



Sygn. akt II UK 98/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Piotr Prusinowski

SSa Jolanta Hawryszko (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku M.B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 kwietnia 2017 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 września 2015 r., sygn. akt III AUa 2213/14,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z 17 lutego 2014 r. na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 14 ust. 1, art. 38 ust. 2, art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie

ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585) oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. stwierdził, że M.B. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie podlega od 1 października 2013 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu oraz wypadkowemu.

Sąd Okręgowy w [...], po rozpoznaniu odwołania M.B. wyrokiem z 2 października 2014 r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że ubezpieczona podlega ubezpieczeniom społecznym. Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z 16 września 2015 r. oddalił apelację organu rentowego.

Sądy obydwu instancji ustaliły, że M.B. w okresie od 23 października 2012 r. do 19 lutego 2013 r. była zgłoszona w Powiatowym Urzędzie Pracy w K. jako bezrobotna bez prawa do zasiłku. W czerwcu 2013 r. ukończyła Niepubliczną Policealną Szkołę [...] w zawodzie opiekun medyczny. W dacie 1 października 2013 r. zgłosiła w organie ewidencyjnym działalność gospodarczą - pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych, fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne, działalność usługowa związana z przeprowadzkami. W dacie 4 października 2013 r. zgłosiła się od 1 października 2013 r. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, jako prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia. Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w deklaracjach rozliczeniowych ZUS DRA podała za październik 2013 r. - 9.031,28 zł, listopad 2013 r. - 1.806,26 zł. Z tytułu prowadzonej działalności w okresie 1 października – 30 listopada 2013 r. uzyskała przychód w łącznej wysokości 700 zł. Dokonała w terminie należnych wpłat składek na ubezpieczenia społeczne, w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe od zadeklarowanych podstaw wymiaru za okres 1 października – 30 listopada 2013 r.; za październik uiściła kwotę 2.880,98 zł, w tym kwotę na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe 221,27 zł, a za listopad 2013 r. kwotę 576,19 zł, w tym kwotę na ubezpieczenie chorobowe 44,25 zł.

Odwołująca rozpoczęła działalność w październiku 2013 r., kiedy była w 8 miesiącu ciąży. Od października do listopada 2013 r. jeździła do osób

potrzebujących z pomocą w zakresie czynności życia codziennego, jak mycie, porządkowanie, przygotowywanie posiłków, pomoc w zakupach. Za wykonywane usługi wystawiała klientom rachunki, a klienci płacili w gotówce. Klienci korzystający z usług odwołującej mieli świadomość, iż jej usługi pomocy medycznej są odpłatne i prowadzi w tym zakresie firmę. Klienci dowiadawali się o usługach świadczonych przez odwołującą od jej matki oraz od sąsiadów. W dniu 15 października 2013 r. odwołująca wystawiła W. K. rachunek nr 1/2013 z tytułu opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa za okres 7 dni sprawowania opieki w kwocie 30 zł za jeden dzień opieki w łącznej kwocie 210 zł, który to rachunek zapłacony został gotówką. W dniu 26 października 2013 r. wystawiła K. M. rachunek nr 2/2013 za opiekę nad osobą niepełnosprawną fizycznie i towarzystwo w ilości 4 dni, za każdy dzień opieki 40 zł, na łączną kwotę 160 zł. W dniu 26 października 2013 r. odwołująca wystawiła świadkowi P. S. rachunek nr 3/2013 za opiekę nad osobą niepełnosprawną fizycznie w ilości 2 dni, za każdy dzień opieki 30 zł, na łączną kwotę 60 zł. Odwołująca kontynuuje działalność gospodarczą w ramach świadczenia usług kosmetycznych oraz usług medyczno-opiekuńczych i uzyskuje z tego tytułu przychody.

W listopadzie 2013 r. odwołująca urodziła dziecko i otrzymała z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zasiłek macierzyński.

