



Sygn. akt II USKP 164/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku I. B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu
chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 16 grudnia 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 12 czerwca
2018 r. stwierdził, że I. B., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność

gospodarczą, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 24 września 2015 r., argumentując, że ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy, a jej celem było jedynie uzyskanie wysokich świadczeń krótkoterminowych z ubezpieczenia społecznego - zasiłku chorobowego, zasiłku macierzyńskiego i zasiłku opiekuńczego.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 8 listopada 2018 r. oddalił odwołanie I. B. od powyższej decyzji.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że zgodnie z wpisem do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, I. B. rozpoczęła z dniem 1 sierpnia 2012 r. wykonywanie działalności gospodarczej, której głównym przedmiotem jest fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne. Został również wskazany inny przedmiot prowadzonej działalności: sprzedaż detaliczna wyrobów tekstylnych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna dywanów, chodników i innych pokryć podłogowych oraz pokryć ściennych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna mebli, sprzętu oświetleniowego i pozostałych artykułów użytku domowego prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna odzieży prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna kosmetyków i artykułów toaletowych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, działalność usługowa związana z poprawą kondycji fizycznej i pozostała działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana. Jako adres głównego miejsca wykonywania działalności podano J., z dopiskiem: działalność związana z dojazdem do klienta.

W dniu 15 września 2015 r. odwołująca się, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą I. B. z siedzibą w J. przy ul. P., zawarła z mężem P. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „B.” z siedzibą w J. przy ul. P., umowę o świadczenie usług w zakresie konfekcjonowania i ekspedycji pocztowej przesyłek. Na podstawie umowy, zleceniobiorca (odwołująca się) zobowiązała się do świadczenia na rzecz zleceniodawcy (P. B.) kompleksowej usługi konfekcjonowania i ekspedycji pocztowej przesyłek, na którą składają się: pakowanie przesyłek, adresowanie przesyłek zgodnie z bazą adresową przekazaną przez zleceniodawcę i przygotowanie ich do wysyłki oraz nadanie w imieniu i na

koszt zleceniodawcy gotowych przesyłek u operatorów pocztowych zgodnie z cennikiem jednostkowym. Z tytułu wykonywania usług zleceniodawca zobowiązał się do zapłaty na rzecz zleceniobiorcy wynagrodzenia. Comiesięczne wynagrodzenie miało być ustalane jako iloczyn liczby przesyłek określonego rodzaju i ceny jednostkowej.

I. B. w okresie od 2012 roku do 2017 roku urodziła troje dzieci. W tym czasie pobierała: 1) zasiłek macierzyński w okresach: od 24 października 2012 r. do 9 kwietnia 2013 r., od 25 września 2014 r. do 23 września 2015 r.; 2) zasiłek opiekuńczy w okresach: od 10 kwietnia 2013 r. do 12 kwietnia 2013 r., od 22 listopada 2013 r. do 2 grudnia 2013 r., od 29 grudnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., od 1 lutego 2016 r. do 5 lutego 2016 r., 16 marca 2016 r. do 19 marca 2016 r., od 20 kwietnia 2016 r. do 22 kwietnia 2016 r., od 27 kwietnia 2016 r. do 2 maja 2016 r., od 30 czerwca 2016 r. do 4 lipca 2016 r., od 3 października 2016 r. do 5 października 2016 r., od 3 stycznia 2017 r. do 5 stycznia 2017 r.; 3) zasiłek chorobowy w okresach: od 15 kwietnia 2013 r. do 21 kwietnia 2013 r., od 29 maja 2013 r. do 3 czerwca 2013 r., od 2 lipca 2013 r. do 5 lipca 2013 r., od 30 września 2013 r. do 2 października 2013 r., od 24 lutego 2014 r. do 24 września 2014 r., od 3 listopada 2015 r. do 6 listopada 2015 r., od 27 stycznia 2017 r. do 29 sierpnia 2017 r. Ponadto ubezpieczona wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego za okres od 24 sierpnia 2017 r. do 22 sierpnia 2018 r.

Oceniając zasadność odwołania, Sąd Okręgowy nawiązał do treści art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm., dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa) oraz art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021., poz. 162, dalej jako: Prawo przedsiębiorców) i podzielił stanowisko organu rentowego, który uznał, że ubezpieczona nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 24 września 2015 r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Z wyjaśnień odwołującej się wynikało, że po założeniu w 2012 roku działalności gospodarczej zajmowała się ona usługami kosmetycznymi z dojazdem do klienta.

Jednak około 2015 roku zmieniła miejsce zamieszkania, przeniosła się do Z. i w związku z tym utraciła dawnych klientów, a nowych ciężko było jej znaleźć. Zmieniła profil swojej działalności i zaczęła świadczyć usługi na rzecz firmy męża w zakresie pakowania przesyłek i ich wysyłania. Firma męża ubezpieczonej („B.”) zajmuje się sprzedażą kosmetyków zamawianych przez internet. Towar musiał być wysłany na czas, aby utrzymać klientów. Gdyby firma męża straciła klientów, to odwołująca się nie miałaby możliwości wykonywania dalej swojej działalności. Towar zamawiał jej mąż. On zajmował się też prowadzeniem dokumentacji. Natomiast odwołująca się sprawdzała, czy towar zgadza się z zamówieniami, rozkładała go na odpowiednich półkach i przygotowywała do wysyłki. Mąż dawał jej zlecenia do wykonania, rozliczali się gotówkowo, ona zaś przedstawiała mężowi fakturę raz w miesiącu. Fakt podpisania z mężem umowy na wykonanie usługi oraz sposób rozliczania potwierdzają faktury znajdujące się w aktach sprawy. Siedziba firmy odwołującej mieści się w J., ponieważ w tym miejscu zaczynała ona działalność. Przy ulicy P. był sprzęt komputerowy, samochody, przyrządy do prowadzenia usług kosmetycznych, zaś małżonkowie mieszkali nieopodal. Obecnie sprzęt znajduje się w Z., bo jest to sprzęt mobilny. Po przeprowadzce do Z. odwołująca się rozwieszała ogłoszenia w miejscach często uczęszczanych, np. na przystankach. Ogłaszała się zarówno w sprawie przesyłek, jak i w sprawie usług kosmetycznych, ale na te ogłoszenia nikt nie odpowiadał. Prowadzenie działalności musiała pogodzić z opieką nad małymi dziećmi.

