



Sygn. akt II USKP 21/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z wniosku J. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w T.

o ustalenie istnienia ubezpieczeń społecznych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 11 lutego 2021 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 26 listopada 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 r. oddalił odwołanie ubezpieczonej J. W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. z dnia 23 lutego 2017 r. stwierdzającej, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom

społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w dniach od 5 maja do 29 listopada 2016 r. oraz zasądził od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kwotę 270 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona po ukończeniu studiów pedagogicznych miała problem ze znalezieniem pracy i od dnia 3 stycznia 2013 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą Firma Sprzątająca „A.” J. W., której głównym przedmiotem było świadczenie usług sprzątania. W związku z tym podpisała umowę z dnia 19 grudnia 2012 r. o przyznaniu unijnej pomocy finansowej na uruchomienie działalności gospodarczej, zobowiązującą ją do prowadzenia tej działalności przez okres co najmniej 12 miesięcy, a także zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. W ramach dofinansowania ubezpieczona uzyskała kwotę 21.000 zł, którą zobowiązana była wydać - w terminie 12 miesięcy od dnia podjęcia działalności - na zakup myjki ciśnieniowej, zamiatarki ręcznej, kosiarki do trawy, samochodu, chemii i szmatki oraz odkurzacza piorącego. W dniu 6 lutego 2013 r. ubezpieczona dokonała stosownych zakupów na łączną kwotę 11.900 zł, w tym środków chemicznych na kwotę 300 zł. Z prowadzonej przez ubezpieczoną księgi przychodów i rozchodów wynikało, że w 2013 r. zarobiła łącznie 1.150 zł, wykonując po jednej usłudze w styczniu, lutym, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, wrześniu i grudniu, a w marcu - trzy usługi; w 2014 r. zarobiła łącznie kwotę 1.690 zł wykonując odpowiednio: po jednej usłudze w styczniu, lutym, marcu, kwietniu, czerwcu, lipcu i październiku, dwie w maju, po trzy w sierpniu i wrześniu i cztery w listopadzie. Od października 2014 r. ubezpieczona zadeklarowała podstawę wymiaru składek w kwocie 9.365 zł, następnie, będąc w ciąży, stała się niezdolna do pracy z dniem 20 listopada 2014 r. Dziecko urodziła w dniu 7 maja 2015 r. i do dnia 4 maja 2016 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego, wypłaconego jej w łącznej kwocie 78.442 zł. W tym czasie nie zawiesiła działalności gospodarczej, deklarując dalsze jej prowadzenie i z tego tytułu podlegała ubezpieczeniu zdrowotnemu. Nie uzyskiwała jednak w ramach działalności gospodarczej żadnego przychodu.

W trakcie zasiłku macierzyńskiego, w dniu 15 kwietnia 2016 r., ubezpieczona dowiedziała się, że jest w drugiej ciąży, co zostało potwierdzone podczas wizyty lekarskiej w dniu 9 maja 2016 r. W dniach od 9 czerwca do 29 listopada 2016 r. ubezpieczona ponownie zaczęła korzystać z zasiłku chorobowego, który został jej wypłacony w łącznej kwocie 46.870,38 zł. Do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych zgłosiła się od dnia 5 maja do dnia 29 listopada 2016 r., a wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 30 listopada 2016 r. W tym okresie wykonała dwie usługi sprzątania: w dniu 12 maja 2016 r. na rzecz M. S., która była dobrą koleżanką jej siostry, za kwotę 100 zł oraz w dniu 20 maja 2016 r. na rzecz W. Z., byłego przełożonego męża i przyjaciela jego rodziców, za kwotę 200 zł. Pierwsza usługa polegała na wypraniu tapicerki w samochodzie i krzeseł oraz dywaników w innym samochodzie, co zajęło ubezpieczonej około 2 godzin, zaś druga na wyczyszczeniu wykładziny w sypialni i dywanu w pokoju. Od urodzenia drugiego dziecka, tj. od dnia 30 listopada 2016 r., ubezpieczona zaczęła pobierać zasiłek macierzyński. W dniu 28 grudnia 2016 r. organ rentowy wszczął postępowanie w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez ubezpieczoną ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a następnie wydał zaskarżoną w tej sprawie decyzję.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione, dzieląc stanowisko organu rentowego, że w spornym okresie od dnia 5 maja do dnia 29 listopada 2016 r. aktywność ubezpieczonej nie wykazywała cech pozarolniczej działalności gospodarczej, określonych w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.). Przede wszystkim prowadzona przez ubezpieczoną działalność nie była zarobkowa, tj. podporządkowana regułom rentowności, skoro od początku 2013 r. zarobiła ona zaledwie 1.150 zł, w 2014 r. - 1.690 zł, w 2015 r. - „0” zł, zaś w 2016 r. - 300 zł, chociaż przez cały ten czas, z wyłączeniem okresów pobierania zasiłków chorobowych, miała prowadzić aktywną działalność gospodarczą. Osiągane przychody były więc wręcz znikome i nie pokrywały kosztów prowadzonej działalności, gdyż miesięczny przychód oscylował wokół kwoty 100 zł, a przez długi czas wynosił „0” zł. Tak było w okresie korzystania z pierwszego zasiłku macierzyńskiego, choć ubezpieczona deklarowała

