją pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedmiotowy kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, (OSNC 2006 nr 1, poz. 5 z glosą J. Widło, EPS 2006 nr 6, s. 41-47), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Równolegle w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowych celów działalności; sposobu wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013).

W ocenie skarżącego, błędna wykładnia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej sprowadza się do wadliwego rozumienia definicji działalności gospodarczej jako działalności wykonywanej osobiście, nieprzerwanie

w powiązaniu z rentownością przedsięwzięcia. Rzecz w tym, że dalsze uwagi w podniesionej materii odrywają się od ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych.

Po pierwsze, obowiązek osobistego wykonania usługi nie jest cechą niezbędną działalności gospodarczej, lecz jej nie wyklucza, gdy jest ona prowadzona jednoosobowo przez osobę, której indywidualne cechy, umiejętności decydują o skorzystaniu z konkretnej usługi (na przykład krawiec, jubiler, fryzjer – zob. także uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2015 r., II FPS 1/15, ONSAiWSA 2015 nr 6, poz. 101). Działalność wykonywana osobiście jest terminem znanym prawu podatkowemu (zob. art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1509). Nie oznacza to jednak, że prawo podatkowe modyfikuje zakres uregulowany przez art. 2 i 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czy też art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 103). Pisemne motywy zaskarżonego wyroku posługują się zwrotem „osobiście”, „samodzielnie” w innym kontekście niż zakłada to skarga kasacyjna. Wywód Sądu Apelacyjnego nie został skonstruowany na obowiązku osobistego wykonywania działalności gospodarczej, lecz – w świetle okoliczności faktycznych – poddano ocenie wiarygodność określonych zdarzeń gospodarczych, które miały być wykonane osobiście przez odwołującą się przy jednoczesnym zanegowaniu realizacji usługi za pomocą osób trzecich. Mechanizm wnioskowania i wykorzystane w tej kwestii narzędzia argumentacyjne nie zostały objęte zakresem postępowania kasacyjnego.

Po wtóre, zagadnienie ciągłości – co trafnie dostrzega skarżący – 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. 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 dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Ujawnione przez odwołującą się okoliczności faktyczne, mające potwierdzić zorganizowane i

ciągłe wykonywanie działalności gospodarczej (usługi budowlane) nie potwierdziły się. W tym aspekcie Sąd Apelacyjny drobiazgowo wypunktował elementy, które w zestawieniu z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania przeczą stanowisku skarżącego. Przede wszystkim zwrócono uwagę na brak kwalifikacji odwołującej się do prowadzenia usług budowlanych. Nie chodzi tu tylko o aspekt formalny (brak wykształcenia profilowanego, ukończonych kursów), lecz także o faktyczny brak doświadczenia (odwołująca się nie pracowała w tym segmencie usług), jak też przygotowania się do tego rodzaju działalności. Dalej, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że niewiarygodnym pozostaje wykonywanie prac malarskich na rzecz domniemyanych klientów, skoro oni nie widzieli, aby praca była wykonana przez odwołującą się, jak też w końcu rozbieżny był zakres wykonanych prac (nie wiadomo, czy usługa obejmowała odnowienie ścian, czy ścian i sufitu) i techniki pracy (malowanie wysokich pomieszczeń bez użycia drabiny).

Po trzecie, zawodowy charakter prowadzonej działalności stanowi próg oddzielający osoby fizyczne okazjonalnie wykonujące sprzedaż, usługi na rzecz osób trzecich od podmiotów, dla których dany rodzaj działalności stanowi centralny punkt działalności zarobkowej. Cel prowadzenia działalności gospodarczej jest nastawiony na zysk. On oczywiście może być planowany w długofalowym programie rozwoju przedsięwzięcia, lecz od początku zauważalne pozostają zdarzenia gospodarcze, które nastawione są na jego uzyskanie. Jednym z parametrów są koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Jeżeli jednak one od początku znacznie przewyższają nie tylko zysk, lecz nawet obrót, jaki deklaruje podmiot gospodarczy, to należy uwzględnić dodatkowy czynnik, by móc odróżnić zawodowy, zorganizowany aspekt działalności gospodarczej od spontanicznie podejmowanych pojedynczych zdarzeń gospodarczych, które każde z osobna i wszystkie razem nie tworzą stanu faktycznego odzwierciedlającego prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W ustalonym stanie faktycznym koszty działalności to przede wszystkim deklarowana podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, zwłaszcza chorobowe. Przy czym odwołująca się ma świadomość nieuchronnie zbliżającego się ryzyka ubezpieczeniowego (poród dziecka) i okoliczności z tym związanych (oszczędny tryb życia, możliwość okresowych