P. B. potwierdził okoliczność wykonywania przez odwołującą się czynności na jego rzecz. Przyznał również, że małżonkowie nie zmieniali tej relacji na współpracę przy prowadzeniu działalności, bo mąż ubezpieczonej nie lubi zmieniać dokumentów. Jest to dla niego czynność stresująca. P. B. zeznał, że jego firma jest mobilna i również w siedzibie firmy w J., gdzie mieszkają jego rodzice, jest odbierany towar. On i odwołująca się często tam jeżdżą. Tam znajduje się siedziba firmy, gdyż tam mąż odwołującej się ma prawo do lokalu. W Z. też jest miejsce na towar. Mąż odwołującej się przyznał, że żona wypadła z rynku kosmetycznego, gdyż „ciężko jest o klienta, który znalazł sobie nowego usługodawcę”. Potwierdził również wystawianie przez odwołującą się faktur, za które płacił gotówką oraz dodał, że wysokość wynagrodzenia żony zależała od ilości zapakowanego towaru. W

fakturze była wskazana ilość zapakowanych paczek. Odwołująca się miała własną księgę przychodów i rozchodów. Małżonkowie nie korzystali z usług księgowej. Dzielili się zyskami z firmy męża.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że mąż odwołującej się prowadził działalność gospodarczą polegającą na zbieraniu internetowych zamówień na kosmetyki firm M., R., A. i sprzedaży tych kosmetyków. Odwołująca się w ramach zawartej umowy o świadczenie usług zajmowała się przede wszystkim pakowaniem kosmetyków i ich wysyłką do klientów. Było to wyłącznie wykonywanie, a nawet jedynie pomaganie przy prowadzeniu działalności gospodarczej innej osobie, czy to w ramach współpracy, czy to umowy cywilnej. Wykonywanie przez odwołującą się czynności wyłącznie na rzecz firmy jej męża nie spełniało kryteriów prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. I. B. nie ubiegała się o żadne dofinansowania, dotacje, czy kredyty w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej, w związku z czym nie sporządziła biznesplanu. Nie współpracuje też z żadnymi podwykonawcami. Nie stworzyła odpowiednich warunków do wykonywania danej działalności gospodarczej, nie poszukiwała zleceniodawców, nie organizowała przyszłych prac, nie dokonywała zakupu jakichkolwiek sprzętów czy materiałów, nie zatrudniała pracowników i nie poszukiwała kontrahentów ani odbiorców usług. Prowadzenie działalności gospodarczej powinno zaś być działaniem konsekwentnym i przemyślanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym i handlowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, czynności wykonywane przez I. B. nie odpowiadały cechom funkcjonalnym działalności gospodarczej, takimi jak zarobkowość, zorganizowanie i ciągłość. Po pierwsze, nie można mówić o stricte zarobkowym charakterze działalności ubezpieczonej. I. i P. B. są małżeństwem, istnieje między nimi ustawowy ustrój wspólności majątkowej, posiadają wspólne konto bankowe i oboje korzystają z zysków firmy P. B.. Dochody z działalności zarobkowej małżonków stanowią majątek wspólny zgodnie z art. 31 § 2 k.r.o., co w realiach sprawy prowadziło do wniosku, że brak było przepływu środków finansowych między małżonkami. Wynagrodzenie określone umową z dnia 15 września 2015 r. wypłacane było ze wspólnego konta małżonków. Nadto, P. B. nie korzystał nigdy z tego rodzaju usług przed 2015 rokiem. Jego działalność

gospodarcza ma od początku charakter dorywczy, dodatkowy. Na co dzień pracuje on w pełnym wymiarze czasu pracy w aptece jako technik farmaceuta. Zawarcie przez małżonków wspomnianej umowy o świadczenie usług było zdeterminowane faktem upływu z dniem 23 września 2015 r. okresu pobierania przez odwołującą się zasiłku macierzyńskiego i brakiem perspektyw na reaktywację przez I. B. działalności gospodarczej. Jak wynikało z relacji odwołującej się, po przeprowadzce do Z. w 2015 roku nie była w stanie kontynuować działalności polegającej na usługach kosmetycznych i ten stan trwa do dnia dzisiejszego. Nadto działalność gospodarcza P. B. nie była wysoce rentowna. W 2012 roku poniósł on stratę w wysokości 584,39 zł, a w 2013 roku jego dochód wyniósł 7.778,92 zł, w 2014 roku – 3.091,78 zł, w 2015 roku – 2.669,59 zł, w 2016 roku – 13.841,92 zł, w 2017 roku – 2.846,88 zł. Jego żona w 2015 roku osiągnęła dochód rzędu 6.870,01 zł, w 2016 roku – 7.700 zł, w 2017 roku – 1.220 zł. Wszystkie dochody I. B. były wykazane jako wynagrodzenie z tytułu umowy o świadczenie usług na rzecz męża.