prorowadzenie wówczas działalności gospodarczej. Uzyskiwane przychody nie pokrywały więc kosztów prowadzonej działalności, co było widoczne zwłaszcza po podwyższeniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczona wprost stwierdziła, że wiedziała, iż nie będzie jej stać na opłacanie składek i będą one pokrywane z dochodów jej męża.

W ocenie Sądu Okręgowego działalność ubezpieczonej nie cechowała się również ciągłością. Usługi były wykonywane rzadko, z reguły raz w miesiącu, okresowo w ogóle nie były wykonywane (np. w październiku i listopadzie 2013 r.), a w trakcie pobierania pierwszego zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona w ogóle zaprzestała jakiejkolwiek działalności. Jeżeli nawet uznać, że przed dniem 20 listopada 2014 r., tj. przed dniem rozpoczęcia pobierania zasiłku chorobowego, czynności ubezpieczonej posiadały taką cechę, to z pewnością od dnia 7 maja 2015 r. nie można mówić o ich ciągłości. W okresie urlopu macierzyńskiego ubezpieczona nie wykonywała żadnych czynności związanych z działalnością gospodarczą, a te, które podjęła w maju 2016 r. były upozorowane, gdyż miały służyć jedynie potwierdzeniu prowadzenia działalności gospodarczej. Ubezpieczona zdawała sobie bowiem sprawę z tego, że w niedalekiej przyszłości będzie korzystać ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Wiele wskazuje też na to, że przedstawiona przez ubezpieczoną książka przychodów i rozchodów została sporządzona na potrzeby procesu i dlatego nie można na jej podstawie ustalić, jakiego rodzaju czynności, na czyją rzecz i w jakich okresach były wykonywane. Zapisy w niej charakteryzują się niewiarygodną powtarzalnością, ponieważ co do zasady ubezpieczona wykonywała jedną usługę w miesiącu. Przyjęty przez ubezpieczoną tryb dystrybucji informacji o świadczonych usługach, tj. „pocztą pantoflową” i za pośrednictwem ulotek, jednoznacznie wykluczał wynikającą z księgi przychodów i rozchodów sekwencyjność ich wykonywania. Zupełnie niezrozumiałe było pomijanie w książce przychodów i rozchodów kosztów paliwa, choć niewątpliwie były one ponoszone, o czym świadczy sposób wykonania usług w maju 2016 r.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na twierdzenia ubezpieczonej, że nie ponosiła ona na bieżąco kosztów prowadzonej działalności, gdyż poczyniła wystarczające zakupy w początkowym etapie jej prowadzenia. Trudno jednak

przyjąć, aby dla wykonania 32 wykazanych usług wystarczyły środki chemiczne zakupione za kwotę 300 zł i to trzy lata wcześniej. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków M. S. i W. Z. jako złożonym przez osoby będące w bardzo bliskich relacjach z ubezpieczoną, tj. przyjaciółkę siostry ubezpieczonej i przyjaciela jej teściów. Tak znacząca bliskość kontaktów z reguły wiąże się z tym, że tego typu usługi często wykonywane są nieodpłatnie. Ubezpieczona nie przedstawiła też jakichkolwiek realnych dowodów świadczących o skuteczności przeprowadzonej przez siebie akcji ulotkowej w celu pozyskania klientów. W szczególności Sąd Okręgowy nie uznał za prawdziwe twierdzeń ubezpieczonej o roznoszeniu ulotek w okresie zasiłku macierzyńskiego, ponieważ nie jest możliwe, aby akcja ta nie przynosiła jakiegokolwiek skutku przez długi okres, a to oznacza, że nie była wówczas prowadzona. Ponadto, działalność ubezpieczonej nie miała żadnych ram organizacyjnych, co pozostawało w związku z brakiem jej ciągłości i zarobkowego charakteru. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, w okresie od dnia 5 maja do dnia 29 listopada 2016 r. aktywność ubezpieczonej nie wykazywała łącznie cech charakterystycznych dla pozarolniczej działalności gospodarczej, o których mowa w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266, dalej jako ustawa systemowa).

