

POSTANOWIENIE

Dnia 7 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kuryło

w sprawie z odwołania M. W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Olsztynie
o ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 7 lutego 2023 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
z dnia 20 maja 2021 r., sygn. akt III AUa 369/21,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasadza od odwołującej się M. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 20 maja 2021 r. oddalił apelację M. W. od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 28 grudnia 2020 r., oddalającego wniesione przez nią odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Olsztynie z dnia 14 maja 2019 r., stwierdzającej, że odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 9 lipca 2016 r.

W wywiedzionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej odwołująca się podniosła zarzut naruszeniu prawa materialnego: 1) art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że wykonywanie czynności zarobkowych po 8 lipca 2016 r., w tym w okresach pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie osiągnęło pułapu pozwalającego uznać, iż pozarolnicza działalność gospodarcza była wykonywana i stanowiła tytuł do ubezpieczeń społecznych, podczas gdy skarżąca aktywnie uczestniczyła w obrocie gospodarczym; 2) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię sprowadzającą się do przyjęcia, że kryteria odnoszące się do kwestii, czy działalność jest faktycznie prowadzona i czy istnieje zamiar jej prowadzenia, dotyczą momentu i kwoty zadeklarowanej podstawy wymiaru składek i pobierania świadczeń prawem przyznanych, w sytuacji gdy fakt prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ocenia się pod kątem tego, czy ma charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły, nie określając natomiast, jaki rozmiar powinna mieć ta działalność, ani jaką podstawę wymiaru składek oraz kiedy się deklaruje; 3) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię wyrażającą się w stwierdzeniu, że skala podejmowanych działań nie wskazuje na zamiar osiągnięcia zysku, podczas gdy skarżąca konsekwentnie, w okresach zdolności do pracy, w tym w okresach pobierania zasiłku macierzyńskiego, świadczyła usługi, a więc działalność prowadzona była w sposób ciągły, zorganizowany i w celu zarobkowym; 4) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię wyrażającą się w stwierdzeniu niepodlegania przez skarżącą obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, bowiem działalność, której zgłoszeniu

można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, nie stanowi tytułu podlegania tym ubezpieczeniom, podczas gdy w sytuacji, w której działalność prowadzona jest w sposób ciągły, zorganizowany i w celu zarobkowym, rodzi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym. W niniejszym stanie faktycznym, skarżąca prowadziła działalność gospodarczą od 2 stycznia 2015 r., wykazując rokrocznie przychody. Nie mogła natomiast świadczyć osobiście usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w każdym z miesięcy od 2 stycznia 2015 r. w związku z utrzymującymi się okresami pobierania zasiłku chorobowego, wykluczającymi, w świetle ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, wykonywanie pracy zarobkowej, co nie jest równoznaczne z zaprzestaniem jej wykonywania po 8 lipca 2016 r. Ponadto, odwołując się mogła być przekonana, że owa działalność jest uznawana przez organ rentowy za tytuł do ubezpieczeń społecznych (a tym samym uprawnia ją do korzystania z prawem dopuszczalnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych) wobec wydania decyzji w 2015 r. umarzającej postępowanie administracyjne w przedmiocie istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych oraz wypłacania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego do 8 listopada 2018 r.; 5) art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię i przyjęcie, że świadczenie usług nie tylko w okresie pozostawania zdolnym do pracy na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, przeczy uznaniu owej działalności jako prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, podczas gdy do przyjęcia, iż działalność prowadzona jest w sposób ciągły, wystarczającym jest wykazanie, iż jest prowadzona w każdym czasie, kiedy to jest możliwe; 6) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, że działalność skarżącej nie miała charakteru zarobkowego, bowiem odwołująca się uzyskiwała przychody niewspółmierne do zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, podczas gdy

skarżąca regularnie świadczyła usługi, za które otrzymywała wynagrodzenie, a wobec tego nie tylko miała zamiar osiągać przychody, ale faktycznie je osiągała, zaś wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek pozostaje bez związku z okolicznością prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Jednocześnie, moment zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest obojętny dla istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych, a organ rentowy nie podniósł zastrzeżeń odnośnie do jednorazowego podwyższenia podstawy wymiaru składek w postępowaniu zakończonym decyzją administracyjną umarzającą postępowanie w 2015 r. Skarżąca świadczyła usługi przez blisko 6 lat, mimo zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek i stanu ciąży w 2015 r.;