Sąd Okręgowy nie kwestionował faktu wykonywania przez odwołującą się czynności pakowania kosmetyków i przygotowywania towaru do wysyłki. Stwierdził jednak, że podleganie w związku z tym ubezpieczeniom społecznym należało ocenić pod kątem innych tytułów ubezpieczenia niż prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. Materiał dowodowy sprawy nie prowadził do ustalenia, że od dnia 24 września 2015 r. odwołująca się kontynuowała działalność gospodarczą rozpoczętą w 2012 roku, czyli w zakresie usług kosmetycznych. Nie wykazano żadnej aktywności odwołującej się w zakresie organizowania takiej działalności, podejmowania działań celem pozyskania klientów, nawiązywania jakiegokolwiek współpracy handlowej czy usługowej dla tych celów. Nic nie zmieniło się nawet po upływie roku od urodzenia trzeciego dziecka w sierpniu 2017 r. Ten stan trwa również w chwili obecnej. Jak wynikało z wyjaśnień odwołującej się, aktualnie opiekuje się ona trojgiem małych dzieci, co powoduje, że jej aktywność musi ograniczyć się wyłącznie do pracy na rzecz firmy męża.

Konkludując, Sąd pierwszej instancji uznał, że I. B. nie prowadziła od dnia 24 września 2015 r. pozarolniczej działalności gospodarczej i nie podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 17 lipca 2019 r. oddalił apelację ubezpieczonej od orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy. Wskazał, że z zeznań świadków jednoznacznie wynika, iż odwołująca się wykonywała czynności w postaci przyjmowania zamówień, pakowania towaru do wysyłki, adresowania przesyłek, czy też nadania ich u operatora pocztowego, jednakże wątpliwości budzi tytuł, na podstawie którego zgłosiła ona podleganie ubezpieczeniom społecznym.

Z zeznań odwołującej się wynikało, że po urodzeniu drugiego dziecka zmieniła ona profil działalności, bo przeprowadziła się z mężem do Z.. Utraciła klientów, a nowych nie szukała. Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego na drugie dziecko stała się podwykonawcą w firmie prowadzonej przez męża. Działalność męża polegała na sprzedaży wysyłkowej kosmetyków. Poza prowadzeniem tej działalności mąż odwołującej się pracuje na pełen etat w aptece, dlatego żona przejęła wykonywanie takich czynności, jak pakowanie i wysyłka towarów, udzielanie klientom informacji telefoniczne i mailowo. W tym celu małżonkowie zawarli w 2015 roku umowę, na podstawie której odwołująca się wykonywała w ramach swojej firmy czynności na rzecz firmy męża. Nie rozszerzyła jednak przedmiotu prowadzenia działalności gospodarczej. Reklamowała firmę przez wywieszanie ogłoszenia na tablicach informacyjnych, przez znajomych i dotychczasowych klientów. Mąż wypłacał jej wynagrodzenie co miesiąc, zgodnie z ilością wykonanej pracy. Ustalili stawkę w złotych za przygotowanie i wysyłanie paczek. Małżonkowie prowadzi wspólne gospodarstwo domowe.

Niewątpliwie prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się z określonym ciągiem działań, a przedsiębiorcą jest ten, kto wykonuje powtarzalne czynności, które tworzą zorganizowaną całość. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, czynności, które odwołująca się podejmowała od dnia 24 września 2015 r., nie posiadały takich cech. Należało podkreślić, że odwołująca się od listopada 2015 r. nie prowadziła działalności jak poprzednio w zakresie fryzjerstwa i usług kosmetycznych. Spowodowane to było zmianą miejsca zamieszkania. W ramach działalności zarejestrowanej w 2012 roku odwołująca się od września 2015 r. miała wykonywać czynności polegające na przygotowaniu towaru do wysyłki i wysyłaniu go na

podstawie umowy zawartej z mężem w dniu 15 września 2015 r., dotyczącej świadczenia usług w zakresie konfekcjonowania i ekspedycji pocztowej przesyłek. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, że odwołująca się w zakresie prowadzonej od września 2012 r. działalności wykonywała inne czynności. Nie wykazała też, że poszukiwała innych kontrahentów (np. przez reklamowanie swojej działalności). Jedyne przychód firmy odwołującej się był uzyskiwany na podstawie wspomnianej umowy zawartej z mężem. I. B. nie stworzyła żadnych warunków organizacyjnych do prowadzenia działalności i nie dokonywała w ramach firmy żadnych zakupów sprzętu czy materiałów.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że I. i P. B. są małżeństwem. Istnieje między nimi ustawowy ustrój wspólności majątkowej, posiadają wspólne konto bankowe i oboje korzystają z zysków firmy P. B.. Dochody z działalności zarobkowej małżonków stanowią majątek wspólny zgodnie z art. 31 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a P. B. był jedynym kontrahentem odwołującej się. Wynagrodzenie określone w umowie z dnia 15 września 2015 r. było wypłacane odwołującej się ze wspólnego konta małżonków. Oznaczało to, że odwołująca się otrzymywała wynagrodzenie z majątku wspólnego małżonków i jednocześnie wpłacała te same środki na poczet tego majątku wspólnego.