potrzeb korzystania ze zwolnień lekarskich). Nie jest to sam w sobie argument przeciwny rozpoczęciu i prowadzeniu działalności gospodarczej (zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Jednak w stanach faktycznych – i tak jest w sprawie – a *limine* widoczna jest świadomość braku możliwości prowadzenia tej działalności. Chodzi oczywiście o aspekt związany z usługami budowlanymi osoby ciężarnej, która ma wszelkie zadania wykonywać samodzielnie, skoro nie ujawnia dodatkowych umów z osobami fizycznymi czy innymi podmiotami prawa. Zatem oznacza to, że w jej ciężar obowiązków należy wliczyć dokonywanie zakupów materiałów budowlanych i ich transportowanie, magazynowanie. To także kontakt z farbami, lakierami, na które w zależności od potrzeb klienta narażony jest wykonujący zamówienie. W końcu to także praca w wymuszonej pozycji, na wysokości, w zmiennych warunkach atmosferycznych. Te wszystkie aspekty wyraźnie przeczą możliwości zawodowego wykonywania tego rodzaju usług w odniesieniu do momentu jej domniemanego rozpoczęcia. Pomocniczo można odwołać się do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią (Dz.U. z 2017 r., poz. 796), które to wymienia (załącznik) wykazy prac związanych z nadmiernym wysiłkiem fizycznym, w tym ręcznym transportem ciężarów (pkt I), prace grożące ciężkimi urazami fizycznymi lub psychicznymi (pkt VII). Jego zakres podmiotowy (pracownicy) nie wyklucza odniesienia do sytuacji, w której osoba decydująca się na macierzyństwo zestawiając dobra i wartości chronione szczególnie (dziecko) nie będzie podejmowała się prac i czynności stwarzających zagrożenie dla przebiegu ciąży. Z tego względu doświadczenie zawodowe uczy, że powstrzymuje się od wykonywania tego rodzaju prac. Tymczasem w sprawie odwołująca się dowodzi a *rebour*s, co samo przez się wzmacnia negatywny przekaz jej stanowiska.

Po czwarte, elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i

założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności stoi w sprzeczności z potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Wszystko to, na co słuszenie wskazuje skarżący, może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń.

Rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w myśl art. 2 ustawy o działalności gospodarczej różni się od potocznego zrozumienia tego terminu. Ten ostatni realizuje się przez uboczne, dodatkowe sfery zajęć osoby fizycznej, która w sposób sporadyczny uzyskuje efekty gospodarcze. Do takich zdarzeń można zaliczyć *e-handel*, ograniczający się do niezidentyfikowanego obrotu ruchomościami. Jego właściwości nie przemawiają za automatyzmem prowadzenia zorganizowanej działalności gospodarczej, gdyż dostęp do sieci, specjalne portale, aplikacje są dostępne dla przeciętnego użytkownika komputera, smartfonu, pozwalając *ad hoc* na przeprowadzenie transakcji, w oderwaniu od zorganizowanej struktury przedsiębiorcy. Naturalnie nie wyklucza to realizacji dyspozycji art. 2 ustawy o działalności gospodarczej, jednak istotny jest rozmiar i zakres przedsięwzięcia, bowiem zrównanie wszelkich parametrów oceny, pozwoliłoby uznać za prowadzenie działalności sprzedaży własnej używanej odzieży, książek, płyt (etc.) w każdym wypadku, także gdy ona ma marginalny charakter. Stąd, przy tego typu profilu działalności, konieczna staje się ocena zawodowego i zorganizowanego przedsięwzięcia i to nie tylko przez pryzmat deklaracji osoby negującej decyzję organu rentowego, lecz także przy wykorzystaniu przeciętnej miary zjawisk gospodarczych.