Sądy rozważyły, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9 osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi; w myśl pkt 19 tego przepisu ubezpieczeniom podlegają osoby przebywające na urlopach wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Na podstawie art. 9 ust. 1c ustawy osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10, czyli prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą i spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku

macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, mogą dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów. Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu na swój wniosek. Ubezpieczeniu temu nie podlegają natomiast osoby pobierające zasiłek macierzyński czy zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Skoro ubezpieczeniom społecznym podlegają m.in. osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, to sądy rozważyły, czy odwołująca faktycznie podjęła i prowadziła taką działalność.

Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się w myśl przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) osobę, która prowadzi zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwania, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, która wykonuje ją w sposób zorganizowany i ciągły. Jak wynika z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej lub rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności wpisywanej do ewidencji skutkuje domniemaniem faktycznym, że z tą datą działalność została podjęta i była prowadzona do czasu jej wykreślenia. Prowadzenie działalności obejmuje nie tylko wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, ale także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych - czynności przygotowawcze i organizacyjne. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 września 2006 r., I UK 106/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 260 wskazał, iż specyfiką działalności gospodarczej jest to, że przedsiębiorca sam dysponuje swoim czasem, może go wykorzystać na bezpośrednie świadczenie usług, na czynności pomocnicze, czy na sprawy prywatne, takie jak leczenie, sprawy rodzinne czy też urlop. Inaczej bowiem niż w stosunku pracy sam wyznacza sobie zadania i je realizuje na własne ryzyko i odpowiedzialność. Tym samym okoliczność nawet czasowego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej nie powoduje automatycznie wyłączenia z ubezpieczenia społecznego i zaniechania obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Niewykonywanie konkretnych

działań związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w pewnych odstępach czasu nie oznacza także tego, iż doszło do zaprzestania prowadzenia tej działalności. Sądy obydwu instancji, w oparciu o zgromadzone dowody (rachunki wystawione klientom za usługi medyczno-opiekuńcze) stwierdziły, że odwołująca rzeczywiście podjęła i prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą po wykonaniu czynności związanych z rozpoczęciem działalności - wpisaniu do Ewidencji Działalności Gospodarczej, uzyskaniu numeru identyfikacji podatkowej, zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych; faktycznie wykonywała usługi dotyczące opieki nad osobami niepełnosprawnymi fizycznie w ich mieszkaniach. W ocenie sądów działalność gospodarcza była prowadzona i pozwany nie wykazał jej pozorności. Okoliczności, w jakich doszło do powstania firmy, czyli to, że środki finansowe na otwarcie działalności otrzymała w formie darowizny od rodziców w kwocie 5.000 zł, nie dowodzą, że działalności nie prowadzono. To, że odwołująca była wówczas w 8 miesiącu ciąży nie stanowiło przeszkody w pracy. Nie dyskwalifikuje również to, że usługi świadczyła wśród znajomych, że działalność nie osiągnęła znaczącej skali, jak też zadeklarowana podstawa składek w określonej wysokości. Celem ubezpieczonej mogło być nawet uzyskanie późniejszych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeżeli tylko działalność była rzeczywiście prowadzona. Ustawodawca nie wywodził ograniczenia, wprost przewidując, że ubezpieczeniom podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia jej zaprzestania. Natomiast co do zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej przez dłuższy czas, nie ma normy szczególnej, która skierowana byłaby do kobiet w ciąży i tylko z tej przyczyny podważała ich zamiar prowadzenia działalności gospodarczej. Poszukiwanie takiej normy nie jest uprawnione ze względu na zakaz dyskryminacji i nierównego traktowania. Znaczenie mają tu zasady podstawowe ustawy zasadniczej (art. 2, art. 20, art. 32, art. 67 Konstytucji RP), ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a także ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (art. 4 pkt 2). Poza tym ustawodawca nie wprowadził żadnego ograniczenia przy kwalifikowaniu podejmowanych działań jako działalności gospodarczej stanowiącej podstawę podlegania ubezpieczeniom

społecznym, w szczególności w zakresie ilości dokonanych transakcji, czy wielkości obrotu. Fakt podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej w celu objęcia ubezpieczeniami społecznymi nie stanowi obejścia prawa. Celem ubezpieczonej mogło być nawet uzyskanie późniejszych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeśli tylko działalność gospodarcza była rzeczywiście prowadzona.

