



Sygn. akt I USKP 24/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania J. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Krakowie
o podleganie ubezpieczeniom,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 25 października 2022 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt III AUa 1095/19,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego
kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Krakowie decyzją z dnia 27 września 2018 r., działając na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 oraz 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 (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm., dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa), stwierdzi, że J. S. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 lutego 2014 r., jako osoba prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że J. S., jako płatnik składek, zgłosił się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, od dnia 1 stycznia 1999 r. Działalność tę prowadził już od dnia 25 września 1989 r., a związana była z wynajmem i zarządzaniem nieruchomościami lub ich dzierżawą. Z tego tytułu J. S. złożył kolejny wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego od dnia 1 lipca 2018 r. do dnia 12 lipca 2018 r., który rozpoczyna już dwunasty okres zasiłkowy. Wątpliwości organu rentowego wzbudził fakt, że od stycznia 2010 r. J. S. przebywał na długoterminowych zwolnieniach lekarskich. Po wykorzystaniu okresu zasiłkowego, który trwał przez 182 dni, przez następne 2 - 3 miesiące opłacał z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowe. Okresy przerw w zwolnieniach lekarskich były regularne, powtarzalne i trwały jedynie na tyle długo, aby umożliwić mu rozpoczęcie kolejnego okresu zasiłkowego. Częstotliwość przebywania przez wnioskodawcę na zwolnieniach chorobowych, a następnie krótkie okresy opłacania składek nie ulegały zmianie od 2010 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji. Z udzielonej przez właściwy urząd skarbowy informacji z dnia 10 sierpnia 2018 r. wynika, że ostatnią deklarację podatkową z wykazanym przychodem z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej J. S. złożył za 2012 r. Za 2013 r. wykazał natomiast stratę, a za lata 2014 - 2017 złożył zerowy PIT - 36. Odwołujący się nie przedstawił też dowodów na faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej. W tym stanie rzeczy organ rentowy, odwołując się do treści art. 8 ust. 6 ustawy systemowej i art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, stwierdził, że w przypadku J. S. nie została spełniona przede wszystkim obligatoryjna przesłanka zarobkowego charakteru prowadzonej przez niego działalności. Brak jest bowiem jakichkolwiek dokumentów potwierdzających

zarobkowy charakter tej działalności w latach 2014 - 2018. Utrzymywanie przez J. S. działalności gospodarczej jest tym samym nieopłacalne, sprzeczne z regułami zyskowności i nie do pogodzenia z zasadą racjonalnego gospodarowania. Wobec tego prowadzoną przez niego działalność organ uznał za nakierowaną nie na chęć osiągnięcia zysku, ale na uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co skutkowało wydaniem zaskarżonej decyzji.

W odwołaniu od powyższej decyzji J. S. podniósł, że prowadził i nadal prowadzi działalność gospodarczą w wybudowanym przez siebie pawilonie (tj. kolejno kawiarnię, totalizatora sportowego, agencję ubezpieczeniową, agencję pocztową, firmę finansowo - usługową, dom handlowy – delikatesy) oraz związaną z wynajmem lokali w pawilonie. Już od chwili budowy pawilonu brał pod uwagę to, że prowadzenie działalności gospodarczej nie jest równoznaczne z osiąganiem dochodów, przedsiębiorca musi się liczyć z ryzykiem gospodarczym, a w szczególności z możliwością zachorowania i braku posiadania zastępcy. Dlatego też obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe były dla niego takie ważne i bez nich nie podjąłby decyzji o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej. Odwołujący się wskazał, że prawdopodobnie w związku z jego kilkudziesięcioletnią aktywnością zawodową zachorował na serce i cukrzycę, zaczął mieć problemy z krążeniem, problemy naczyniowe, problemy z kręgosłupem, a ostatnio zachorował na paraliż łopatki lewej, co czyni go niezdolnym do pracy. Dotychczas przeprowadzone kontrole wystawionych mu zwolnień lekarskich nie wykazały żadnych nieprawidłowości. W czasie, w którym lekarze uznawali, że może pracować, pozostawał w gotowości do wykonywania usługi objętej wpisem do ewidencji działalności gospodarczej. Obecnie podejmuje wiele czynności zwianych z działalnością, tj. poszukuje klientów, którzy w jego pawilonie będą prowadzić działalność, zamieszcza ogłoszenia, załatwia sprawy urzędowe i inne związane z działalnością, przebywa w lokalach, dba o ich stan techniczny. Zdaniem odwołującego się, nie występują więc okoliczności zwalniające go z obowiązku podlegania ubezpieczeniom, a więc ze składania deklaracji i opłacania składek na ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2019 r. oddalił odwołanie J. S. od decyzji organu rentowego.