Powracając do przypadku odwołującej się, to jej ewidencja sprzedaży wykazała, że przychód za październik 2014 r. (sześć zdarzeń gospodarczych) wyniósł 624 zł, zaś za listopad 2014 r. (pięć zdarzeń gospodarczych) 233 zł. Zestawienie tych sum z obciążeniami z racji składek (za październik 2014 r. –

5.135,65 zł i za listopad 2014 r. 9.365 zł) wskazuje, że jedynym celem tej działalności było uzyskanie formalnego tytułu do ubezpieczeń społecznych, tak by jego kosztem uzyskać nieproporcjonalnie wysokie świadczenia. Zaistniałe okoliczności przekonują, że tego rodzaju zestaw czynności w połączeniu z maksymalnym pułapem opłacania składek, nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98).

Z kolei podstawa wymiaru składek osoby rozpoczynającej prowadzenie działalności gospodarczej może być weryfikowana przez organ rentowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z dnia 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z dnia 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). Odmienne wnioskowanie, na przykład w oparciu o uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267), nie uwzględniałoby odmiennej sytuacji faktycznej, w jakiej dana uchwała zapadła. W tamtej sprawie rzecz dotyczyła prowadzonej od wielu lat działalności, ze wszystkimi jej ustawowymi cechami. Tymczasem *ad casum* mamy do czynienia z rozpoczęciem prowadzenia działalności, której zasadniczą intencją jest zgłoszenie do ubezpieczeń wraz z wysoką podstawą wymiaru składek z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085). W ten sposób nie można dopatrzyć się naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 18 ust. 8 ustawy systemowej. Uprawnienie do samodzielnego określenia podstawy wymiaru składek dotyczy osoby faktycznie prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, w której jej ustawowe cechy są widoczne *prima facie*. Przeciwwagą jest sytuacja, w której osoba, posiadająca inny tytuł do ubezpieczenia społecznego (na przykład umowa o pracę) podejmuje się dodatkowej działalności (jej zakres jest incydentalny). Wówczas art. 9 ustawy systemowej stanowi złagodzenie fiskalizmu państwa względem osób aktywnych zawodowo na różnych polach. Jeżeli więc prowadzony dotychczas profil działalności (sprzedaż przez Internet) nie był opłacalny, a odwołująca się dokonuje hipotetycznej konwersji działalności na usługi budowlane, do której faktycznie nie dochodzi, to tym samym traci status osoby ubezpieczonej, gdyż sama próba

utrzymania ubezpieczenia (wysokości podstawy wymiaru składek) w oderwaniu od realiów ekonomicznych tej działalności nie może być skutecznie zanegowana przez odwołanie się do art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Przepis ten nie dotyczy weryfikacji samego tytułu ubezpieczenia, lecz reguluje jedynie terminy, w których powstaje tytuł określony w art. 6 ust. 1 ustawy systemowej. W tej sytuacji brak powiązania podstawy kasacyjnej z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej nie może doprowadzić do wniosków wynikających ze skargi kasacyjnej.

Także ten fragment skargi, który dowodzi o prowadzeniu działalności gospodarczej w marcu 2017 r. (data wyrokowania przez Sąd Apelacyjny) nie wpływa na wynik sprawy. Jej przedmiot wyznaczyła decyzja organu rentowego, rozstrzygając o braku tytułu do ubezpieczenia społecznego od dnia 1 stycznia 2015 r. Ustalenia faktyczne sądów wykluczyły prowadzenie działalności w tym okresie. Nie oznacza to oczywiście, że w przyszłości nie doszło do takich zdarzeń gospodarczych, które pozwalają na ponowną ocenę stanu faktycznego i uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej w związku z faktycznym jej prowadzeniem. Pozostaje to jednak poza obszarem przedmiotowego postępowania. Natomiast brak zanegowania przez organ rentowy, a następnie i sądy, okresu prowadzenia działalności gospodarczej dotyczącej sprzedaży odzieży przez Internet, oznacza tylko tyle, że do końca 2014 r. ubezpieczona ubezpieczała ryzyka socjalne, prowadząc inny przedmiot działalności. W danej sprawie (o podleganie ubezpieczeniu społecznym) nie rozstrzygano zaś o prawie do określonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego czy chorobowego.

Mając powyższe na względzie, skarga kasacyjna podlega oddaleniu z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach procesu rozstrzygnięto w myśl art. 98 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 6 w związku z § 9 ust. 2 i art. 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r. Nr 10, poz. 27) i uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16 (OSNP 2017 nr 1, poz. 6).