7) art. 20 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię polegającą na odniesieniu się do wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek i wysokości wypłacanych świadczeń skarżącej. Okoliczności te nie powinny rzutować na ocenę, czy prowadzenie działalności gospodarczej miało charakter faktyczny, w sytuacji gdy zadeklarowana przez płatnika podstawa wymiaru w kwocie mieszczącej się w granicach przewidzianych przez ustawę nie podlega weryfikacji i nie musi być adekwatna do uzyskiwanego faktycznie przychodu, a wypłacane następnie świadczenia są powiązane z ową deklarowaną przez skarżącą dobrowolnie podstawą do ubezpieczeń społecznych na mocy przepisów ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa;

8) art. 2a ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że skarżąca rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej w celu nadmiernego korzystania z zasiłków i uznania, iż tym samym nie miała zamiaru prowadzenia pozarolniczej działalności w sposób zorganizowany, ciągły i w celu osiągnięcia zysku, podczas gdy nie ma normy szczególnej, która skierowana jest do ubezpieczonych kobiet i z tej przyczyny podważałaby ich zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, a ponadto przepisy zakazują nierównego traktowania ze względu na płeć. Ponadto, organ rentowy nie kwestionuje okresu tuż po rozpoczęciu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a więc sugestie dotyczącego celowego włączenia się do ubezpieczeń społecznych są chybione (organ rentowy kwestionuje okres po 8 lipca 2016 r.);

9) art. 6 ust. 1 pkt 5 w

związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i la ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że okres obowiązkowego ubezpieczenia ustaje z dniem faktycznego zaprzestania wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy skarżąca świadczyła w spornym okresie usługi wchodzące w zakres prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej; 10) art. 36 ust. 1, 3 i 11 w związku z art. 13 pkt 4 w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że tytuł do ubezpieczeń społecznych skarżącej nie istnieje od dnia 9 lipca 2016 r., podczas gdy przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają, ile usług i w jakich cenach musi zostać wykonanych, aby kwalifikować działalność gospodarczą jako tytuł do ubezpieczeń społecznych, a także czy i w jakiej ilości okresy niezdolności do pracy mogą występować, aby kwalifikować działalność gospodarczą jako tytuł do ubezpieczeń społecznych, a tym samym nie istnieją jednoznaczne przesłanki obligujące do wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych w ciągu 7 dni od zaistnienia określonych prawem przesłanek.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, przez uwzględnienie jej apelacji od wyroku Sądu Okręgowego; ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w innym składzie, a także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca wskazała na jej oczywistą zasadność. Sąd drugiej instancji dokonał bowiem naruszenia przepisów prawa materialnego, przez przyjęcie, że tytuł do ubezpieczeń skarżącej nie istnieje od 9 lipca 2016 r. do 15 maja 2019 r., od kiedy to, według decyzji organu rentowego z dnia 20 lipca 2020 r., odwołująca się prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą stanowiącą tytuł do ubezpieczeń społecznych. Skarżąca

do dnia wydania decyzji z dnia 20 lipca 2020 r. nie zawiesiła, ani nie zaprzestała wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej.