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie, Sąd pierwszej instancji wskazał, że okoliczności dotyczące daty rozpoczęcia prowadzenia przez J. S. działalności gospodarczej, jej przedmiotu, momentu zgłoszenia z tego tytułu do ubezpieczeń społecznych i realizacji wynikającego z tego faktu obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia oraz stanu zdrowia odwołującego się pozostawały w niniejszym postępowaniu poza sporem. Ubezpieczony nie kwestionował również okoliczności podniesionych przez ZUS, a ustalonych na podstawie informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego Kraków - Podgórze, to jest, że składane przez niego zeznania podatkowe w latach 1999 - 2013 wykazywały przychód z działalności gospodarczej (we wszystkich latach dochód, za wyjątkiem 2013 r., kiedy to wykazano stratę), natomiast zeznania podatkowe za lata 2014 - 2017 były „zerowe” (przychód oraz dochód wynosiły 0 zł). Przedmiotem sporu była natomiast okoliczność faktycznego prowadzenia przez odwołującego się działalności gospodarczej, jako tytułu do ubezpieczeń społecznych, w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił też, że w dniu 28 stycznia 2019 r. odwołujący się w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod Firmą „J.” - J. S. w K. wykonał na rzecz M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Biuro „K.” w K. usługę w postaci naprawy i konserwacji zamków przy drzwiach i oknach w lokalu przy ul. [...] w K. oraz usługę ślusarsko — montażową.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji uznał odwołanie za nieuzasadnione, powołując się na treści przepisów art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, regulujących kwestie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej jako tytułem do podlegania ubezpieczeniom społecznym, a także do art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (aktualnie tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm., dalej jako: Prawo przedsiębiorców) zawierającego legalną definicję działalności gospodarczej, jako zorganizowanej działalności zarobkowej, wykonywanej we własnym imieniu i w sposób ciągły. Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołujący się nie prowadził działalności gospodarczej w okresach zdolności do pracy przypadających na przedział czasu objęty zaskarżoną decyzją. Nie wykazał bowiem faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej. Przedłożył na tę okoliczność jedynie dwie kserokopie faktur Vat na kwoty niewiele ponad 200 zł, co

przeczy zarobkowemu charakterowi działalności. Co więcej, dokumenty te dotyczą 2019 r. (tj. okresu po wydaniu zaskarżonej decyzji i wniesieniu odwołania oraz po odebraniu przez skarżącego wezwania do złożenia wniosków dowodowych ekspediowanego przez Sąd). Tymczasem zaskarżona decyzja obejmuje okres przypadający od 2014 r. Ponadto odwołujący się bez usprawiedliwienia nie stawiał się na rozprawę, na którą został wezwany i zobowiązany do osobistego stawienia, co uniemożliwiło jego przesłuchanie, a w konsekwencji dokonanie ustaleń w zakresie twierdzeń skarżącego, chociażby co do czynności polegających na poszukiwaniu klientów, zamieszczaniu ogłoszeń, czy dbaniu o stan techniczny lokali przeznaczonych do wynajmu. Twierdzenia te nie znalazły oparcia w żadnym materiale dowodowym. Biorąc pod uwagę okoliczność, że odwołujący się od 2014 r. nie uzyskuje żadnego przychodu z zarejestrowanej działalności gospodarczej i jednocześnie nie wykazał faktycznego prowadzenia tej działalności, Sąd Okręgowy uznał zaskarżoną decyzję organu rentowego za prawidłową.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 18 marca 2021 r. oddalił apelację ubezpieczonego od orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Sąd Apelacyjny po uzupełnieniu postępowania dowodowego nie znalazł podstaw do podważenia trafności zaskarżonego wyroku, a w konsekwencji także poprzedzającej go decyzji organu rentowego. Podkreślił, że spór w przedmiotowej sprawie dotyczył tego, czy odwołujący się od dnia 1 lutego 2014 r. spełniał warunki do podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest wyłącznie faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie takiej działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. W literaturze i orzecznictwie (na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw) utrwalony został pogląd, że działalnością gospodarczą jest działalność wskazująca zawodowy, czyli stały charakter, w tym powtarzalność

podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej. Wobec tego nie może stanowić działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie, a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami.

W świetle materiału dowodowego zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, uzupełnionego następnie o przesłuchanie odwołującego się w charakterze strony w postępowaniu apelacyjnym, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie sposób uznać, aby te elementy konstrukcyjne pojęcia działalności gospodarczej zostały zrealizowane. Szczególnie doniosłą cechą działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter. Nastawienie na osiąganie zysku jest rzeczą oczywistą, ponieważ z założenia z zysku z działalności mają być ponoszone wszelkie wydatki związane z działalnością, a przede wszystkim działalność ta powinna dostarczać osobie ją prowadzącej środków utrzymania. Rację ma apelujący, że prowadzenie działalności gospodarczej nie zawsze wiąże się z osiąganiem zysku, jak i że figurowanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej - co w niniejszej sprawie nie budziło wątpliwości - bez zgłaszania przerw lub zawieszenia działalności skutkuje istnieniem domniemania prowadzenia działalności gospodarczej. Na gruncie okoliczności niniejszej sprawy do obalenia domniemania prowadzenia przez odwołującego się działalności gospodarczej doszło na podstawie danych zawartych w informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego Kraków - Podgórze z dnia 10 sierpnia 2018 r. Z informacji tej wynika, że w latach 2014 - 2017 skarżący nie tylko nie wykazywał dochodu, ale nawet przychodu z prowadzenia działalności gospodarczej. Oznacza to, że niewątpliwie nie były w tym czasie realizowane przez niego żadne odpłatne usługi, ani też nie uzyskiwał on żadnego dochodu z wynajmu lokali, a zatem w istocie rzeczy działalności gospodarczej nie prowadził. Odwołujący się nie przeczył temu, że począwszy od 2014 r. nie miał żadnych obrotów i nie wykazywał chociażby przychodu z działalności gospodarczej. Przesłuchany w postępowaniu apelacyjnym zeznał, że począwszy od lutego 2014 r. nie wynajmował już żadnego z lokali znajdujących się w jego pawilonie, wykonywał tylko przy tych lokalach prace remontowe i konserwacyjne, a także dawał