Sąd Apelacyjny nadto wyjaśnił, że zgodnie z ustawową definicją, istotą działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter oraz prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły. Dla uznania określonej działalności za działalność gospodarczą, konieczne jest zatem łączne zaistnienie trzech cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich świadczy bowiem o tym, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w [...] z dnia 28 kwietnia 2009 r., III SA/Po 374/08). W konkluzji Sąd Apelacyjny uznał, że odwołująca winna podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 1 października 2013 r. jako prowadząca działalność gospodarczą. Przy tym jako nieistotną okoliczność uznał, że odwołująca osiągała niewielkie przychody. Konieczność opłacania składek nie jest powiązana z osiąganiem przez przedsiębiorcę dochodu, a przedsiębiorca sam decyduje ile czasu poświęci na wykonywanie działalności. Zdaniem Sądu odwołująca pozostawała w gotowości do prowadzenia działalności i na tyle, na ile pozwalało jej zdrowie oraz zaawansowanie ciąży działalność prowadziła.

Skargę kasacyjną złożono w imieniu organu rentowego, na podstawie naruszenia prawa materialnego tj.: - art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że ubezpieczona podjęła działalność gospodarczą pomimo tego, że działania nie były nakierowane na chęć osiągnięcia zysku, a zatem nie miały zarobkowego charakteru, oraz ze względu na zamiar ubezpieczonej nie miały cechy ciągłości;

- art. 6 ust. 1 pkt 5, 12 ust. 1, 11 ust. 2 i 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędne przyjęcie, że ubezpieczona podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i

dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 października 2013 r. w tytułu prowadzenia działalności gospodarczej;

- art. 58 § 2 k.c. przez jego nie zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że zachowanie polegające na zgłoszeniu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jedynie po to by osiągnąć nieuzasadnione świadczenia, i to w znacznej wysokości, kosztem innych osób ubezpieczonych, nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i nie jest nieważne z mocy powołanego przepisu.

Nadto na podstawie naruszenia prawa procesowego tj.: - art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu faktów dotyczących braku możliwości wykonywania działalności gospodarczej przez M. B. przy uwzględnieniu jej zaawansowanej ciąży oraz pominięciu dowodów wskazujących na brak jakiegokolwiek rentowności w działaniu i w konsekwencji przyjęciu, że M.B. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej, które to uchybienie miało przesądzający wpływ na wynik sprawy, ponieważ skutkowało bezpodstawnym przyjęciem o podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, wobec konieczności rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego polegającego, czy za prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej można uznać podejmowanie incydentalnych działań nie mających uzasadnienia z punktu widzenia zasady racjonalnego gospodarowania, nieopłacalnych i pozostających w sprzeczności z regułami zyskowności i w konsekwencji skutkujących objęciem obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 i 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w [...] i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Skarga kasacyjna organu rentowego, oparta na potrzebie wyjaśnienia istotnego zagadnienia prawnego dotychczas niepodjętego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jest usprawiedliwiona. Problem, który zarysował się w sprawie sprowadza się do wyjaśnienia, czy każdy rodzaj sformalizowanej i realizowanej - w mniejszym lub większym zakresie – działalności podlega reżimowi ubezpieczeń społecznych, właściwemu dla działalności pozarolniczej określonej według legalnej definicji jako działalność gospodarcza. W szczególności, zdaniem organu rentowego wymaga wyjaśnienia, czy w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej za prowadzenie działalności gospodarczej można uznać podejmowanie incydentalnych działań nie mających uzasadnienia z punktu widzenia zasady racjonalnego gospodarowania, nieopłacalnych i pozostających w sprzeczności z regułami zyskowności, ale w konsekwencji skutkujących objęciem obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 i 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Problem jest o tyle doniosły, że zarysował się na tle prorodzinnej polityki Państwa. Od dnia 17 czerwca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 675 zm.; art. 29 ust. 5) bowiem obowiązywały znowelizowane przepisy dotyczące zasiłków macierzyńskich. Prawo do zasiłku macierzyńskiego przysługuje tylko temu przedsiębiorcy, który podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, jednak w odróżnieniu od konieczności podlegania nieprzerwanemu okresowi ubezpieczenia chorobowego, czyli nieprzerwanego opłacania co najmniej przez 90 dni składek na ubezpieczenie chorobowe w celu uzyskania świadczeń na wypadek choroby, taki obowiązek nie istnieje w przypadku zasiłku macierzyńskiego. Zasiłek macierzyński przysługuje od pierwszego dnia podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, zatem by uzyskać stosowne świadczenie z ZUS na wypadek macierzyństwa, wystarczające jest opłacenie tylko jednej składki. Wskazane przepisy prawne umożliwiają zatem otrzymanie wysokiego zasiłku dla kobiet w ciąży, które założyły firmę co najmniej na miesiąc przed datą porodu i opłacą za siebie dobrowolną składkę chorobową od najwyższej zadeklarowanej podstawy. W przypadku działalności gospodarczej, podstawa wymiaru składki na