Zdaniem skarżącej, zestawienie przepisów ustawy systemowej z przepisami ustawy zasiłkowej pozwala sądzić, że niezdolność do pracy spowodowana chorobą własną lub dziecka bądź okres porodu i opieki nad nowo narodzonym dzieckiem stanowi przejaw czasowego zawieszenia aktywnego wykonywania działalności gospodarczej, a tym samym obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, w związku z chorobą lub opieką i faktycznym niewykonywaniem działalności. Nie oznacza to jednocześnie konieczności zawieszenia działalności gospodarczej lub jej wyrejestrowania z powodu ustania tytułu do ubezpieczeń społecznych. Skoro tak, to nie należy porównywać okresów zdolności i niezdolności do pracy i na ich podstawie dokonywać rozstrzygnięcia, czy istniał tytuł do ubezpieczeń społecznych czy nie (kiedy to okresy nieświadczenia usług miały uzasadnienie faktyczne). Jednocześnie, należy powyższe zestawić z udokumentowaną aktywnością skarżącej, która dowodzi tego, że usługi świadczone były powtarzalnie, a więc działalność miała charakter ciągły i zorganizowany. Przynoszenie strat przez daną działalność nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Trzeba bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. O zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia.

W ocenie skarżącej, Sąd drugiej instancji dokonał błędnej wykładni przepisów prawa materialnego, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że odwołująca się nie podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej po 8 lipca 2016 r., podczas gdy z niekwestionowanych ustaleń wynikało, iż skarżąca świadczyła usługi w okresach zdolności do pracy i za usługi te otrzymywała wynagrodzenie. Skarżąca powstrzymywała się od pracy w okresach orzeczonej niezdolności do pracy z powodu choroby własnej lub dzieci, a więc w okresach uzasadniających brak przychodów i wobec tego jej działalność była prowadzona w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym, zaś fakt zadeklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek i moment jej zadeklarowania pozostawał irrelevantny dla niniejszej sprawy.

Skarżąca zwróciła również uwagę, że w praktyce stosowania prawa można dostrzec potrzebę wykładni art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w kontekście art. 14 ust. 3 tej ustawy, z którego wynika, że za okres opłacania składek uważa się okres pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną oraz zasiłków. Skoro zatem okresy pobierania zasiłków są traktowane jak okresy składkowe, nie sposób wykluczać ich z okresu ubezpieczenia i używać ich przeciwko osobie ubezpieczonej, bowiem gdyby nie istniejący tytuł do ubezpieczeń społecznych, organ rentowy nie wypłacałby świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, a osoba ubezpieczona nie pobierałaby tych świadczeń. Okresy zasiłkowe nie mogą prowadzić do wykluczenia z systemu zabezpieczenia społecznego, gdyż okres pobierania zasiłków należy uważać, według ustawodawcy, za zrównany z okresem ubezpieczenia. W konsekwencji, okresy pobierania zasiłku chorobowego i opiekuńczego nie mogą rzutować negatywnie na ocenę częstotliwości i natężenia Skarżącej w obrocie gospodarczym.

Zdaniem odwołującej się, zarówno Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy, pominęły specyfikę prowadzenia działalności w zakresie usług prawnych. Wskazuje się, że skarżąca w ramach prowadzonej działalności zawarła umowy zlecenia niegwarantujące rzeczywistego, stałego przychodu co miesiąc. Wynika to z tego, że działalność prawnicza związana jest z ryzykiem braku stałych przychodów i stałym poszukiwaniem kontrahentów. Nie sposób więc czynić skarżącej zarzutów w odniesieniu do sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, skoro pozyskiwała ona nowych kontrahentów od 2015 r. oraz świadczyła usługi w możliwym wymiarze czasowym wyznaczonym potrzebami kontrahentów i zdolności do wykonywania pracy zarobkowej. Ilość zrealizowanych usług, w tym w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego w 2016 r. i 2019 r., świadczy o zamiarze i fakcie prowadzenia przez skarżącą pozarolniczej działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania; ewentualnie wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Na wstępie warto podkreślić, że Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, nie jest sądem powszechnym trzeciej instancji, zaś skarga kasacyjna nie jest środkiem zaskarżenia przysługującym od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, a to z uwagi na przeważający w charakterze skargi kasacyjnej element interesu publicznego. Zgodnie z takim modelem skargi kasacyjnej, jej rozpoznanie następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 k.p.c. W konsekwencji tego, w art. 398⁴ § 2 k.p.c. wśród istotnych wymagań skargi kasacyjnej ustawodawca wymienił obowiązek złożenia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie. Wymóg ten wiąże się z tzw. przedsądem, polegającym między innymi na możliwości odmowy przez Sąd Najwyższy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398⁹ § 2 k.p.c.), a jego spełnienie powinno przybrać postać wyodrębnionego wyводу prawnego, w którym skarżący wykaże, jakie występujące w sprawie okoliczności pozwalają na uwzględnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jednocześnie uzasadnieniu, dlaczego odpowiadają one ustawowemu katalogowi przesłanek.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, gdy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