ogłoszenia o swoich usługach oraz o możliwości wynajmu i spotykał się z potencjalnymi wynajmującymi, jednak ostatecznie nie zaakceptował żadnej oferty. Z działalności tej do 2018 r. nie uzyskał żadnego przychodu. W przypadku odwołującego się nie można też mówić o ciągłości działalności gospodarczej. Ciągłość ta 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 to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie odwołujący się przyznał, że wynajem lokali zakończył się w styczniu 2014 r. i po tej dacie żaden lokal nie był już wynajmowany. Pojawiały się wprawdzie osoby zainteresowane wynajmem, ale apelujący nie decydował się na zaakceptowanie ich ofert. Apelujący podał, że począwszy od 2014 r. podejmowane przez niego działania obejmowały prace remontowe i konserwacyjne dotyczące pawilonu przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej, prace mające na celu poprawę estetyki otoczenia pawilonu, zamieszczanie ogłoszeń o możliwości wynajmu lokali oraz o innych świadczonych przez niego usługach, czy też spotkanie się z osobami potencjalnie zainteresowanymi wynajmem lokali w pawilonie. Skarżący realizował usługi ślusarskie, jak wynika to z przedstawionych przez niego faktur, jednak faktury te wystawione zostały za okres odległy od daty wydania zaskarżonej decyzji, dotyczą bowiem 2019 r. i 2020 r. Od 2010 r. odwołujący się nie osiągał żadnych większych dochodów z prowadzonej działalności gospodarczej, przy czym często korzystał ze zwolnień lekarskich, przez co, zdaniem Sądu Apelacyjnego, faktycznie nie mógł prowadzić działalności gospodarczej. W świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego nie było celowe, ani racjonalne utrzymywanie niedochodowej działalności gospodarczej po to tylko, aby ponosić dodatkowe nakłady z nią związane (np. uiszczany czynsz dzierżawny i podatek od nieruchomości). Rozważając cel, jaki mógł przyświecać apelującemu, utrzymującemu przez szereg lat taką działalność gospodarczą, nie można tracić z pola widzenia sporządzonego przez organ rentowy w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji zestawienia

obejmującego okresy pobierania przez odwołującego się zasiłku chorobowego. Z zestawienia tego wynika, że począwszy od dnia 2 lutego 2010 r. skarżący pobierał zasiłki chorobowe w taki sposób, że po wyczerpaniu okresu zasiłkowego opłacał składki na ubezpieczenia społeczne przez okres około 2 miesięcy (dłuższy okres opłacania składek przypadał jedynie po dniu 24 czerwca 2010 r.), po czym znowu korzystał z zasiłku chorobowego. W kontekście tego, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją w istocie rzeczy brak było podstaw do uznania, iż odwołujący się prowadził działalność gospodarczą, kwestia pobierania zasiłków chorobowych w opisany wyżej sposób jawi się jako wyraz instrumentalnego traktowania przez skarżącego przepisów. Począwszy od 2010 r. odwołujący się z krótkimi przerwami korzystał ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Podstawą do skorzystania z takich świadczeń było przedłożenie zaświadczenia ZUS ZLA. Tytułem do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w przypadku odwołującego się miało być prowadzenie działalności gospodarczej, dlatego też trzeba zwrócić uwagę na to, że przedkładane przez niego zwolnienia lekarskie ZUS ZLA świadczyły *de facto* o niemożności zajmowania się prowadzeniem takiej działalności. Ponieważ dokumenty ZUS ZLA mają świadczyć o niezdolności do pracy, to nie sposób nie zauważyć tego, że taka niezdolność nie przekładała się w żaden sposób na zarejestrowaną przez skarżącego działalność gospodarczą, której tenże nie zawiesił. Wobec niemal ciągłej niezdolności do pracy apelującego, nie sposób uznać, że działalność gospodarcza mogłaby być działalnością przynoszącą znaczący dochód. W takiej sytuacji rolę *quasi* dochodu odgrywały wypłacane odwołującemu się świadczenia z ubezpieczenia chorobowego. Sekwencja podejmowanych przez apelującego czynności świadczy o instrumentalnym wykorzystaniu przez niego systemu ubezpieczenia. Każde z podejmowanych przez skarżącego działań było co do zasady dopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, istotna była jednak korelacja tych działań rozpatrywana w kontekście ich rezultatu sprowadzającego się do długotrwałego, niemal nieprzerwanego pobierania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy to właśnie długotrwałe i regularne pobieranie zasiłku chorobowego zdaje się być rzeczywistym celem apelującego, utrzymującego przez szereg lat niedochodową działalność, jako stanowiącą jedyną rzeczywistą „korzyść”