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 26 listopada 2018 r. zmienił zaskarżony przez ubezpieczoną wyrok Sądu Okręgowego i ustalił, że J. W., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalno-rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu w dniach od 5 maja do 29 listopada 2016 r.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny podniósł, że Sąd Okręgowy przekroczył granice swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), przez co poczynił nieprawidłowe ustalenia faktyczne i naruszył przepisy prawa materialnego, w szczególności art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Oceniając czy ubezpieczona faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w spornym okresie, Sąd Apelacyjny zwrócił

uwagę, że zaskarżona decyzja dotyczy wyłącznie kwestii podlegania ubezpieczeniom społecznym, nie zaś określenia podstawy wymiaru składki. Przypomniął, że - stosownie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267) - organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową, co dotyczy także sytuacji, gdy osiągnąty przychód nie jest wystarczający na pokrycie składek w zadeklarowanej wysokości. Żadne przepisy nie wymagają, aby zadeklarowana przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą kwota składek znajdowała pokrycie w osiąganym przychodzie. Zatem zadeklarowanie przez ubezpieczoną składki, której wysokość przekracza osiągnąty przychód, nie może być oceniane jako podważenie prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Czym innym jest natomiast ocena zgodności działania ubezpieczonej z zasadami współżycia społecznego, co jednak nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dla oceny spornego okresu istotne znaczenie ma przebieg prowadzonej wcześniej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. I tak, o zamiarze rzeczywistego prowadzenia działalności w sposób zorganizowany i ciągły świadczy zrealizowana przez ubezpieczoną procedura pozyskania i rozliczenia dotacji ze środków unijnych przez okres roku. Nie ma także podstaw do kwestionowania, że ubezpieczona nie wykonywała zarówno w spornym okresie, jak i wcześniej, usług polegających na praniu dywanów i tapicerek, myciu okien. Wiarygodności zeznań świadków M. S. oraz W. Z. nie podważa to, że są oni znajomymi ubezpieczonej. Nieuprawniony jest przy tym wniosek Sądu pierwszej instancji jakoby usługi na rzecz znajomych zwyczajowo były wykonywane nieodpłatnie. Przeciwnie, jak najbardziej wiarygodna z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego jest okoliczność, że ubezpieczona pozyskiwała klientów spośród znajomych, którzy decydowali się na zlecenie jej wykonania usług, jako zaufanej osobie. Sąd Apelacyjny dopuścił ponadto z urzędu dowód z zeznań kolejnych osób widniejących w księdze przychodów i rozchodów, na rzecz których ubezpieczona świadczyła usługi w latach 2013-2014, które potwierdziły faktyczne ich wykonanie. Wprawdzie zeznania te dotyczyły okresu poprzedzającego sporny

okres, niemniej jednak potwierdzają zamiar ubezpieczonej prowadzenia działalności w sposób ciągły oraz przesądzą o nietrafności argumentu Sądu Okręgowego jakoby ubezpieczona sporządziła książkę przychodów i rozchodów wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Co prawda, istotnie w książce nie wykazano żadnych kosztów, ale ubezpieczona wyjaśniła przekonywająco, że kosztów paliwa nie wskazała, gdyż - nie korzystając z usług księgowej - nie wiedziała o takiej możliwości, natomiast środki czystości zakupiła w dużych opakowaniach, wystarczających do wykonania wszystkich zleconych jej usług. Nie do obrony jest stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby pozorna była akcja ulotkowa prowadzona przez ubezpieczoną w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego skoro w odróżnieniu od akcji podjętej wcześniej nie przyniosła efektów. Nie ma bowiem powodów do uznania, że zabiegi promocyjne podjęte w różnych okresach powinny mieć porównywalną efektywność, tym bardziej, iż charakter usług oferowanych przez ubezpieczoną decydował o rzadkim na nie zapotrzebowaniu.

