



Sygn. akt I UK 320/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z odwołania K. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 27 listopada 2018 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. na rzecz K. K. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R., decyzją z 15 stycznia 2016 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1, art. 38 ust. 1 i 2, art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z

dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) stwierdził, że ubezpieczona K. K., jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz nie podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2015 r.

Uzasadniając rozstrzygnięcie, organ rentowy stwierdził, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną nie miała charakteru zarobkowego i ciągłego, była wykonywana tylko przez krótki okres przed wystąpieniem o świadczenie (zasiłek macierzyński). W ocenie organu rentowego, nie można uznać, aby ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Wykazanie wysokiej podstawy wymiaru składek, nieproporcjonalnej do osiągniętych faktycznie dochodów, na krótko przed wystąpieniem o wypłatę zasiłku, może świadczyć o tym, że jedynym celem zgłoszenia do ubezpieczenia było uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

W odwołaniu od decyzji ubezpieczona zarzuciła błędne założenie, że wykonywana przez nią działalność gospodarcza nie miała charakteru zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejscowy w R., wyrokiem z 25 kwietnia 2016 r., zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że ubezpieczona, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 września 2015 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona K. K. od 1 września 2015 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie korepetycji z języka polskiego. Przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej pracowała do 28 marca 2013 r. jako nauczyciel w szkole (przez około 10 lat, z przerwami na urodzenie trojga dzieci), następnie pobierała zasiłek macierzyński, a do 27 kwietnia 2015 r. była zarejestrowana w Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna. W maju i czerwcu 2015 r. pracowała jako egzaminator przy egzaminach maturalnych. Z uwagi na to, że nie znalazła pracy w szkole, podjęła decyzję o przekwalifikowaniu się, i w październiku 2014 r. rozpoczęła studia z zarządzania i administracji, a także

o rozpoczęciu działalności gospodarczej. W ramach działalności gospodarczej ubezpieczona zamierzała udzielać korepetycji dzieciom mających zaległości w szkole a także uczyć języka polskiego obcokrajowców, gdyż posiada uprawnienia do nauki języka polskiego jako języka obcego.

W celu wykonywania tej działalności ubezpieczona kupiła najnowsze zestawy testów, książki do nauki języka polskiego, materiały biurowe i urządzenie biurowe wielofunkcyjne do skanowania i kserowania. W sierpniu 2015 r. zleciła firmie wydrukowanie ulotek, które miały reklamować jej działalność. Od 1 września 2015 r. roznosiła wraz z mężem ulotki do szkół. W połowie września zgłosił się pierwszy klient i od połowy października do połowy listopada ubezpieczona udzielała korepetycji przez jedną godzinę, dojeżdżała do klienta raz w tygodniu. Godzina korepetycji była wyceniona na 40 zł. Nikomu więcej ubezpieczona korepetycji nie udzielała, gdyż nie było zainteresowania jej ofertą.

We wrześniu 2015 r. ubezpieczona była w 6 miesiącu ciąży. Na korepetycje jeździła własnym samochodem. Dobrze się czuła. Wyniki badań miała prawidłowe. W poprzednich ciążach pracowała do czasu porodu. Ubezpieczona mogła udzielać korepetycji większej liczbie osób popołudniami, gdyż jej mąż pracował do godziny 14.00 i mógł opiekować się dziećmi w tym czasie.

W organie rentowym ubezpieczona zgłosiła najwyższą podstawę wymiaru składek, gdyż miała świadomość, że będzie od tej podstawy wyliczony zasiłek macierzyński oraz inne świadczenia z ZUS. Składki na ubezpieczenia społeczne w wysokości około 3.600 zł opłacała z oszczędności. Po porodzie zawiesiła wykonywanie działalności gospodarczej. Rozpoczynając działalność gospodarczą, ubezpieczona spodziewała się dużego zainteresowania korepetycjami, bo takie zainteresowanie było, kiedy pracowała w szkole jako nauczyciel. W toku procesu oświadczyła, że zamierza kontynuować działalność od września 2016 r.