wynikającą z faktu posiadania zarejestrowanej działalności gospodarczej. Skoro w 2013 r. odwołujący się wykazał stratę z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a za lata 2014 - 2017 zeznania podatkowe były „zerowe”, a więc nie wykazywały nawet przychodu, to oczywiste jest, że działalność gospodarcza nie zapewniała skarżącemu ani realnych środków utrzymania, ani też środków potrzebnych do opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne. W tej sytuacji - jak słusznie zwrócił na to uwagę organ rentowy - rzeczywistym źródłem utrzymania dla apelującego stał się pobierany przez niego zasiłek chorobowy, chociaż funkcja tego świadczenia jest zupełnie inna. Podkreślenia wymaga, że motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jednak aby uznać, że podjęcie tej działalności nastąpiło, w pierwszym rzędzie muszą wystąpić realne działania z rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności gospodarczej. Niewątpliwie założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko i wyłącznie uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego.

Konkludując, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że odwołujący się od dnia 1 lutego 2014 r. faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej, a w związku z tym nie powstał tytuł do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym wynikający z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odwołujący się wywiódł skargę kasacyjną od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1) art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez niezastosowanie tych przepisów i uznanie przez Sąd drugiej instancji, że skarżący nie podlega od dnia 1 lutego 2014 r. ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, mimo spełnienia ku temu wszelkich przesłanek; 2) art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię pojęć ciągłości i zarobkowości, jako konstytutywnych cech działalności gospodarczej.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, przez ustalenie, że

od dnia 1 lutego 2014 r. odwołujący się podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca działalność gospodarczą; ewentualnie wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, a w przypadku stwierdzenia ku temu podstaw - o uchylenie w całości również zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie i przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi. Ponadto wniósł o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika z urzędu wedle norm prawem przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analizę prawidłowości zaskarżonego wyroku wypada rozpocząć od przypomnienia, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym reguluje art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009; dalej jako ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa). Stanowi on, między innymi, że obowiązkowo wymienionym ubezpieczeniom podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 5). Z kolei z mocy art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 8 ust. 6 podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu, a na ich wniosek – także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu trwa od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania jej, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, zaś stosownie do art. 14 ust. 1 i 2 ustawy systemowej, objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym i ustanie tego ubezpieczenia następuje

od dnia wskazanego we wniosku o objęcie ubezpieczeniem i o wyłączenie z tego ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia złożenia wniosku tej treści. Określenie czasowych granic podlegania tej kategorii podmiotów obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym dokonane zostało przez ustawodawcę w sposób formalny, wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności.

W rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że J. S. przez wpis do ewidencji działalności gospodarczej uzyskał status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z art. 36 ust. 3, art. 41 i art. 47 ustawy systemowej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność powinien dokonać zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz przysyłać do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w ustawowym terminie deklarację rozliczeniową i opłacać składki. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się jednak, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (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 i z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Z tego względu sam wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i nie rozstrzyga istoty problemu, bowiem stanowi jedynie domniemanie - podlegające obaleniu - że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim wskazanym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2000 r., II UKN 568/99, OSNAPIUS 2001 nr 22, poz. 678).

W okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego legalna definicja działalności gospodarczej była zawarta w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168; dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej). Pod pojęciem tym

rozumiano zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Obecnie definicję działalności gospodarczej zawiera art. 3 Prawa przedsiębiorców. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. We wszystkich tych definicjach nacisk położony jest na zorganizowany i zarobkowy charakter oraz ciągłość i profesjonalizm prowadzonej działalności.

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej był jej art. 4, według którego przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zdaniem Sądu Najwyższego, dla odkodowania pojęcia "wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu" pomocny jest art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który wskazuje cechy charakterystyczne takiej aktywności. Są to: 1) odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób trzecich za rezultat podejmowanych w jej ramach czynności oraz ich wykonywanie, 2) samodzielne wyznaczanie miejsca i czasu wykonywania tych czynności, 3) ponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Cechą działalności powinno być zatem działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się natomiast z zasadą odpowiedzialności za wyniki finansowe działalności oraz za zobowiązania natury prywatno – publicznoprawnej.

