



Sygn. akt II UK 573/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

w sprawie z wniosku M.S., T.S. prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą P.H.U. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi [...]

o ubezpieczenie społeczne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 grudnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawców od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 12 kwietnia 2016 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2016 r., Sąd Apelacyjny [...], oddalił apelację wnioskodawców M.S. i T.S., prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. P. [...], od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych [...] z dnia 4 maja 2015 r., którym oddalono odwołanie wnioskodawców od dwóch decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału [...]

wydanych w dniu 26 listopada 2014 r., stwierdzających 1) że M.S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia 1 czerwca 2014 r. oraz nie podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 czerwca 2014 r. (decyzja skierowana do wnioskodawczynie), oraz 2) że M.S. podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu jako pracownik u płatnika składek P.H.U. P. [...] od dnia 1 stycznia 1999 r. do chwili obecnej (decyzja skierowana do płatnika).

W stanie faktycznym sprawy wnioskodawczynie z wykształcenia technik ekonomista, została z dniem 1 stycznia 1999 r. zgłoszona do ubezpieczeń społecznych jako pracownik płatnika składek - T.S. prowadzącego pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. „P.”, z deklarowaną podstawą wymiaru składek w wysokości 1.600 zł. W okresie od dnia 12 lutego 2014 r. do dnia 23 kwietnia 2014 r. wnioskodawczynie przebywała na zwolnieniu lekarskim, a z dniem 24 kwietnia 2014 r. stosunek pracy łączący ją z P.H.U. „P.” został rozwiązany na mocy porozumienia stron. Z uwagi na powyższe od dnia 25 kwietnia 2014 r. wnioskodawczynie została wyrejestrowana z ubezpieczeń społecznych przez płatnika składek. W okresie od dnia 25 kwietnia 2014 r. do dnia 31 maja 2014 r. wnioskodawczynie nie podejmowała żadnej działalności, zaś z dniem 1 czerwca 2014 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą Usługi Biurowe i z tego tytułu zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych, deklarując podstawę wymiaru składek w wysokości 9.365 zł. Od dnia 2 czerwca 2014 r. wnioskodawczynie nawiązała współpracę z byłym pracodawcą - P.H.U. „P.” T.S., świadcząc usługi związane z codzienną administracją biura. Umowa miała być wykonywana osobiście lub przez osobę trzecią w miejscu wskazanym przez zleceniobiorcę. Wnioskodawczynie świadczyła powyższe usługi również w sierpniu 2014 r. (w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego). W okresie od rozpoczęcia prowadzenia działalności, wnioskodawczynie nawiązała także współpracę z A. K., dla którego miała jednorazowo uporządkować dokumentację księgowo - płacową oraz z M. C., dla której również wykonała czynności związane z usługami biurowymi, ale współpraca została zakończona. Wnioskodawczynie na rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej i opłatę składek

wykorzystywała własne środki, z mężem mają bowiem małżeńską rozdzielność majątkową. Wnioskodawca T.S. był jej jedynym pracodawcą. Zgodnie ze świadectwem pracy, wnioskodawczyni była zatrudniona w P.H.U. „P.” od dnia 14 września 1995 r., początkowo jako pracownik biurowy, następnie jako referent ds. handlowych, natomiast od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 24 kwietnia 2014 r. jako księgowa ds. rozrachunków. W trakcie zatrudnienia dwukrotnie było jej wypłacane wynagrodzenie za okres choroby przypadający w okresie ciąży. Przez cały okres zatrudnienia otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 1.680 zł miesięcznie.