ubezpieczenie chorobowe jest niezależna od osiąganego dochodu i nie może przekroczyć 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. W konsekwencji, po zakończeniu płatnego urlopu macierzyńskiego, nawet rocznego, przedsiębiorcy albo kończą działalność, albo zmieniają wysokość składki. Tak zagwarantowane uprawnienia, które w założeniu ustawodawcy miały sprzyjać rozwojowi indywidualnej przedsiębiorczości kobiet, doprowadziły do wypaczenia instytucji przez jej nadużycie. Z instytucji tej zaczęły bowiem korzystać osoby, które faktycznie nie były nastawione na prowadzenie działalności gospodarczej, lecz wyłącznie na pozyskanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Nadużycia w tej mierze są zjawiskiem notoryjnym.

Ostatecznie ustawodawca dostrzegł problem i od 21 marca 2016 r. zaczęły obowiązywać nowe przepisy zmieniające Ustawę o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z 25 czerwca 1999 r. (tj. z 7 marca 2016 r.; Dz.U. z 2016 r., poz. 372). Zmiany te uniemożliwiają wykorzystywanie luki prawnej, która pozwalała kobietom rozpoczynającym prowadzenie działalności gospodarczej przed samym porodem, otrzymać zasiłek macierzyński w najwyższym wymiarze. Od 2016 r. wysokość zasiłku macierzyńskiego przy prowadzeniu działalności gospodarczej zależy od czasu opłacania składek oraz ich kwoty. Aby uzyskać zasiłek macierzyński dla samozatrudnionych na poziomie maksymalnym, trzeba będzie opłacać składki ZUS co najmniej przez rok również od maksymalnej podstawy wymiaru składek (art. 48a ww. ustawy).

Oczywistym jest, że każdy może korzystać z uprawnień gwarantowanych przepisami prawa, jednak musi to czynić z poszanowaniem prawa. Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy z o systemie ubezpieczeń społecznych za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje się podmiot, który prowadzi działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej ustanowiona została w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.). Pod pojęciem działalności gospodarczej kryje się *zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w*

sposób zorganizowany i ciągły (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 października 2016 r., III AUa 539/16). Już tylko przejawianie jednego z ww. rodzajów aktywności nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy. Aby można było o niej mówić muszą zostać spełnione kumulatywnie kolejne przesłanki. Mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności (dotychczas na ten temat por. orzecznictwo administracyjne: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 października 2014 r., II FSK 2390/12, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 marca 2014 r., II FSK 713/12, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 stycznia 2014 r., I FSK 879/13).

Przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (zdarzyć się bowiem może, iż pomimo usilnych starań firma przyniosła w danym okresie straty). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Stanowczo nie można więc uznać, jak to uczynił Sąd apelacyjny, że działalność, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu macierzyństwa jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Nie można bowiem realnie prowadzić działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, i jednocześnie definiować jej celowość wyłącznie chęcią pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ktoś kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by 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.

Kolejny wyznacznik działalności gospodarczej - zorganizowany charakter, oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia

działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych.

Ostatnią wymagającą spełnienia przesłanką jest ciągłość wykonywania działalności, co jednoznacznie i stanowczo wskazuje, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym. W tym kontekście bardzo istotne jest odróżnienie zdarzenia prawnego wpisującego się w realizację przez osobę fizyczną umowy na warunkach cywilnoprawych, od umowy zawartej z przedsiębiorcą prowadzącym zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą. Ocena prowadzona wg tego kryterium szczególnie zyskuje na znaczeniu, gdy w rozumieniu definicji legalnej działalności gospodarczej zajmujemy się zarobkową działalnością usługową, jako jedną z dopuszczalnych form działalności. Należy bowiem zauważyć, że umowę o świadczenie usług reguluje art. 750 k.c. Nie można więc wykluczyć, że w konkretnych realiach nie będziemy mieli do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej, właśnie z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji działalności gospodarczej, lecz z cywilnoprawną umową o świadczenie usług, zwłaszcza jeśli jest zawierana sporadycznie.

Należy przy tym jednoznacznie podkreślić, że już tylko dokonanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej oraz sporządzenie dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS, nie determinuje faktu prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu ustawowym. Są to owszem wyznaczniki działalności, które pozwalają na przyjęcie domniemania, że działalność jest faktycznie prowadzona. Niemniej domniemanie może być obalone w sytuacji, gdy działalność nie spełnia kryteriów legalnej definicji.

Przenosząc przedstawioną ocenę na grunt sprawy należy zauważyć, że poruszone wyżej kwestie pozostały poza zainteresowaniem Sądów obu instancji, które wyszły z założenia, że zasadniczo najważniejszym wyznacznikiem działalności gospodarczej jest fakt jej prowadzenia. Przy czym, w sprawie prowadzenie działalności ograniczyło się do trzykrotnej usługi opieki nad osobą

niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa. Już chociażby z tego względu należało zastanowić się, czy w istocie odwołująca się nie świadczyła usługi doraźnej w rozumieniu art. 750 k.c. Tym bardziej, że sformalizowanym zakresem jej działalności jest pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych, fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne, a także działalność usługowa związana z przeprowadzkami. Zawarte umowy nie realizują więc przedmiotu działalności, bo nawet trudno uznać, że kilkudniowa opieka to świadczenie usługi pomocy społecznej w ramach działalności ciągłej i zorganizowanej.

W realiach rozpoznawanej sprawy, analizując kolejno przesłanki definicji legalnej sądy nie ustaliły, czy odwołująca podejmując działalność oszacowała przedsięwzięcie w zakresie spodziewanych korzyści finansowych. Z ustaleń sądów wynika, że jedyny cel jaki obrała to uzyskanie korzyści finansowej z ubezpieczenia społecznego. Nie stanowi to jednak spełnienia kryterium zarobkowego charakteru działalności gospodarczej. Sądy powinny ustalić, jakie działania związane z prowadzeniem działalności i jej utrzymaniem zamierzała podjąć odwołująca się, oraz jaki miał być ich wymiar finansowy, bo to wyznaczało spełnienie ustawowego warunku zarobkowego charakteru działalności. Ważne jest przy tym by daną aktywność, zarówno w sferze zamierzeń, jak i realizacji sprawdzić względem wszystkich kryteriów działalności gospodarczej. W sprawie odwołująca planowała szeroko zakreślone usługi, ale *de facto* jedynie trzy razy podjęła się krótkotrwałej opieki, co trudno uznać za realizację wyznaczonych zamierzeń w zakresie pomocy społecznej dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych, fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych i usług związanych z przeprowadzkami.