Zdaniem Sądu odwoławczego, nie można mówić o uczestnictwie w obrocie gospodarczym i zarobkowym charakterze działalności gospodarczej w sytuacji, gdy jedynym kontrahentem osoby deklarującej prowadzenie działalności gospodarczej jest jej mąż (prowadzący odrębną działalność gospodarczą), z którym osoba ta pozostaje w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej i otrzymuje z majątku wspólnego wynagrodzenie za świadczone usługi na rzecz firmy małżonka. Trudno uznać, że taka działalność gospodarcza jest nastawiona na zysk, skoro wszystkie transakcje finansowe (wypłata i wpłata tych samych środków pieniężnych) odbywają się w ramach jednego konta bankowego i ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej. Ponadto, faktury, które P. B. wystawiał swoim kontrahentom za zakupione u niego towary, oraz faktury, które kontrahenci wystawiali jemu, nie świadczą o prowadzeniu działalności gospodarczej przez odwołującą się, ale o prowadzeniu działalności gospodarczej przez P. B.. Jak wynikało z zeznań męża odwołującej się, on sam wystawiał faktury swoim kontrahentom.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, że odwołująca się nie prowadzi od dnia 24 września 2015 r. zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych oraz w sposób zorganizowany i ciągły, a w rezultacie tego – nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W wywiedzionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej odwołująca się, zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości, zarzuciła naruszenie prawa materialnego: 1) art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez jego błędną wykładnię i ocenę, że skarżąca faktycznie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy wszystkie dowody zgromadzone w sprawie oraz czynności podejmowane przez skarżącą wskazują jednoznacznie, iż prowadziła i prowadzi ona faktycznie działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, a ta tylko okoliczność, że jedynym jej kontrahentem jest mąż, który również prowadzi działalność gospodarczą, nie może przesądzać o uznaniu bądź nie tejże działalności za działalność gospodarczą i 2) art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez jego niezastosowanie i ograniczenie skarżącej wolność prowadzenia działalności gospodarczej, mimo że ograniczenie takie jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny, z czym w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia. Skarżąca podniosła też zarzut naruszenie przepisów postępowania: art. 233 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, wskutek błędnego uznania, że: (-) twierdzenia skarżącej i przeprowadzone na ich poparcie dowody nie potwierdzają, iż skarżąca prowadziła działalność gospodarczą, (-) przedłożone dokumenty i zeznania przesłuchanych osób w części dotyczącej faktycznego wykonywania przez skarżącą działalności gospodarczej są nieprzekonujące, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że skarżąca w spornym okresie faktycznie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, a podjęte przez nią czynności miały na celu jedynie stworzenie pozorów wykonywania działalności gospodarczej, podczas gdy złożone w sprawie dokumenty i przesłuchani świadkowie potwierdzają, iż skarżąca świadczyła usługi

w zakresie prowadzonej przez nią działalności, a wszystkie czynności podejmowane przez nią dowodzą, że faktycznie prowadziła ona działalność gospodarczą w sposób stały, zorganizowany i ciągły.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji w całości i jego zmianę przez uwzględnienie apelacji odwołującej się; ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji oraz zasądzeniem od strony przeciwnej na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W uzasadnieniu skargi podniosła, że oczywistym jest, iż w okresie po urodzeniu dzieci i sprawowaniu nad nimi opieki skarżąca nie mogła w znacznym zakresie poświęcić się promocji własnej działalności i jej aktywność w tym czasie była niższa. Jednakże cały czas wykazywała dochód z tytułu prowadzenia tejże działalności. Spełniła zatem wszystkie formalne i realne warunki do prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz miało miejsce rzeczywiste wykonywanie tej działalności przez skarżącą. Postępowanie organu ubezpieczeniowego, zaakceptowane przez Sądy obu instancji, prowadzi do wniosku, że każda działalność gospodarcza zarejestrowana przez kobietę w okresie rozrodczym, która w przyszłości chce zostać matką, nie jest faktycznie wykonywana, a więc w praktyce powoduje to zakaz podejmowania inicjatywy gospodarczej przez takie osoby i dyskryminację kobiet w ciąży. Praktyka stosowana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest sprzeczna z podstawowymi zasadami Prawa przedsiębiorców, które statuuje swobodę w przedmiocie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej oraz z Konstytucją RP, a w szczególności z jej art. 22.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie, a ponadto o zasądzenie od odwołującej się zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod rozagę nieważność postępowania. W myśl art. 398³ § 1 k.p.c., skarga kasacyjna może być oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się zaś konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest, aby - poza naruszeniem przepisów proceduralnych - skarżący wykazał, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. W świetle art. 227 w związku z art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c. nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541). I odwrotnie - zarzuty naruszenia przepisów postępowania mają znaczenie, jeżeli uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, zatem wpierv decyduje prawidłowo rozumiane prawo materialne, które określa przesłanki dochodzonego świadczenia, a te wyznaczają, jakie ustalenia stanu faktycznego są konieczne i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. W konsekwencji tego, zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy.