W dniu 15 lipca 2014 r. wnioskodawczyni urodziła dziecko i złożyła wniosek o wypłatę zasiłku macierzyńskiego. W związku z powyższym organ rentowy przeprowadził kontrolę u płatnika składek i wydał zaskarżone decyzje.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy uznał odwołania od decyzji organu rentowego za nieuzasadnione, wskazując że organ rentowy kwestionował dokonanie nowego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych wnioskodawczyni jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, a w związku z tym również zawarcie umowy o świadczenie usług na rzecz byłego pracodawcy, jako mające na celu uzyskanie jedynie nowego tytułu ubezpieczenia i tym samym uzyskanie zwiększonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego przy stwierdzeniu, że w istocie stosunek pracy nie został rozwiązany, ponieważ strony dokonały tej czynności jedynie dla pozorów. Wnioskodawczyni była w ciąży, a zawarta między stronami pozorna umowa miała na celu obejście prawa i uzyskanie jedynie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bowiem wnioskodawczyni z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zadeklarowała kwotę 9.365 zł jako podstawę wymiaru składek. W okresie prowadzenia działalności dochody wnioskodawczyni kształtowały się na poziomie około 3.000 zł. Za świadczone usługi otrzymywała bowiem kwoty około 1.000 zł od poszczególnych klientów. Zdaniem Sądu pierwszej instancji zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dał podstawy do stwierdzenia, że umowa o pracę została rozwiązana jedynie dla pozorów, a rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w wysokości wyższej aniżeli osiągnęte przez nią wynagrodzenie ze stosunku pracy. Sąd Okręgowy ustalił, że

wnioskodawczynie rzeczywiście świadczyła usługi wynikające z zawartej między stronami umowy w dniu 2 czerwca 2014 r. jako prowadząca działalność pozarolniczą (usługi biurowe). Potwierdzają to zarówno przedstawione dokumenty w postaci faktur i wyciągów z księgi przychodów i rozchodów za okres sporny jak i zeznania świadków i samych wnioskodawców. Jednak, w ocenie Sądu, te same dowody wskazują na prawidłowość zaskarżonych decyzji. Zbieżność czasowa, zakres obowiązków wnioskodawczynie, wynikający z umowy o pracę i z umowy o świadczenie usług oraz szereg innych okoliczności, ewidentnie wskazują na pozorność czynności związanych z rozwiązaniem umowy o pracę, rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej i zgłoszeniem z tego tytułu wnioskodawczynie do ubezpieczeń społecznych oraz zawarciem umowy o prowadzenie usług na rzecz byłego pracodawcy. Przede wszystkim wątpliwości Sądu pierwszej instancji wzbudziła wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne - wynagrodzenie w wysokości 9.365 zł brutto, biorąc pod uwagę zakres jej obowiązków jako świadczącej usługi na rzecz T.S. (prace administracyjne nie wymagające szczególnych kwalifikacji), jak i okoliczności towarzyszące jej zatrudnieniu. Sąd uwzględnił także, że T.S. był jedynym pracodawcą wnioskodawczynie. Umowy zawarte z pozostałymi klientami miały charakter jednorazowy i nie były kontynuowane po wykonaniu przez wnioskodawczynię określonych tymi umowami czynności. Zbieżność dat powrotu wnioskodawczynie ze zwolnienia lekarskiego i wyrejestrowania jej z ubezpieczeń społecznych, przy uwzględnieniu okresu ciąży, również rzutuje na ocenę niniejszych faktów nie tylko ze strony życiowej, ale ze strony prawnej. Wnioskodawca zatrudniał wnioskodawczynię od 1995 r., nie zatrudniał innych pracowników na stanowiskach jakie zajmowała wnioskodawczynie. Natomiast po przejściu M.S. na zwolnienie lekarskie nie zatrudnił na jej miejsce (na zastępstwo) żadnej innej osoby. Tuż po rozwiązaniu umowy o pracę za porozumieniem stron wnioskodawczynie zarejestrowała własną działalność gospodarczą i podpisała umowę o świadczenie usług, w ramach której nadal wykonywała obowiązki *de facto* ciążące na niej przed rozwiązaniem stosunku pracy. Jak organ rentowy zasadnie wskazał, w okresie 20 - letniego świadczenia pracy, wnioskodawczynie była zatrudniona z minimalną podstawą wymiaru składek i w tym okresie przebywała już