W ramach tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd pierwszej instancji uznał, że ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w spornym okresie. Z tego powodu zmienił zaskarżoną decyzję zgodnie z żądaniem ubezpieczonej.

Organ rentowy wniósł apelację od wyroku Sądu Okręgowego w G., zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz

art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z 9 marca 2017 r., oddalił apelację organu rentowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może budzić żadnych wątpliwości, że ubezpieczona faktycznie podjęła i prowadziła działalność gospodarczą. Ustalenie to nie było zresztą kwestionowane przez organ rentowy, który kwestionował jedynie wysokość podstawy zadeklarowanych składek. W istocie Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzucił jedynie naruszenie przez ubezpieczoną zasad współżycia społecznego, co wiązało z nadmierne wysokim określeniem podstawy wymiaru składek, w szczególności na ubezpieczenie chorobowe. Ten zarzut został uznany przez Sąd odwoławczy za całkowicie chybiony.

Sąd Apelacyjny w [...] zaaprobował powszechny w orzecznictwie pogląd, że przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, co do zasady, uprawniają organ rentowy do wydawania decyzji ustalających podstawę wymiaru składek, a ustawa ta stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych. Jednocześnie racjonalny w swych działaniach ustawodawca przewidział i dopuścił możliwość deklarowania przez prowadzących pozarolniczą działalność (gospodarczą) podstawy wymiaru składek oderwanej w swojej wysokości od faktycznego przychodu, mieszczącej się jedynie w granicach określonych w art. 18 ust. 8 i art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W przypadku braku skutecznego podważenia samego istnienia tak określonego tytułu ubezpieczenia (przewidzianego w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), zadeklarowanie przez płatnika podstawy wymiaru składek w kwocie mieszczącej się w granicach określonych powołanymi przepisami, o charakterze bezwzględnie obowiązującym, wyklucza możliwość jakiegokolwiek weryfikacji tej podstawy wymiaru przez organ rentowy.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że stosunek ubezpieczenia społecznego nie może podlegać ocenie jego zgodności z normami prawa cywilnego (np. art. 58 k.c.), ponieważ objęcia nim nie poprzedza żadna czynność prawna kreująca stosunek cywilnoprawny. Nie jest też przy tym dopuszczalna wykładnia przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z punktu widzenia przewidzianej w art. 5 k.c.

klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, z uwagi na to, że są to przepisy prawa publicznego, cechujące się rygoryzmem niedopuszczającym odstępstwa od nich z zastosowaniem tej klauzuli.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] wniósł organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości. Skargę kasacyjną oparto na podstawach naruszenia:

1) prawa materialnego: art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) przez niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w potwierdzeniu podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, w sytuacji gdy działalność gospodarcza niemająca charakteru zarobkowego, nieprowadzona w sposób ciągły, której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, nie stanowi tytułu podlegania tym ubezpieczeniom;

2) przepisów postępowania: 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, co doprowadziło do uznania skuteczności dokonanych przez ubezpieczoną czynności w zakresie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych.

Organ rentowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Skarżący podniósł, że ubezpieczona nie wykazała, aby podjęła i miała zamiar prowadzić działalność gospodarczą na skalę zapewniającą uzyskiwanie przychodów uzasadniających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w deklarowanej wysokości. Zestawienie uzyskanego przez ubezpieczoną przychodu z wysokością zadeklarowanych składek (9.897,50 zł za wrzesień i październik 2015 r. oraz 7.258,17 zł za listopad 2015 r.) nie świadczy ani o opłacalnym, ani też racjonalnym działaniu z punktu widzenia reguł obrotu gospodarczego. 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 zyskach staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przewyższającej obowiązujące minimum. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie w celu jego perspektywicznego rozwoju. Wszystko to może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną, ubezpieczona wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Rozpoznawana sprawa dotyczy sporu o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu przewidzianego w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (prowadzenie pozarolniczej działalności, w szczególności działalności gospodarczej), a kwestionowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zadeklarowanej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne (w szczególności dobrowolne ubezpieczenie chorobowe – art. 11 ust. 2 tej ustawy) jest argumentem, który ma potwierdzać, że nie istniał – w ocenie organu rentowego – ważny (skuteczny) tytuł do objęcia ubezpieczoną ubezpieczeniami społecznymi, przede wszystkim dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy. Jeśli zainteresowany spełnia ustawowe warunki do objęcia go obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), to jego wniosek o objęcie ubezpieczeniem chorobowym (art. 11 ust. 2 tej ustawy) rodzi stosunek prawny dobrowolnego ubezpieczenia społecznego (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21

kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267). O tym, czy ubezpieczona mogła zgłosić się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, przesądza zatem ustalenie, czy podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, w szczególności czy faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym działalności gospodarczej, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 309; z 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533). Sąd Najwyższy przyjmuje zatem, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404).

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.), która ma zastosowanie do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Podobnie według obecnie obowiązującego art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej w rozumieniu tych przepisów istotne znaczenia ma zatem jej zorganizowanie,

ciągłość i zarobkowy charakter.

Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13 (LEX nr 1444493), ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność wykonywanych czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło albo zlecenia lub umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający z pierwszego, to zamiar niekrótkiego (trwającego dłuższy czas) prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodzić się również należy z przedstawionym w powołanym wyroku poglądem, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości działalności podjętej przez kobietę ciężarną. Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w zaawansowanej ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania tej działalności w sposób ciągły w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę, urodzenie dziecka albo konieczność opieki nad dzieckiem (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920).

Braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można natomiast dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności przez dłuższy czas, a tę wątpliwość można wywieść z różnych okoliczności faktycznych, np. stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do braku możliwości prowadzenia tej działalności albo braku woli dalszego jej prowadzenia po ziszczeniu się ryzyka ubezpieczeniowego. To zaś należy do sfery faktów.

W rozpoznawanej sprawie ustalono, że ubezpieczona od 1 września 2015 r. rozpoczęła faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie korepetycji z języka polskiego. Ubezpieczona ukończyła studia magisterskie z filologii polskiej, ma uprawnienia pedagogiczne. Ukończyła również studia podyplomowe z zakresu nauczania kultury polskiej i języka polskiego jako obcego. Przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej pracowała jako nauczyciel w szkole przez

około 10 lat (z przerwami na urodzenie dzieci), zdała egzamin na stopień nauczyciela mianowanego. W szkole pracowała do 28 marca 2013 r., następnie pobierała zasiłek macierzyński, a do 27 kwietnia 2015 r. była zarejestrowana jako osoba bezrobotna. W maju i czerwcu 2015 r. pracowała jako egzaminator przy egzaminach maturalnych. W październiku 2014 r. rozpoczęła studia podyplomowe z zakresu zarządzania i administracji, ponieważ podjęła decyzję o rozpoczęciu działalności gospodarczej. Zakończenie studiów podyplomowych zbiegło się w czasie z rozpoczęciem działalności gospodarczej. W ramach działalności gospodarczej ubezpieczona zamierzała udzielać korepetycji z języka polskiego dzieciom mających zaległości w szkole, jak również uczyć języka polskiego obcokrajowców, ponieważ posiada uprawnienia do nauki języka polskiego jako języka obcego. W celu wykonywania tej działalności kupiła najnowsze zestawy testów, książki do nauki języka polskiego, materiały i urządzenia biurowe. W sierpniu 2015 r. zleciła wydrukowanie ulotek, które miały reklamować jej działalność. Od 1 września 2015 r. roznosiła wraz z mężem ulotki do szkół. W połowie września 2015 r. zgłosił się pierwszy uczeń i od połowy października do połowy listopada 2015 r. ubezpieczona udzielała mu korepetycji, dojeżdżała do niego raz w tygodniu na jedną godzinę lekcji. Godzina korepetycji była wyceniona na 40 zł. Nikomu więcej ubezpieczona korepetycji nie udzielała, gdyż nie było zainteresowania jej ofertą. We wrześniu 2015 r. ubezpieczona była w 6 miesiącu ciąży. Na korepetycje jeździła własnym samochodem. Dobrze się czuła. W poprzednich ciążach pracowała do czasu porodu. Dziecko urodziła 22 listopada 2015 r. Po porodzie zawiesiła wykonywanie działalności gospodarczej. W organie rentowym ubezpieczona zgłosiła najwyższą podstawę wymiaru składek, gdyż miała świadomość, że będzie od tej podstawy wyliczony zasiłek macierzyński. Składki na ubezpieczenia społeczne opłacała z oszczędności. Rozpoczynając działalność gospodarczą, spodziewała się dużego zainteresowania korepetycjami, bo takie zainteresowanie było, kiedy pracowała w szkole jako nauczyciel. W toku procesu oświadczyła, że zamierza kontynuować działalność od września 2016 r., czyli po rozpoczęciu nowego roku szkolnego i zakończeniu pobierania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Organ rentowy nie kwestionuje w skardze kasacyjnej tych ustaleń Sądów