W rozpoznawanej sprawie skarżąca podniosła procesowy zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

W taki sposób skonstruowany zarzut uchyla się spod oceny Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Jak stanowi art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub

oceny dowodów. Oznacza to, że kontroli kasacyjnej nie podlegają ustalenia faktyczne dokonane przez sąd drugiej instancji i ocena dowodów, w oparciu o które poczyniono te ustalenia. W postępowaniu kasacyjnym nie może być więc brany pod uwagę zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. motywowany dowolną oceną zgromadzonych w sprawie dowodów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 124; z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, LEX nr 393889). Sąd Najwyższy co do zasady nie zajmuje się bowiem kontrolą oceny dowodów. Tymczasem art. 233 k.p.c. dotyczy bezpośrednio i jednoznacznie oceny materiału dowodowego, co oznacza, że nie może stanowić skutecznej podstawy skargi kasacyjnej. Natomiast zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być podstawą skargi kasacyjnej tylko w tych wyjątkowych wypadkach, gdy uzasadnienie orzeczenia sądu drugiej instancji ze względu na istotne wady konstrukcyjne nie pozwala przedsięwziąć toku wyводу tego sądu, co uniemożliwia kasacyjną kontrolę prawidłowości wydanego orzeczenia. W niniejszym przypadku uzasadnienie zaskarżonego wyroku poddaje się kontroli w postępowaniu kasacyjnym.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że skoro niedopuszczalne (co dotyczy art. 233 k.p.c.) lub nieskuteczne (co dotyczy art. 328 § 2 k.p.c.) okazały się zarzuty naruszenia przepisów postępowania, to ocena kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego powinna być odniesiona do ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego. Jest on wiążący w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), ponieważ przy braku skutecznych zarzutów naruszenia przepisów proceduralnych dotyczących postępowania dowodowego Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Analizę trafności zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji wypada rozpocząć od przypomnienia, że istotą niniejszego sporu pozostaje kwestia kwalifikacji prawnej usług świadczonych przez odwołującą się I. B. w ramach umowy z mężem P. B., jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Warto zauważyć, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym reguluje art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Stanowi on, między innymi, że obowiązkowo wymienionym

ubezpieczeniom podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej: są osobami wykonującymi pracę na podstawie stosunku pracy (art. 6 ust. 1 pkt 1), umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej "zleceniobiorcami", oraz są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 4) albo są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 5). Ewentualny zbieg różnych tytułów do podlegania ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym reguluje zaś art. 9 ustawy systemowej.

Rozwijające się współcześnie stosunki społeczne skłaniają do szerszego osądu problemów związanych z zamiarem ochrony ryzyk ubezpieczeniowych w wybranym przez ubezpieczonego reżimie. Krzyżują się tu dwie funkcje. Pierwsza, odwołująca się do aspektu podlegania ubezpieczeniu społecznemu z mocy prawa (art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), druga, respektująca zasadę *in dubio pro libertate*, która przy braku ustawowych ograniczeń, oświadczeń woli pozornych, czynności sprzecznych z prawem, powinna być pozytywnie interpretowana w kierunku swobody woli stron, zwłaszcza jeśli nie zmierza do instrumentalnego traktowania prawa ubezpieczeń społecznych przez uniknięcie obowiązku podlegania takiemu ubezpieczeniu, czy też wykorzystywaniu sofizmatów w celu uzyskania nieproporcjonalnej korzyści względem wniesionego wkładu do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Na gruncie przedmiotowej sprawy Sądy obu instancji nie negowały faktu świadczenia przez I. B. (mającą zarejestrowaną działalność gospodarczą pod nazwą I. B. z siedzibą w J. przy ul. P.) usług w zakresie konfekcjonowania i ekspedycji pocztowej przesyłek w ramach umowy zawartej w dniu 15 września 2015 r. przez odwołującą się z mężem P. B. (prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „B.” P. B. z siedzibą w J. przy ul. P.). Uzewnętrznił bowiem zespół czynności faktycznych, który prowadzi do powstania ochrony ubezpieczeniowej w związku z wykonywaną pracą. Oś sporu koncentruje się wyłącznie w płaszczyźnie wyboru tytułu podlegania odwołującej się ubezpieczeniom społecznym z racji tejże działalności zarobkowej.

Godzi się podkreślić, że wykonywanie tego rodzaju usług może mieć odmienne podstawy prawne, zaczynając od przepisów Kodeksu pracy (umowy o pracę), przez cywilnoprawne umowy o świadczenie usług, po samodzielne wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej lub współpracę przy wykonywaniu takiej działalności. Spectrum badania spornego węzła prawnego jest więc szerokie, a w judykaturze dostrzega się dążenia ustawodawcy do eliminowania nieprawidłowej praktyki wymuszania na osobach zatrudnionych zgody na rezygnację ze statusu pracowniczego, mimo że w istocie praca ma być wykonywana w warunkach znamionujących stosunek pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999 nr 3, poz. 81). Taka sytuacja nie zachodzi jednak w niniejszej sprawie, gdyż odwołującą się i jej męża nigdy nie łączył stosunek pracy. W konsekwencji tego, wybór tytułu podlegania skarżącej ubezpieczeniom społecznym z racji wykonywanej działalności zarobkowej ogranicza się do nienazwanej umowy o świadczenie usług i pozarolniczej działalności gospodarczej, ewentualnie współpracy z prowadzącym działalność gospodarzą.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 oraz art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwane dalej zleceniobiorcami, oraz osoby współpracujące z nimi podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym i wypadkowemu, a na podstawie art. 11 ust. 2, na swój wniosek, także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W myśl art. 13 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowe ubezpieczenia zleceniobiorcy trwają od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia umowy, zaś stosownie do art. 14 ust. 1 i 2 ustawy, objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, a ustaje od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek

został złożony, a także od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie.