W razie powołania przesłanki przedsądu, jaką jest oczywista zasadność skargi kasacyjnej, należy w motywach wniosku zawrzeć wywód prawny wyjaśniający, w czym wyraża się owa oczywistość i przedstawić argumenty na poparcie tego twierdzenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, LEX nr 198531; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 204/06, LEX nr 421035; z dnia 9 stycznia 2008 r., III PK 70/07, LEX nr 448289; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 283/07, LEX nr 448205; z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 352/07, LEX nr 465859 i z dnia 5 września 2008 r., I CZ 64/08). O ile dla uwzględnienia skargi wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla

przyjęcia skargi do rozpoznania niezbędne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, polegającej na jego oczywistości widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby wchodzenia w szczegóły czy dokonywania pogłębionej analizy tekstu wchodzących w grę przepisów i doszukiwania się ich znaczenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2003 r., IV CZ 100/03, LEX nr 82274; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616; z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 11/08, LEX nr 490364; z dnia 21 maja 2008 r., I UK 11/08, LEX nr 491538 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 494134).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała istnienia powołanej przesłanki przedsądu.

Podnoszona przez skarżącą problematyka na tle wykładni powołanych przepisów została wyjaśniona w judykaturze. W tej materii wypada odwołać się do wyroku z dnia 9 listopada 2022 r., I USKP 148/21 (niepublikowanego), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym reguluje art. 6 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). 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.

Trzeba zaznaczyć, że w myśl art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650), do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Do takich postępowań stosuje się zatem art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym przed dniem 30 kwietnia 2018 r., zgodnie z którym za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W niniejszej sprawie w chwili rozpoczynania przez odwołującą się M. W. działalności gospodarczej (to jest od 2 stycznia 2015 r.) zastosowanie miała obowiązująca wówczas ustawa 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), a następnie (to jest od 30 kwietnia 2018 r.) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292; dalej jako Prawo przedsiębiorców).

W myśl art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcy mieli obowiązek dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i mogli podjąć działalność dopiero po dopełnieniu tego obowiązku. Według art. 25 ust. 1 pkt 9 tejże ustawy, osoba fizyczna, wpisywana do tej ewidencji (Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), powinna wskazać przedmiot wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej, zgodnie z tzw. Polską Klasyfikacją Działalności.

Wnioskodawczyni niewątpliwie spełniła te warunki i przez wpis do ewidencji działalności gospodarczej w dniu 2 stycznia 2015 r. uzyskała status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z 36 ust. 3, art. 41 i art. 47 ustawy systemowej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność powinna 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).