Okręgowego i Apelacyjnego. Nie kwestionuje zatem, że ubezpieczona miała kwalifikacje i przygotowanie do podjęcia działalności gospodarczej, poczyniła starania, aby uzyskać zlecenia, zainwestowała środki w materialne podstawy prowadzenia działalności, otrzymała też w jej ramach zlecenie (choć tylko jedno). Organ rentowy eksponuje natomiast istotne różnice między uzyskanym przez ubezpieczoną przychodem z tytułu prowadzonej działalności oraz poniesionymi na tę działalność kosztami (wydatkami). Według ustaleń organu rentowego (dokonanych na podstawie podatkowej księgi przychodów i rozchodów) ubezpieczona osiągnęła przychód: we wrześniu 2015 r. – 0 zł, w październiku 2015 r. – 200 zł, w listopadzie 2015 r. – 120 zł, jednocześnie w tym samym czasie jej wydatki wyniosły: we wrześniu 2015 r. – 350 zł, w październiku 2015 r. – 3.894,84 zł, w listopadzie 2015 r. – 3.726,33 zł. (Tych okoliczności nie kwestionuje z kolei sama ubezpieczona.) W ocenie organu rentowego zestawienie uzyskanego przychodu z wysokością podstawy zadeklarowanych składek (za wrzesień i październik 2015 r. po 9.897,50 zł, za listopad 2015 r. 7.258,17 zł) nie świadczy o opłacalnym ani racjonalnym działaniu ubezpieczonej z punktu widzenia reguł obrotu gospodarczego, co ma świadczyć o braku zarobkowego charakteru działalności ubezpieczonej.

Odnosząc się do zarzutów skarżącego, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze – samo przygotowanie ubezpieczonej do podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, a także zorganizowanie i zamierzoną ciągłość tej działalności; po drugie – na podnoszone przez organ rentowy generowanie strat w początkowym okresie prowadzenia działalności jako argument przemawiający przeciwko jej zarobkowemu charakterowi.

Z ustaleń Sądów *meriti* wynika, że ubezpieczona starannie przygotowała się do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (ukończyła podyplomowe studia w zakresie zarządzania i administracji, kupiła najnowsze zestawy testów i książki do nauki języka polskiego, materiały biurowe i wielofunkcyjne urządzenie biurowe do skanowania i kserowania, w sierpniu 2015 r. zleciła wydrukowanie ulotek, które miały reklamować jej działalność, od 1 września 2015 r. roznosiła wraz z mężem ulotki do szkół). Ubezpieczona była przygotowana merytorycznie do podjęcia działalności w zakresie udzielania uczniom korepetycji z języka polskiego

oraz nauczania języka polskiego obcokrajowców, ponieważ ma odpowiednie wykształcenie i uprawnienia, pracowała kilka lat jako nauczyciel języka polskiego, ma uprawnienia egzaminatora.