Ustawa systemowa wprowadziła więc – jako tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym - (poza umową zlecenia) "inną umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia". Umowa taka (o świadczenie usług na warunkach zlecenia) stanowi umowę nienazwaną (tak np. B. Gawlik: Pojęcie umowy nienazwanej, *Studia Cywilistyczne* z 1971, s. 16, zob. także L. Ogiełło w: *System prawa prywatnego*, t. 7 pod red. J. Rajskego, Warszawa 2011, s. 573-574) i jako taka nie posiada ustawowo określonych cech definiujących. W literaturze wskazuje się, że uznanie umowy za nienazwaną nie odbywa się na zasadzie kwalifikacji typowej dla umów nazwanych przez odniesienie do jej cech definiujących, co ułatwia jasne jej odgraniczenie od innych umów (kryterium "albo/albo"), lecz na podstawie jej charakterystyki i oceny, czy przypomina inną umowę nazwaną (kryterium "bardziej/mniej") - (por. Z. Gawlik: Pojęcie umowy nienazwanej, s. 16-17). W szczególności przeprowadzić należy badanie, czy określona umowa nie charakteryzuje się cechami innej umowy nazwanej, zanim zostanie zakwalifikowana jako nienazwana umowa o świadczenie usług. Usługodawcy w ramach takiej umowy traktowani są jako zleceniobiorcy, są to bowiem umowy wydzielone w ramach umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Ich treść obejmuje obowiązek starannego działania, jednak w kształcie niepokrywającym się z definicją żadnej umowy regulowanej w Kodeksie cywilnym, jak też w innych ustawach.

Z kolei z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 8 ust. 6 podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a na ich wniosek – także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. 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 ma więc zastosowanie obowiązująca do dnia 30 kwietnia 2018 r. ustawa z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168; dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej).

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 obowiązkowemu ubezpieczeniu dokonane zostało przez ustawodawcę w sposób formalny, wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności. W myśl art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcy mają zaś obowiązek dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i mogą 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 1 sierpnia 2012 r. uzyskała status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z art. 36 ust. 3, art. 41 i art. 47 ustawy systemowej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność 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). 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).

Wracając na grunt ustawy systemowej, należy przypomnieć, że za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność ustawa ta uznaje osobę (fizyczną) prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1).

W stanie faktycznym poddanym ocenie w rozpoznawanej sprawie 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, ciągłość i profesjonalizm.

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). 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 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy cel prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego również 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 art. 2 tej ustawy, mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter oraz ciągłość wykonywania działalności.

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).

Ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności, a nie incydentalne, pojedyncze czynności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; 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 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje 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. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznaającym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej

działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca wysoką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404), albo że wkrótce po zgłoszeniu do ubezpieczeń rozpocznie korzystanie z wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Dlatego organowi rentowemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zadeklarowania zawyżonej podstawy składek (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z dnia 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z dnia 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z dnia 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na zgłoszeniu wysokiej (maksymalnej) podstawy wymiaru składek w oderwaniu od spodziewanych niskich przychodów z działalności. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Z tych względów 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, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji tego uznaje się, że ktoś, kto twierdzi, iż 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, LEX nr 2307127).

Z drugiej strony należy 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 niemożliwości prowadzenia działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98, LEX nr 2397630; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085; z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 81, LEX nr 2688813; z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880; z dnia 26 lutego 2020 r., I UK 370/18, LEX nr 3221470; z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 oraz postanowienie z dnia 25 lipca 2018 r., I UK 343/17, LEX nr 2558518).

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest 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. Wobec powyższego działalność gospodarcza może przybrać także formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu, ale cechą takiej działalności powinno być nadal 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 i publicznoprawnej.

W rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że odwołująca się I.B. dokonała w dniu 1 sierpnia 2012 r. rejestracji w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej działalności gospodarczej, której głównym przedmiotem

było fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne, aczkolwiek został również wskazany inny przedmiot prowadzonej działalności. Jako adres miejsca wykonywania działalności podano J., z dopiskiem: działalność związana z dojazdem do klienta. Bezspornym jest także, że po założeniu w 2012 roku działalności gospodarczej skarżąca świadczyła usługi fryzjerskie i kosmetyczne z dojazdem do klienta. Jednak około 2015 roku zmieniła miejsce zamieszkania, przeniosła się do Z. i w związku z tym utraciła dawnych klientów, a nowych ciężko było jej znaleźć. Zmieniła więc profil swojej działalności i zaczęła świadczyć usługi na rzecz firmy męża w zakresie pakowania przesyłek i ich wysyłania. Firma P. B. („B.”) zajmuje się sprzedażą kosmetyków zamawianych przez internet. Zdaniem Sądów obu instancji, świadczone przez I. B. usługi na rzecz firmy „B.” nie spełniają przesłanek kwalifikacyjnych działalności gospodarczej w powyższym rozumieniu tego pojęcia.

Godzi się zauważyć, że powierzenie świadczenia usług może nastąpić na podstawie stosownej umowy zawieranej z osobą fizyczną osobiście lub z taką osobą w ramach prowadzonej przez nią działalności objętej wpisem do ewidencji działalności gospodarczej. Gdy umowa jest zawierana między przedsiębiorcami i w związku z tym zlecona usługa realizowana jest w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, nic nie stoi na przeszkodzie, by osoba prowadząca taką działalność podlegała ubezpieczeniu społecznemu jako przedsiębiorca. Skoro – jak podkreślono wyżej – świadczenie usług może odbywać się zarówno w ramach umowy cywilnoprawnej, jak i własnej działalności gospodarczej, to w razie zarejestrowania takiej działalności i uzyskania przez usługodawcę statusu przedsiębiorcy, ten ostatni tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym wyprzedza stosunek cywilnoprawny. Jeśli bowiem zainteresowany spełnia równolegle warunki podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, usunięcie skutków zbiegu dwu podstaw ubezpieczenia powinno nastąpić zgodnie z art. 9 ust. 2a tej ustawy. Prowadzenie działalności gospodarczej, jako tytuł ubezpieczenia, w takich wypadkach wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy cywilnoprawnej, stąd przedsiębiorca zawierający w ramach prowadzonej działalności umowę o świadczenie usług (umowę gospodarczą) z własnych środków finansuje składki na

ubezpieczenia społeczne na ogólnych zasadach ubezpieczenia wynikającego z prowadzenia działalności gospodarczej.