Legalna definicja pojęcia działalności gospodarczej została zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pod pojęciem działalności gospodarczej 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 gospodarczej 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 judykaturze szeroko 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 (por. 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 działalności i nie powoduje uchylecia 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). Również stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności. 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). Wreszcie ciągłość prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie wyklucza przerwy w jej wykonywaniu spowodowanej korzystaniem z urlopu macierzyńskiego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r., II USKP 36/21 (LEX nr 3229509), osoba, która po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego składa wniosek o objęcie jej obowiązkowym ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym i rentowymi oraz wypadkowym, a także dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, podlega od dnia złożenia wniosku tym ubezpieczeniom na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, chyba że Zakład Ubezpieczeń Społecznych udowodni, że w dniu złożenia wniosku osoba ta nie miała zamiaru ciągłego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, na przykład z powodu długotrwałej niezdolności do wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, a także nie podjęła czynności organizacyjnych zmierzających do wznowienia takiej działalności w myśl art. 3 Prawa przedsiębiorców (do dnia 30 kwietnia 2018 r. - art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Krótkotrwałe okresy zasiłków chorobowych, przypadające zaraz po zakończeniu otrzymywania zasiłku macierzyńskiego, nie stanowią przeszkody do kontynuowania obligatoryjnych ubezpieczeń społecznych.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, 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, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem 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 podejmującą ponownie taką działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) 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 nadmiernie 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 różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

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 (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu 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).

Z drugiej strony trzeba zauważyć, że nie wyrażano dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego

konkretnej sprawy. W orzecznictwie akceptuje się również stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w ósmym miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast 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 niemożności 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 dopatrzyć 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.

Sąd Apelacyjny rozważył wszystkie powyższe aspekty, rozpoznając niniejszą sprawę. Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, szczegółowo omówiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd drugiej instancji uznał, że wnioskodawczyni faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej w spornym okresie od 9 lipca 2016 r., objętym zaskarżoną decyzją. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że odwołująca się zarejestrowano działalność gospodarczą w dniu 2 stycznia 2015 r., będąc w ciąży. Przedmiot działalności określono jako działalność prawniczą, pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, działalności usługowej związanej z administracją obsługi biura, pozostałe pozaszkolne formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowane, działalność wspomagająca edukację. Odwołująca się dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego i rentowych oraz wypadkowego, a także do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 2 stycznia 2015 r. Zadeklarowała w dokumencie rozliczeniowym za styczeń 2015 r. składki na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru w wysokości 9.578,23 zł, a za luty marzec oraz kwiecień - 9.897,50 zł. Następnie wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego od 14 kwietnia 2015 r. do 10 lipca 2015 r., a od 11 lipca 2015 r. do 8 lipca 2016 r. - z wnioskiem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, po czym przebywała na kolejnych zasiłkach. Z informacji przekazanych przez naczelnika Urzędu Skarbowego do organu rentowego wynikało, że za lata 2015-2017 odwołująca się wykazała koszty / dochód / stratę w wysokości:

(-) za 2015 r. - przychód 9.121,95 zł, koszty 14.907,17 zł, dochód 0,00 zł, strata 5.785,22 zł.

(-) za 2016 r. - przychód 650 zł, koszty 4.293,34 zł, dochód 0,00 zł, strata 3.643,34 zł,

(-) za 2017 r. - przychód 3.685 zł, koszty 6.642,88 zł, dochód 0,00 zł, strata 2.957,88 zł.

Nie osiągnęła też zysku w 2018 r., a pierwsze przychody za 2019 r. wykazano w marcu.

M. W. przebywała kolejno na:

- (-) od 08.08.2016 r. do 12.08.2016 r. - zasiłku opiekuńczym;
- (-) od 07.10.2016 r. do 14.10.2016 r. - zasiłku opiekuńczym;
- (-) od 13.11.2016 r. do 16.02.2017 r. - zasiłku chorobowym;
- (-) od 17.03.2017 r. do 18.04.2017 r. - zasiłku chorobowym;
- (-) od 19.04.2017 r. do 13.06.2017 r. - zasiłku macierzyńskim;
- (-) od 27.09.2017 r. do 29.09.2017r.- zasiłku chorobowym;
- (-) od 04.12.2017 r. do 06.12.2017 r. - zasiłku opiekuńczym;
- (-) od 08.03.2018 r. do 12.03.2018 r.- zasiłku chorobowym;
- (-) od 29.05.2018 r. do 30.05.2018 r. - zasiłku opiekuńczym;
- (-) od 20.08.2018 r. do 08.11.2018 r. - zasiłku chorobowym.