Krótki okres faktycznego prowadzenia przez nią działalności (od 1 września 2015 r. do 22 listopada 2015 r., kiedy to w związku z urodzeniem dziecka zawiesiła jej prowadzenie) oraz niski przychód uzyskany w tym czasie nie musi stanowić zaprzeczenia ciągłości, zorganizowania i zarobkowego charakteru działalności. Brak jest okoliczności, które pozwalałyby na przyjęcie założenia, że ubezpieczona nie zamierzała podjąć działalności o charakterze ciągłym i zorganizowanym, a jej zachowanie wskazuje na jedynie krótkotrwałe (już w zamierzeniu), doraźne działania mające uwiarygodnić tytuł do objęcia ubezpieczeniami, w tym przede wszystkim ubezpieczeniem chorobowym. Wprost przeciwnie, czynności przygotowawcze, poprzedzające rozpoczęcie działalności, świadczą o zorganizowaniu i zamiarze uczynienia z tej działalności stałego źródła zarobkowania. Także deklaracja ubezpieczonej, że po czasowym zawieszeniu działalności (po porodzie, na czas pobierania zasiłku macierzyńskiego) zamierzała od 1 września 2016 r. kontynuować jej prowadzenie, świadczy o zorganizowanym i ciągłym charakterze tej działalności.

Rację ma organ rentowy, że istotnym elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Ponoszenie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające przychód, zwłaszcza na początku jej prowadzenia, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Oczywiście jest, że rozpoczęcie każdej działalności wiąże się najpierw z pewnymi inwestycjami (w tym nabyciem materiałów, urządzeń biurowych, inwestycjami w reklamę, przygotowanie ofert, poszukiwanie klientów itp.). Wydatki (koszty) mogą przewyższać przychód i generować straty.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zarobkowy, zorganizowany i ciągły charakter działalności gospodarczej może być zakwestionowany, jeżeli już od samego początku jej prowadzenia 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. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630; z 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313).

Z tej perspektywy istotne znaczenie ma spostrzeżenie organu rentowego, że ubezpieczona, określając podstawę wymiaru składek na najwyższym dopuszczalnym poziomie, nie zastosowała się do zasady racjonalnego gospodarowania, ponieważ z góry powinna była przewidzieć, że wydatki ponoszone na opłacanie składek od tej podstawy nie będą miały pokrycia w przychodach z działalności. Argument ten mógłby uzasadniać zweryfikowanie i zredukowanie podstawy wymiaru składek, co jednak nie jest dopuszczalne w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267). Inaczej rzecz ujmując, zadeklarowanie przez ubezpieczoną maksymalnej podstawy wymiaru składek może świadczyć o zachowaniu intencyjnym (zamiarze uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, czego zresztą ubezpieczona nie ukrywa), nie przekreśla jednak charakteru jej aktywności zawodowej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności polega na rzeczywistej działalności zarobkowej wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Nie ma wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, jeżeli 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. Podkreślenie krótkiego okresu między rozpoczęciem działalności gospodarczej a porodem może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia

wymogu zachowania ciągłości działalności gospodarczej. Była już o tym wcześniej mowa. Sądy Okręgowy i Apelacyjny ustaliły jednak, że ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą od 1 września 2015 r. (czyli chwili jej rozpoczęcia) do 22 listopada 2015 r. (czyli chwili jej zawieszenia w związku z urodzeniem dziecka) i miała zamiar ją kontynuować od 1 września 2016 r. Ciągłość została więc zachowana.

W istocie rzeczy organ rentowy kwestionuje zatem wyłącznie wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, starając się wykazać – nieskutecznie – że ubezpieczona faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe określa się co do zasady według podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), z ograniczeniem wynikającym z art. 20 ust. 3 tej ustawy, który stanowi, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, uregulowanego w odrębnych przepisach. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą została określona odmiennie niż w przypadku innych grup ubezpieczonych, dla których podstawa wymiaru składek stanowi pochodną przychodu, wynagrodzenia, uposażenia itp. Ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność określenie wysokości podstawy wymiaru składek, z zastrzeżeniem dolnej granicy na poziomie 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z wyjątkiem przewidzianym w art. 18a tej ustawy) oraz górnej granicy na poziomie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia w przypadku dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (art. 20 ust. 3 tej ustawy). Prowadzi to do wniosku, że w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą podstawa wymiaru oraz wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiąganym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczeń i zadeklarowaną kwotą. Wysokość podstawy wymiaru

składek na ubezpieczenie chorobowe tej grupy ubezpieczonych mieści się w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia i zależy jedynie od deklaracji płatnika składek. Podkreślić należy, że na osobie prowadzącej pozarolniczą działalność spoczywa obowiązek finansowania w całości z własnych środków składek na swoje ubezpieczenia społeczne (obowiązkowe i dobrowolne).