dwukrotnie na świadczeniach ze względu na ciążę. Ponadto, jak sama zeznała, podczas prowadzonej u płatnika składek kontroli, w okresie zwolnienia lekarskiego od dnia 12 lutego 2014 r. do dnia 23 kwietnia 2014 r., „wymyśliła” założenie własnej działalności, w ramach której nadal będzie świadczyła pracę na rzecz dotychczasowego pracodawcy. Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd uznał, że umowa z dnia 2 czerwca 2014 r. została zawarta dla pozoru, tylko celem uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez wnioskodawczynię. Taka zaś umowa - jest nieważna, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Apelacyjny oddalając apelację wnioskodawców podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji. W jego ocenie, Sąd Okręgowy nie zakwestionował faktu, że wnioskodawczyni podejmowała szereg czynności na rzecz firmy prowadzonej przez T.S., ale uznał, że w istocie były to czynności wykonywane nadal w ramach stosunku pracy, tym bardziej, że czynności podejmowane na rzecz innych podmiotów były sporadyczne - właściwie jednorazowe. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że wnioskodawczyni faktycznie podjęła i wykonywała działalność gospodarczą. Sąd drugiej instancji podkreślił, że podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych warunków, których spełnienie nadaje temu przedsięwzięciu legalny charakter. Wskazał na art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.), powołując uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, (OSNC 1992 nr 5, poz. 65), w której wymieniono specyficzne cechy działalności gospodarczej, tj.: 1. zawodowy, a więc stały charakter, 2. związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, 3. podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, 4. uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu w ewidencji oczywiście nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana, jako prowadząca taką działalność. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, analiza materiału dowodowego, zgromadzonego

przez Sąd pierwszej instancji, uprawnia ustalenie, że działania wnioskodawczyni były pozbawione powyższych cech, przywołując w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11 (OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267) wskazano, że rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Z kolei w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05 (OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309) wyrażono pogląd, że wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych; wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania; w rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83). Ogólnie rzecz ujmując, w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się zgodnie, że nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej jest jej wykonywanie w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 21 maja 2008 r., III UK 112/07, LEX nr 491466). Sąd Apelacyjny zwrócił też uwagę, że wnioskodawczyni nie wykazała, ażeby podejmowała jakiekolwiek czynności przygotowawcze zmierzające do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej; nie korzystała z jakichkolwiek form reklamy, a z jej twierdzeń wynika, że klientów pozyskiwała wśród znajomych. Niemniej wykonywała tak jak dotychczas czynności na rzecz firmy T.S., a zatem trafnie Sąd pierwszej instancji przyjął, że strony faktycznie nie rozwiązały łączącego ich od wielu lat stosunku pracy. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, że wnioskodawczyni nie rozpoczęła i nie prowadziła działalności gospodarczej, a w konsekwencji nie podlegała w spornym okresie ubezpieczeniom z tego tytułu.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wniósł pełnomocnik wnioskodawców i zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 11

ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm., dalej - ustawa systemowa) w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w związku z art. 13 ust. 1 i 4 ustawy systemowej oraz art. 18a ust. 1 ustawy systemowej i art. 20 ust. 3 ustawy systemowej, poprzez błędną wykładnię tych przepisów i przyjęcie, że od dnia 1 czerwca 2014 r. wnioskodawczyni nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu, a w konsekwencji nie miała możliwości podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, oraz przyjęciu, iż wnioskodawczyni dalej podlegała, jako pracownik T.S., prowadzącego działalność gospodarczą, od dnia 1 stycznia 1991 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, co miało wpływ na ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Ponadto pełnomocnik wskazał na naruszenie art. 30 § 1 pkt 1 k.p. w związku z art. 83 k.c., poprzez bezpodstawne przyjęcie, że rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron między wnioskodawczynią a firmą T.S., nastąpiło dla pozoru, co miało wpływ na ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej oraz ze stosunku pracy, art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 83 k.c., poprzez bezpodstawne przyjęcie, że wnioskodawczynię i byłego pracodawcę nadał łączył stosunek pracy, mimo iż nie odpowiadał on cechom dystynktywnym rzeczoności stosunku i nie czynił zadość elementom koniecznym świadczenia pracy, co miało wpływ na ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej oraz ze stosunku pracy, art. 750 k.c. w związku z art. 734 k.c. w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 83 k.c., poprzez przyjęcie, że zawarcie umowy o współpracy z dnia 2 czerwca 2014 r., pomiędzy wnioskodawczynią, prowadzącą działalność gospodarczą a P.H.U. „P.”, nastąpiło dla pozoru, tylko i wyłącznie celem uzyskania wysokich świadczeń z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego przez wnioskodawczynię oraz art. 20, art. 65 ust. 1, art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez ich niezastosowanie w zakresie w jakim Konstytucja przyznaje każdemu wolność działalności gospodarczej, wolność wyboru podejmowania zawodu i zakończenia aktywności