Z ustaleń sądów nie wynika także, czy w związku z wyznaczonym zakresem działalności odwołująca się przyjęła jakieś formy organizacyjne. Właśnie, dla rozróżnienia cywilnoprawnego świadczenia usług i działalności gospodarczej pomocne jest stwierdzenie, czy działalność była zdefiniowana organizacyjnie, tj. zakup niezbędnego wyposażenia, specjalistycznego sprzętu, zorganizowanie przestrzeni, zatrudnienie wykwalifikowanych pracowników, zabezpieczenie obsługi księgowej, prawnej itp. Działalność zorganizowana w takiej formule jednocześnie pozwoli na ocenę, czy jest perspektywa ciągłości jej prowadzenia. W sprawie

dotychczasowe ustalenia sądów co do tych okoliczności pozwalają na wniosek, że kryterium zorganizowania działalności i ciągłości jej prowadzenia nie zostało spełnione. Odwołująca zadeklarowała prowadzenie usług w zakresie pielęgnacji, fryzjerstwa, zabiegów kosmetycznych, a nawet przeprowadzek, jednak z ustaleń sądów nie wynika, czy przygotowała się do tego rodzaju przedsięwzięcia. Sądy nie rozważały, czy odwołująca się, planując tak rozległy przedmiot działalności, chociażby ubiegała się o dofinansowanie na rozpoczęcie działalności za pośrednictwem urzędu pracy, tym bardziej, że wcześniej była zarejestrowana jako bezrobotna, lub też rozważała możliwości niższego oskładkowania, co byłoby oczywiście racjonalne przy działaniu nakierowanym na osiągnięcie zysku. Sądy wprawdzie ustaliły, że odwołująca kontynuuje działalność gospodarczą w ramach świadczenia usług kosmetycznych oraz usług medyczno-opiekuńczych i uzyskuje z tego tytułu przychody, jednak brak wnikliwszych ustaleń w kontekście legalnej definicji działalności gospodarczej czyni to ustalenie bezwartościowym. Brak bowiem faktów wskazujących, czy przedmiotowo określona działalność aktualnie ma formę zorganizowanego przedsięwzięcia – wyposażenie niezbędne dla działalności kosmetycznej i fryzjerskiej, zatrudnienie wykwalifikowanego personelu, bowiem z ustaleń wynika, że odwołująca nie ma w tym kierunku kwalifikacji, zorganizowanie taboru i tragarzy dla prowadzenia przeprowadzek; brak też faktów wskazujących, czy aktualnie działalność przynosi zyski.

Należy zatem się zastanowić, czy w istocie w sprawie była to zorganizowana i ciągła działalność gospodarcza obliczona na zysk tym bardziej, że jak to oceniły sądy, celem działalności ubezpieczonej miało być jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Słusznie przy tym kalkulował organ rentowy, że spodziewany maksymalny zarobek z prowadzonej usługi mógł wynosić do 1.500 zł miesięcznie, co przy wartości zadeklarowanej podstawy wymiaru składki 9.031,28 zł i wyliczonej składce 2.800 zł czyni tę działalność z definicji nieopłacalną i podjętą bez zamiaru osiągnięcia zysku.

Na zakończenie, w ustosunkowaniu się do kwestii naruszenia art. 58 § 2 k.c. należy zauważyć, że w relacji płatnik – organ rentowy w grę wchodzi stosunek publicznoprawny, nie cywilnoprawny. W tej relacji nie może więc dojść do naruszenia między stronami normy wynikającej z prawa cywilnego. Organ rentowy

może wzruszyć tytuł ubezpieczenia jedynie przez wykazanie, że w istocie nie istniał, bowiem nie spełniał wymogów legalnej definicji. W rozpoznawanym przypadku mowa oczywiście o prowadzeniu działalności pozarolniczej jako tytule ubezpieczenia wynikającym z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r.

W sprawie brak dostatecznych ustaleń co wyklucza subsumpcję. Wobec przedstawionej oceny Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, wraz z obowiązkiem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

kc