Incydentalnie można zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie do pojęcia "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). Poszukując kryteriów kwalifikacyjnych 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 trzeba 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). O działalności gospodarczej można zatem mówić tylko wtedy, gdy wszystkie przesłanki, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania są spełnione kumulatywnie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; oraz z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21; niepublikowane).

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; zarobkowego celu 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 ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i

następne). D. Mróz-Krysta: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015; R. Sadlik: Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej jako podstawa podlegania ubezpieczeniom społecznym, MOPR 2015 nr 1, str. 22 i następne; K. Stępnicka: Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX/el. 2018; K. Antonów: Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi (ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16 (LEX nr 2459704), samo przejawienie jednego z wymienionych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej rodzajów aktywności nie przesądza jeszcze o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Aby można było o niej mówić, muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wymienione w tym przepisie, mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter oraz ciągłość wykonywania działalności.

Jak wskazano wyżej, immanentną cechą prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej jest ponoszenie kosztów tej działalności, co wiąże się z prowadzeniem jej w sposób zorganizowany (a więc wymagający też nakładów umożliwiających taką aktywność). O zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jej forma organizacyjno-prawna polegająca na dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Organizacji tej nie można sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej. Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie

materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, niepublikowany).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszono się także do przesłanki „ciągłości wykonywania działalności gospodarczej”, zwracając uwagę na jej dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są bowiem działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno- lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniające śladowe przychody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Nie może ono także polegać na: incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, niepublikowany), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, niepublikowany), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98), okazjonalnej

sprzedaży odpadów i zapasów palet, pozostałych po zakończeniu ich produkcji przez współmałżonka (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., III UK 44/18, OSNP 2019 nr 10, poz. 124), wykonywaniu usług sprzątania przez okres trzech miesięcy poprzedzający korzystanie z zasiłku macierzyńskiego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, niepublikowany), podejmowaniu czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań, jeśli działalność ta faktycznie nie została podjęta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267), czy też na doraźnych zakupach odzieży o niższej wartości i używanej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Nie stanowi zatem działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 oraz z dnia 17 września 1997 r., II SA/Wa 1089/96, Pr. Gosp. 1998 nr 1, s. 32), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21 i z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, niepublikowane).

Jednocześnie orzecznictwo Sądu Najwyższego dość jednoznacznie i zasadniczo ujmuje ciągłość działalności gospodarczej, uznając, że nie każda przerwa w jej wykonywaniu stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168; z dnia 9 czerwca 2006 r.,

III UK 38/06, LEX nr 957423; z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841 i z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 8, s. 495). Przyjmuje się także, że niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia tejże działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.Pr.P. 2004 nr 7). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się bowiem z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168 i z dnia 30 listopada 2005 r., II UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311). Także w wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Zarazem jednak Sąd Najwyższy podkreślił wagę faktycznego prowadzenia tej działalności, zauważając, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje (podobnie wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, LEX/el 2018 czy z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 257051).

W judykaturze wyjaśniono, że w polskim porządku prawnym nie ma regulacji prawnej przesądzającej wprost, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem. Przerwa w prowadzeniu działalności pozarolniczej spowodowana stanem zdrowia, objęta zwolnieniem lekarskim i związana z pobieraniem zasiłków chorobowych, nie może być rozpatrywana jako czasowe zaprzestanie wykonywania działalności. Przerwy wykonywania działalności pozarolniczej przypadające na czas pobierania zasiłków chorobowych

są przerwami usprawiedliwionymi i nie powodują ustania ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z tytułu prowadzenia działalności bezpośrednio przed i po takich przerwach. Okres pobierania zasiłków uważany jest za okres opłacania składek (art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 392/97, OSNAPIUS 1998 nr 19, poz. 584; z dnia 15 kwietnia 1998 r., II UKN 583/98, OSNAPIUS 1999 nr 7, poz. 247 i z dnia 10 maja 2007 r., I UK 333/06, niepublikowany), a prowadzenie działalności pozarolniczej w czasie pobierania zasiłku chorobowego powoduje utratę prawa do zasiłku z mocy art. 14 ust. 3 i art. 17 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., I UK 332/18, LEX nr 3176625). 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2017 r., II UK 573/16).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest także jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje zatem spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017 r.,

II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru.