zawodowej oraz prawo do zabezpieczenia społecznego.

Pełnomocnik wnioskodawców wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnienia.

Stosownie do art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę tylko w granicach podstawy i wskazanego zarzutu (art. 398¹³ § 1 k.p.c.) i związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Wstępnie i ogólnie trzeba zwrócić uwagę, że oceniana sprawa dotyczy sporu o podleganie tytułowi ubezpieczeń społecznych określonego w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, a kwestionowanie zadeklarowanej podstawy składki na ubezpieczenia społeczne jest jedynie jednym z argumentów organu rentowego potwierdzających, że nie istniał prawnie skuteczny tytuł do objęcia ubezpieczonej ubezpieczeniem społecznym. Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy, a nie z czynności prawnej (wniosku o objęcie ubezpieczeniem). Osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega ubezpieczeniu chorobowemu na zasadzie dobrowolności, a objęcie tym ubezpieczeniem realizuje się poprzez zgłoszenie stosownego wniosku (art. 11 ust. 2 i art. 36 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Zgłoszenie wniosku o objęcie ubezpieczeniem chorobowym skierowane jest na osiągnięcie skutków w sferze stosunków ubezpieczenia społecznego. Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nigdy nie jest ubezpieczeniem samoistnym, lecz pozostaje w ścisłym związku z objęciem z mocy prawa obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowymi i może być realizowane wyłącznie w okresie, w którym istnieje tytuł podlegania tym ubezpieczeniom (art. 11 ust. 2, art. 13 pkt 4, art. 14 ust. 1 i 2 ustawy) - por. szerzej uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., II UK 106/07 (niepublikowany).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powołany wyżej art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13

pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, 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). Sąd Najwyższy nie ma zatem wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny.

W niekwestionowanym stanie faktycznym sprawy, wnioskodawczyni z dniem 1 czerwca 2014 r., (będąc w zaawansowanej ciąży), rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej i z tego tytułu zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych, deklarując podstawę wymiaru składek w wysokości 9.365 zł. W ramach tej działalności nawiązała współpracę właściwie jedynie z byłym pracodawcą, z którym od dnia 1 stycznia 1999 r. wiązał ją stosunek pracy (współpraca z A. K. oraz z M. C., w istocie miała charakter jednorazowy). Trzeba oczywiście uwzględnić że nie ma normy szczególnej, skierowanej do kobiet w ciąży, która tylko z tej przyczyny (ciężcy) podważałaby ich zamiar prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy w utrwalonym orzecznictwie podobnie przyjął, że samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem jej zawarcia było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem (wyrok z dnia 6 lutego 2006 r., III UK 156/05, LEX nr 272549 i z dnia 2 sierpnia 2006 r., I UK 61/06, LEX nr 1001285), stwierdzając nadto, co do ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej, że nie każda przerwa stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (por. choćby tylko wyroki: 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; z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 8, s. 495). Także podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w 8 miesiącu ciąży samo w sobie nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania tej działalności w sposób ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) - por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13 (niepublikowany). Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzyć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. To zaś należy do sfery faktów.