Odwołując się do definicji działalności gospodarczej, ze względu na kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności, jej zarobkowy cel, zawodowy charakter i sposób wykonywania uwzględniający organizację i częstotliwość, należy stwierdzić, że realizacja kontraktu na świadczenie usług na rzecz jednego tylko zleceniodawcy, nie pozbawia podjętej przez skarżącą aktywności cech działalności gospodarczej, gdyż swoboda działalności gospodarczej nie ogranicza przedsiębiorcy w tym zakresie. Odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a ściślej do jej art. 4, statuującego dodatkową przesłankę kwalifikacyjną działalności gospodarczej, jaką jest wykonywanie tejże działalności we własnym imieniu, oznacza konieczność realizowania zawartego w ramach zarejestrowanej działalności kontraktu w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, a także ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną z tego tytułu.

Przesłanki uznania aktywności zawodowej za działalność gospodarczą szczegółowo omawia i trafnie analizuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08 (OSNP 2010 nr 11-12, poz. 144), w którym, powołując się na wynikającą z Konstytucji wolność działalności gospodarczej (art. 20), przyjęto, że działalność ta podlega tylko ograniczeniom ustanowionym w ustawie i tylko gdy są one konieczne z określonych w niej przyczyn, które jednak nie mogą naruszać istoty tej wolności (art. 31 Konstytucji RP), ponieważ działalność gospodarcza dozwolona jest każdemu i na równych prawach i oparta jest nie na reglamentacji, lecz tylko na jej ewidencji (art. 14 ustawy o działalności gospodarczej). Przy braku definicji, na czym ma polegać usługowa działalność gospodarcza, nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) i dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą. Brak jest podstaw do ingerowania w sposób prowadzenia i wykonywania tej działalności.

Zjawisko to najlepiej ilustruje orzecznictwo sądowe dotyczące tak zwanych kontraktów menadżerskich, to jest umów, na podstawie których przejmujący zarząd

(zarządca, menadżer) zobowiązuje się wobec ustanawiającego zarząd do profesjonalnego prowadzenia przedsiębiorstwa w celu osiągnięcia założonych efektów, w imieniu oraz interesie i ze skutkiem dla ustanawiającego zarząd, za zapłatą stosownego wynagrodzenia. W judykaturze przyjmuje się, że działalność gospodarcza, której dozwolonym przedmiotem jest zarządzanie, wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 maja 2017 r., I UK 247/16, LEX nr 2329476; z dnia 20 września 2018 r., I UK 245/17, LEX nr 2553894 i z dnia 17 maja 2016 r., I UK 171/15, LEX nr 2064224), poza sytuacją, gdy prowadzący działalność gospodarczą jest jednocześnie członkiem zarządu spółki kapitałowej (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015 nr 12, poz. 163). Zauważa się przy tym, że działalność gospodarcza może polegać na wykonywaniu szeregu umów różnego rodzaju, takich samych zleceń albo nawet tylko jednego (stałego) zlecenia rozciągniętego w czasie. Nie pozbawia to osoby, która zarejestrowała działalność gospodarczą i wykonuje takie zlecenie, statusu przedsiębiorcy.

Kwestie te znalazły się w również polu widzenia Sądu Najwyższego w powołany wyrok z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16. Zapadł on w stanie faktycznym, w którym wnioskodawczyni mając zarejestrowaną działalność gospodarczą, której przedmiotem była sprzedaż detaliczna w wyspecjalizowanych sklepach w miejscu swego zamieszkania, w ramach umowy zlecenia z innym podmiotem gospodarczym, w wyznaczonym przez zleceniodawcę miejscu i czasie oraz pod jego kierownictwem sprzedawała towary, nie ponosząc z tego tytułu żadnej odpowiedzialności wobec klientów sklepu ani ryzyka gospodarczego.

Powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszczając uznanie za działalność gospodarczą wykonywania przez przedsiębiorcę jednego stałego zlecenia, nie zmierza jednak do przydania takiego przymiotu aktywności zarobkowej, która nie zawierałaby wszystkich ustawowych elementów konstrukcyjnych tego pojęcia. W razie sporu sądowego na tle istnienia tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej konieczne jest zatem szczegółowe przeanalizowanie warunków, na jakich

wykonywana była działalność gospodarcza oraz realizowany był kontrakt z podmiotem zlecającym usługę.

Sądy orzekające w niniejszej sprawie dokonały takiej szczegółowej oceny prowadzonej przez I. B. działalności.

Według ustaleń Sądów obu instancji, po urodzeniu drugiego dziecka i wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego skarżąca stała się podwykonawcą w prowadzonej przez męża firmie specjalizującej się w sprzedaży wysyłkowej kosmetyków. Działalność ta ma dodatkowy charakter, gdyż poza prowadzeniem firmy P. B. zatrudniony jest w aptece w pełnym wymiarze czasu pracy. Dlatego żona przejęła wykonywanie takich czynności, jak konfekcjonowanie, pakowanie i wysyłka towarów oraz udzielanie klientom informacji telefoniczne i mailowo. W tym celu małżonkowie zawarli w 2015 roku umowę, na podstawie której odwołująca się wykonywała w ramach swojej zarejestrowanej działalności gospodarczej wymienione wyżej usługi na rzecz firmy męża. Zawarcie przez małżonków wspomnianej umowy o świadczenie usług było zdeterminowane faktem upływu okresu pobierania przez odwołującą się zasiłku macierzyńskiego z dnia 23 września 2015 r. i brakiem perspektyw na reaktywację przez I. B. działalności gospodarczej.