Oznacza to, że poza okresami otrzymywania świadczeń odwołująca się mogła prowadzić działalność w okresach: od 2.01.2015 r. do 13.04.2015 r., od 09.07.2016 r. do 7.08.2016 r., od 13.08.2016 r. do 06.10.2016 r., od 15.10.2016 r. do 12.11.2016 r., 17.02.2017 r. do 16.03.2017 r., od 14.06.2017 r. do 26.09.2017 r., od 30.09.2017 r. do 03.12.2017 r., od 7.12.2017 r. do 7.03.2018 r., od 13.03.2018 r. do 28.05.2018 r., od 31.05.2018 r. do 19.08.2018 r.

W 2015 r. skarżąca pobrała zasiłki w wysokości 64.681,22 zł. W 2016 r. kwota wypłaconych jej zasiłków wyniosła 60.183,06 zł., w 2017 r. - 40.084,34 zł., a w 2018 r. - 24.654,14 zł. Łączna kwota pobranych przez odwołującą się zasiłków opiewa na 189.602,76 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżąca nie podejmowała działań, które miały na celu (czy świadczyłyby) o prowadzeniu działalności gospodarczej rozumianej jako działalność nastawiona na zysk, o charakterze zorganizowanym i

ciągłym. Skala podejmowanych przez nią działań nie wskazywała na zamiar osiągnięcia zysku. Przekonuje o tym także powiązanie czasu, w którym działalność została zarejestrowana, ze zgłoszeniem bardzo wysokiej podstawy wymiaru składek oraz osiąganiem strat przez kolejne lata. Według Sądu, wobec zaistniałej nierównowagi w świadczeniach, gdy przy niskim przychodzie, jakie osiągała odwołująca się, zgłoszenie wysokiej podstawy składek miało na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego (zasiłku chorobowego, zasiłku macierzyńskiego) kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Należy zwrócić uwagę, że po pierwszym urlopie macierzyńskim przerwy w otrzymywanych świadczeniach nie przekraczały 3 miesięcy, co umożliwiało odwołującej się utrzymanie wysokiej podstawy wymiaru świadczeń, przy jednoczesnym zgłoszeniu minimalnej podstawy wymiaru składek (art. 43 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz.870.). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać, że istnieje cel zarobkowy w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji kiedy jedynym możliwym i z góry założonym zamiarem podjętych działań było uzyskiwanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Z powyższego wynika, że działalność zarejestrowana przez odwołującą się nie była prowadzona dla zysku, zaś jedynym możliwym zyskiem z podejmowanych przez nią działań były długoterminowe świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Kierując się powyższymi względami, Sąd drugiej instancji uznał, że M. W. nie prowadziła działalności gospodarczej od 9 lipca 2016 r. w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności oraz art. 3 Prawa przedsiębiorców i z tego tytułu nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (uzasadnienie wyroku s. 8-11).

Odnosząc powyższą ocenę Sądu Apelacyjnego do sposobu motywowania przez skarżącą oczywistej zasadności skargi kasacyjnej, trzeba uznać, że sprowadza się ona w istocie do polemiki z poczynionymi przez Sąd drugiej instancji ustaleniami faktycznymi. Tymczasem zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. oraz art. 398¹³

§ 2 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalania faktów lub oceny dowodów, a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Skarżąca kwestionuje dokonaną przez Sąd drugiej instancji ocenę dowodów i wynikające z niej ustalenia faktyczne, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Nadto pod pretekstem kwalifikowanego naruszenia prawa materialnego nie można zmierzać do podważenia dokonanej w sprawie oceny dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych.

Wobec niewykazania przez skarżącą istnienia powołanej przesłanki przedsądu, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 9 ust. 2 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).