Należy także wskazać na drugi element kreujący działalność gospodarczą - jej zarobkowy charakter. Wprowadzenie 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, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. Może to wskazywać na intencję włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się 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. Na takie okoliczności zwrócono uwagę w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (niepublikowany), stwierdzając że 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, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń i wnioskowi takiemu nie sprzeciwia się podjęcie krótkotrwałych czynności po zarejestrowaniu działalności gospodarczej. Takie działania mogą podlegać kontroli organu rentowego zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05 (OSNP 2005 nr 21, poz. 338), w której wskazano, że w ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy systemowej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych może zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Przepis art. 86 ust. 2 ustawy systemowej upoważnia organ rentowy do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje między innymi zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak i ważności jej poszczególnych postanowień i - w ramach obowiązującej go procedury - zakwestionowania tych postanowień umowy o pracę w zakresie wynagrodzenia, które pozostają w kolizji z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. Należy przy tym podkreślić, że organ rentowy nie jest ograniczony wyłącznie do zakwestionowania faktu wypłacenia wynagrodzenia w ogóle lub we wskazanej kwocie ani tylko prawidłowości wyliczenia, lecz może ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, będąc niezwiązanym nieważną czynnością prawną (w całości lub w części). Powyższe uzasadnia wykładnia Sądu Najwyższego, w której wskazuje się, że nawet jeśli cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą, nie może jednak oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań, korzystania ze

świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy zawieraniu umów o pracę na stosunkowo krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia z ubezpieczenia społecznego (np. urodzeniem dziecka) i ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania przez osobę ubezpieczoną naliczonych od takiej podstawy świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W związku z powyższymi rozważaniami warto także przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., P 9/15 (niepublikowany), w którym wskazano, że art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych innej - niż wynikająca z umowy o pracę - wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84, art. 217 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

W rozpoznawanej sprawie, zważywszy ustalenia faktyczne, wnioskodawczyni z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zadeklarowała wysoką podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne - wynagrodzenie w wysokości 9.365 zł brutto, podczas gdy jej dochody kształtowały się na poziomie około 3.000 zł. W ramach tej działalności wnioskodawczyni wykonywała czynności na rzecz pracodawcy, z którym była związana umową o pracę od dnia 14 września 1995 r., uzyskując - mimo zmieniających się stanowisk pracy (pracownik biurowy, referent ds. handlowych, księgowa ds. rozrachunków), wynagrodzenie w wysokości 1.680 zł miesięcznie.

Powyższe okoliczności uzasadniają ocenę, że wynagrodzenie jakie wnioskodawczyni miała uzyskać z tytułu tak prowadzonej podjętej działalności (stanowiące podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne), nastąpiło z naruszeniem zasad współżycia społecznego, polegającym na świadomym osiągnięciu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu (tak w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05).

Wypada zauważyć, że co prawda „cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)” - wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04 (nie publikowany) a

„stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.) - tak w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04 (OSNP 2005 nr 15, poz. 235), niemniej jednak, pomijając nawet, że rozstrzygnięcia te zapadły w odmiennych niż oceniany stanach faktycznych, trzeba zauważyć, że dotyczą one kwalifikowania opisanych zachowań w aspekcie ich zgodności z prawem, nie rozważając czy nie naruszają one zasad współżycia społecznego. Zgodnie bowiem z art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Podjęcie działalności pozarolniczej w przedstawionych wyżej okolicznościach (świadomość zaawansowanej ciąży, poprzednie wykonywanie tych samych obowiązków na podstawie umowy o pracę za znacznie niższym wynagrodzeniem i objęcie ubezpieczeniem z tego tytułu - stosunku pracy) w istocie - jak to ustalono, nie nastąpiło, gdy się dodatkowo uwzględni, że koszty tej działalności (opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum) nie miały żadnego pokrycia w przewidywanych zyskach. Uzasadnia to stanowisko Sądu Apelacyjnego, że strony faktycznie nie rozwiązały łączącego ich od wielu lat stosunku pracy, a wnioskodawczyni nie podlegała w spornym okresie ubezpieczeniom z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej. Wnioskodawczyni podejmowała szereg czynności na rzecz firmy prowadzonej przez T.S., ale w istocie były to czynności wykonywane nadal w ramach stosunku pracy, tym bardziej, że czynności podejmowane na rzecz innych podmiotów były sporadyczne - właściwie jednorazowe.

Z tych względów, gdy zarzuty skargi okazały się nieuprawnione, należało orzec jak w sentencji, po myśli art. 398¹⁴ k.p.c.