Z tego względu inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne, zwłaszcza w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nie jest bowiem uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stępnickiej, LEX/el 2018). 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. Widoczne jest to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto pozwalający na uzyskanie dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880). Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W cytowanym już wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe) przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą –

albo podejmując ponownie taką działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, a uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, istnieją podstawy faktyczne do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), przyjmując, że zawarcie umowy o pracę lub uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i nieznajdującą usprawiedliwienia deklaracją wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830). Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (niepublikowanym), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się rozmijać z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Konkludując, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, należy dostrzec, że w judykaturze utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności może

wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, ile włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji przyjmuje się, że ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy. Braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98, LEX nr 2397630; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085; z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 81, LEX nr 2688813; z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880; z dnia 26 lutego 2020 r., I UK 370/18, LEX nr 3221470; z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 oraz postanowienie z dnia 25 lipca 2018 r., I UK 343/17, LEX nr 2558518).

Wypada dodać, że przepisy prawa nie określają, jak długo działalność musi być prowadzona, aby kwalifikować ją jako tytuł do ubezpieczeń społecznych. Wydaje się, że ewentualne wprowadzenie tego rodzaju regulacji byłoby zresztą niecelowe, niepotrzebnie wiążąc sądy ubezpieczeń społecznych arbitralnie przyjętymi współczynnikami okresów aktywności do okresów przerw w prowadzeniu takiej działalności. Nie oznacza to jednak, że długość okresów niezdolności do

pracy jest obojętna z punktu widzenia oceny prowadzenia działalności gospodarczej jako tytułu do ubezpieczeń społecznych. Wręcz przeciwnie: należy uznać, że porównanie długości okresów zdolności do pracy i okresów niezdolności do pracy, z powodu których ubezpieczony, prowadzący formalnie działalność gospodarczą, pobiera świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, może być jednym z kryteriów miarodajnych dla takiej oceny, przede wszystkim w kontekście ustaleń dotyczących ciągłości oraz zarobkowego charakteru działalności gospodarczej.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły, w celu zarobkowym. Cel zarobkowy polega na chęci/zamiarze osiągnięcia przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa; ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa. W kontekście ciągłości wykonywania działalności gospodarczej należy natomiast zwrócić uwagę na jej dwa aspekty: (1) powtarzalność czynności (przejawem działalności gospodarczej nie są zatem działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym) oraz (2) zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej; zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę, urodzenie dziecka albo konieczność opieki nad dzieckiem, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można 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. Faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej musi być oceniane także w kontekście przesłanki zorganizowanego

charakteru działalności gospodarczej, która uwidacznia się np. w działaniach mających na celu: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji, zezwoleń, certyfikatów itp. niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności. W konsekwencji ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, które zawsze muszą obejmować całokształt okoliczności sprawy. Dla oceny prawnej (nie)prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych miarodajne może być zatem także – między innymi – porównanie długości okresów zdolności do pracy i okresów niezdolności do pracy, z powodu których ubezpieczony, prowadzący formalnie działalność gospodarczą, pobiera świadczenia z ubezpieczenia chorobowego: powtarzające się, długotrwałe okresy niezdolności do pracy w istocie wykluczają możliwość prowadzenia działalności jako formy aktywności zarobkowej.

Wszystkie powyższe kwestie znalazły się w polu widzenia Sądów orzekających w niniejszej sprawie.