W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że po stronie płatnika-przedsiębiorcy istnieje uprawnienie do zadeklarowania dowolnej kwoty, w ustawowych granicach, jako podstawy wymiaru składek, jest to jego wyłączna decyzja i jakakolwiek ingerencja w tę sferę ze strony Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest niedopuszczalna, niemożliwe jest także kwestionowanie zadeklarowanej podstawy z powołaniem się na art. 58 k.c. czy art. 5 k.c., gdyż deklaracja podstawy wymiaru składek nie jest czynnością prawa cywilnego (zob. także: Maciej Łaga, glosa do uchwały z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 3-4, s. 189-196). Zauważyć przy tym trzeba, że wysokość świadczeń wypłacanych z ubezpieczenia chorobowego (np. zasiłku macierzyńskiego) nie zależy od uznania organu rentowego, a zatem w okresie podlegania przez ubezpieczoną dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (w 2015 r.) problem świadczeń „nadmiernie wysokich” w stosunku do krótkiego okresu opłacania składek nie stanowił argumentu za przyznaniem Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnienia do weryfikowania zadeklarowanej przez płatnika podstawy wymiaru składek. Instrumenty przeciwdziałające wypłacie nieekwiwalentnie wysokich świadczeń wprowadzić mógł wyłącznie ustawodawca. Uczynił to, dokonując nowelizacji ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (obecnie tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.). Nowelizacja polegała m.in. na dodaniu art. 48a ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1066), z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2016 r. Zmiana ta (dodanie art. 48a do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa) nie dotyczy jednak stanu faktycznego poddawanego ocenie w

rozpoznawanej sprawie. Kiedy powołanych rozwiązań ustawowych nie było, nie było możliwe kwestionowanie przez ZUS kwoty zadeklarowanej przez płatnika-przedsiębiorcę jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie w celu ograniczenia nadmiernie wysokich świadczeń z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Nowelizacja ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa była z tego punktu widzenia pożądana, jednak nie dotyczy ona sytuacji ubezpieczonej w rozpoznawanej sprawie.

Podjęcie przez kobietę w ciąży działalności gospodarczej, nawet gdy głównym motywem jej decyzji jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych, nie jest sprzeczne z prawem. W przypadku wyraźnego zezwolenia ustawodawcy na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek w oderwaniu od klasycznych mierników ekonomicznych (wynagrodzenie, przychód) nie do pogodzenia z zasadą formalizmu ubezpieczeń społecznych byłaby odmowa przyznania ochrony prawnej, w zagwarantowanej wysokości, ubezpieczonej, która w dopuszczalnych granicach zadeklarowała kwotę korzystną dla siebie i dla niej dogodną z ekonomicznego punktu widzenia (w rozpoznawanej sprawie ubezpieczona zadeklarowała wysoką podstawę składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, spodziewając się narodzin czwartego dziecka).

Podsumowując, w ocenie Sądu Najwyższego Sąd drugiej instancji wziął pod uwagę cechy charakteryzujące działalność gospodarczą i odniósł je do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, prawidłowo oceniając ustalony stan faktyczny. Dlatego nieuzasadnione okazały się zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Nieuzasadnione okazały się również zarzuty naruszenia 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. Sądy obu instancji uwzględniły w swoich ocenach materialnoprawnych te elementy stanu faktycznego, które miały znaczenie dla prawidłowej subsumcji. Podkreślenia wymaga, że w skardze kasacyjnej nie zarzucono naruszenia art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie

ubezpieczeń społecznych nie wynikają cechy konstytutywne działalności gospodarczej. Przepis ten stanowi jedynie, że „obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby prowadzące pozarolniczą działalność – od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej”. Jest to zatem przepis regulujący kwestię czasowych granic podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, a nie cechy konstytutywne prowadzenia działalności pozarolniczej (w szczególności gospodarczej).

Mając na uwadze przedstawione argumenty, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.