Ja słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny, odwołująca się od listopada 2015 r. nie prowadziła działalności takiej jak poprzednio, to jest w zakresie fryzjerstwa i usług kosmetycznych. Natomiast w ramach działalności zarejestrowanej w 2012 roku, skarżąca na podstawie umowy zawartej z mężem w dniu 15 września 2015 r. miała wykonywać wspomniane wyżej czynności na rzecz jego firmy. Była to w spornym okresie jedyna forma jej aktywności zarobkowej, a realizacja kontraktu z mężem stanowiła wyłączne źródło dochodów odwołującej się.

Jak ustaliły Sądy obu instancji, I. B. nie stworzyła żadnych warunków organizacyjnych do prowadzenia działalności usługowej objętej umową z mężem. Nie ubiegała się bowiem o jakikolwiek dofinansowania, dotacje, czy kredyty w trakcie prowadzenia nowej formy działalności gospodarczej, w związku z czym nie sporządziła biznesplanu. Nie dokonywała zakupu sprzętu czy materiałów, nie zatrudniała pracowników i nie poszukiwała kontrahentów ani odbiorców usług. Prowadzenie działalności gospodarczej powinno zaś być działaniem

konsekwentnym i przemysłanym pod względem organizacyjnym, technicznym, ekonomicznym, finansowym, marketingowym i handlowym.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy istotne są też okoliczności, których analiza doprowadziła Sąd Apelacyjny do trafnej konstatacji na temat braku po stronie skarżącej ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Ustalono, że towar do wysyłki zamawiał P. B.. On zajmował się też prowadzeniem dokumentacji firmy. Mąż zlecał skarżącej zadania do wykonania. Natomiast odwołująca się sprawdzała, czy towar zgadza się z zamówieniami, rozkładała go na odpowiednich półkach i przygotowywała do wysyłki. Faktury, które P. B. wystawiał swoim kontrahentom za zakupione u niego towary, oraz faktury, które wystawiali kontrahenci, świadczą o prowadzeniu działalności gospodarczej przez męża odwołującej się. Mąż skarżącej ponosił więc całe ryzyko gospodarcze związane z przedmiotową działalnością usługową. To on w razie braku klientów zagrożony była tym, że czynione nakłady na funkcjonowanie placówki nie zwrócą się, a sama działalność, zamiast spodziewanego zysku, może przynieść straty. Skarżąca funkcjonowała zaś w systemie organizacyjnym stworzonym przez męża, nie podejmując żadnych własnych nakładów na stworzenie i utrzymanie bazy lokalowej, sprzętowej i materiałowej dla wykonywanej działalności zarobkowej, ani ryzyka strat z tytułu tejże działalności. Jej rola, jako strony zawartego kontraktu, ograniczała się do osobistego świadczenia usług w imieniu i na rzecz firmy męża, za co otrzymywała stosowne wynagrodzenie. Tak realizowana aktywność zarobkowa nie spełniała zatem tego kryterium kwalifikacyjnego pozarolniczej działalności gospodarczej z art. 2 oraz art. 4 ustawy o swobodzie gospodarczej, jaką jest prowadzenie owej działalności we własny rachunek i ryzyko gospodarcze i nie stanowiła tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd drugiej instancji trafnie też podkreślił, że I. i P. B. są małżeństwem. Istnieje między nimi ustawowy ustrój wspólności majątkowej, posiadają wspólne konto bankowe i oboje korzystają z zysków firmy P. B.. Dochody z działalności zarobkowej małżonków stanowią majątek wspólny zgodnie z art. 31 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a P. B. był jedynym kontrahentem odwołującej się. Wynagrodzenie określone w umowie z dnia 15 września 2015 r. było wypłacane

odwołującej się ze wspólnego konta małżonków. Oznaczało to, że skarżąca otrzymywała wynagrodzenie z majątku wspólnego małżonków i jednocześnie wpłacała te same środki na poczet tego majątku wspólnego. Słusznie więc Sąd odwoławczy skonstatował, że nie można mówić o uczestnictwie w obrocie gospodarczym i zarobkowym charakterze działalności gospodarczej w sytuacji, gdy jedynym kontrahentem osoby deklarującej prowadzenie działalności gospodarczej jest jej mąż (prowadzący odrębną działalność gospodarczą), z którym osoba ta pozostaje w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej i otrzymuje z majątku wspólnego wynagrodzenie za usługi świadczone na rzecz firmy małżonka. Trudno uznać, że taka działalność gospodarcza jest nastawiona na zysk, skoro wszystkie transakcje finansowe (wypłata i wpłata tych samych środków pieniężnych) odbywają się w ramach jednego konta bankowego i ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej.

Przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych, że skarżąca nie prowadziła - w okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego - działalności gospodarczej i w związku z tym nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu, nie jest równoznaczne z zakwestionowaniem przez ten Sąd wolności działalności gospodarczej, w tym prawa wyboru takiej formy zarobkowania. Ustawowe kryteria prowadzenia działalności gospodarczej oraz ustawowe kryteria podlegania ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu (art. 8 ust. 6 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) zostały poddane analizie przez Sąd Apelacyjny i analiza ta odpowiada rozumieniu tych przepisów przyjętemu w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ oraz art. 108 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.