W toku postępowania sądowego ustalono, że J. S. prowadził od dnia 25 września 1989 r. działalność gospodarczą związaną z wynajmem lokali i zarządzaniem nieruchomościami lub ich dzierżawą. Z tego tytułu od dnia 1 stycznia 1999 r. podlegał ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu. Z informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego Kraków – Podgórze wynika, że składane przez ubezpieczonego zeznania podatkowe wykazywały w latach 1999 - 2013 przychód z działalności gospodarczej (we wszystkich latach dochód, za wyjątkiem 2013 r., kiedy to wykazano stratę), natomiast zeznania podatkowe za lata 2014 - 2017 były „zerowe”, a zatem odwołujący się nie uzyskiwał w tym okresie nie tylko dochodów, ale nawet przychodów z zarejestrowanej działalności. Jak słusznie skonstatował Sąd Apelacyjny, oznacza to, że tym czasie skarżący nie realizował żadnych odpłatnych usług, ani nie uzyskiwał jakiegokolwiek dochodu z wynajmu lokali, czyli w istocie rzeczy nie prowadził działalności gospodarczej. Odwołujący się nie przeczył temu, że począwszy od 2014 r. nie miał żadnych

obrotów i nie wykazywał chociażby przychodu z działalności gospodarczej. Przesłuchany w postępowaniu apelacyjnym zeznał, że począwszy od lutego 2014 r. nie wynajmował już żadnego z lokali znajdujących się w jego pawilonie. Skarżący realizował wprawdzie usługi ślusarskie, co potwierdzają przedstawione przez niego faktury, jednak dokumenty te zostały wystawione za okres odległy od daty wydania zaskarżonej decyzji, gdyż dotyczą lat 2019 - 2020. Ma rację Sąd drugiej instancji, zauważając, że w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego nie było celowe, ani racjonalne utrzymywanie niedochodowej działalności gospodarczej po to tylko, aby ponosić dodatkowe nakłady z nią związane (np. uiszczany przez skarżącego czynsz dzierżawny i podatek od nieruchomości). Rozważając zamiar, jaki mógł przyświecać apelującemu, utrzymującemu przez szereg lat taką działalność gospodarczą, Sąd Apelacyjny trafnie wyeksponował sporządzone przez organ rentowy zestawienia obejmujące okresy pobierania przez skarżącego zasiłku chorobowego. Z zestawienia tego wynika, że począwszy od dnia 2 lutego 2010 r. odwołujący się pobierał zasiłki chorobowe w taki sposób, iż po wyczerpaniu okresu zasiłkowego opłacał składki na ubezpieczenia społeczne przez okres około 2 miesięcy (dłuższy okres opłacania składek przypadał jedynie po dniu 24 czerwca 2010 r.), po czym znowu korzystał z zasiłku chorobowego. Sekwencja podejmowanych przez apelującego czynności świadczy o instrumentalnym wykorzystaniu przez niego systemu ubezpieczenia społecznego. Wypada podzielić konkluzję Sądu drugiej instancji, że w realiach niniejszej sprawy to właśnie długotrwałe i regularne pobieranie zasiłku chorobowego zdaje się być rzeczywistym celem skarżącego, utrzymującego przez szereg lat niedochodową działalność, jako stanowiące jedyną rzeczywistą „korzyść” wynikającą z faktu posiadania zarejestrowanej działalności gospodarczej. Skoro w 2013 r. odwołujący się wykazał stratę z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a za lata 2014 - 2017 zeznania podatkowe nie ujawniły nawet przychodu, to oczywiste jest, że działalność gospodarcza nie zapewniała skarżącemu ani realnych środków utrzymania, ani też środków potrzebnych do opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne. W tej sytuacji prawdziwym źródłem utrzymania dla skarżącego stał się pobierany przez niego zasiłek chorobowy, chociaż funkcja tego świadczenia jest zupełnie inna.

Podsumowując powyższe rozważania, wypada stwierdzić, że poczynając od wskazanej w zaskarżonej decyzji daty 1 lutego 2014 r., zarejestrowanej przez odwołującego się działalności gospodarczej nie można przypisać wymaganych, konstytutywnych cech ciągłości i zarobkowego charakteru. W konsekwencji tego, nie mogła ona stanowić tytułu do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł zatem o oddaleniu skargi.

[as]

I.n