Sąd Apelacyjny uznał, że bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż ubezpieczona nie wykonała usług w okresie pobierania pierwszego zasiłku macierzyńskiego. Prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje bowiem zarówno okresy faktycznego wykonywania usług, jak i okresy, w których usługi te nie są wykonywane, ale bez jednoczesnej woli definitywnego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. Zasiłek macierzyński nie powoduje zaś ustania dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy systemowej, bo ustanie tytułu podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz chorobowemu należy rozumieć jako zaprzestanie działalności gospodarczej (art. 3 pkt 1 ustawy zasiłkowej oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej). W art. 14 ust. 1 i 2 ustawy systemowej wymienione są okoliczności, w których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność ustaje i z pewnością nie powoduje tego objęcie takiej osoby ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Zatem osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, która - będąc zgłoszona do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego - pobierała zasiłek chorobowy, a następnie zasiłek macierzyński, nie musi ponownie zgłaszać się do tego ubezpieczenia po zakończeniu okresu zasiłkowego.

Według Sądu Apelacyjnego, biorąc pod uwagę, że ubezpieczona wykonywała w sposób zorganizowany i ciągły działalność gospodarczą od stycznia 2013 r. do listopada 2014 r. oraz że nie miała ona obowiązku faktycznego świadczenia usług w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie było podstaw do uznania, by wykonanie przez nią w maju 2016 r. (tj. przed rozpoczęciem korzystania w czerwcu 2016 r. ze zwolnienia lekarskiego) dwóch usług miało na celu wyłącznie pozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto charakter działalności ubezpieczonej nie wymagał organizacji biura, wynajęcia pomieszczenia do prowadzenia działalności, zatrudniania pracowników. W zakresie przesłanki zorganizowania, o której mowa w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w sprawie wystarczające jest ustalenie, że ubezpieczona zarejestrowała działalność i dokonała zgłoszenia do Urzędu Skarbowego, organu rentowego oraz zakupiła urządzenia i środki czystości niezbędne do wykonywania usług będących przedmiotem jej działalności gospodarczej, zdobywając w tym celu dofinansowanie, a także podjęła próby reklamowania swojej działalności za pomocą ulotek pozostawianych np. w skrzynkach pocztowych, plakatów rozwieszanych na tablicach informacyjnych w okolicznych miejscowościach, ogłoszenia na portalu „o.”.

Oceniając przesłankę zarobkowego charakteru działalności gospodarczej, Sąd Apelacyjny podkreślił znaczenie kryterium subiektywnego w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności oraz, że przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej. Tym samym o zarobkowym jej charakterze nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). Ubezpieczona wykazała natomiast zamiar osiągnięcia zysku, ponieważ przekonująco wyjaśniła, że liczyła na większy popyt na swoje usługi, spodziewając się zdobycia stałej obsługi chociaż jednego większego obiektu, co zwiększyłoby opłacalność prowadzonej działalności, do czego jednak nie doszło z powodu silnej konkurencji na rynku.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną spełniała wymogi z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż w spornym okresie miała ona zamiar i faktycznie prowadziła działalność w sposób zorganizowany i ciągły oraz w celu zarobkowym. A zatem podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Organ rentowy w całości zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania bądź przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a także zasądzenia na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że ubezpieczona w spornym okresie, jak też w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego na pierwsze dziecko, prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo że jej sporadyczne działania w tym czasie nie były nakierowane na osiągnięcie z tego tytułu zysku, a zatem nie miały zarobkowego charakteru ani cechy ciągłości - ze względu na zamiar ubezpieczonej;

2) art. 2a w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na stwierdzeniu, że dniach od 5 maja do 29 listopada 2016 r. ubezpieczona podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą w sytuacji, gdy działalność ta, począwszy od dnia 1 maja 2015 r., nie miała charakteru zarobkowego ani nie była prowadzona w sposób ciągły, zaś pozorowaniu w maju 2016 r. takiej działalności można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, co w konsekwencji nie stanowi tytułu podlegania tym ubezpieczeniom.

Zdaniem organu rentowego wobec występującej rozbieżności w orzecznictwie co do wykładni art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, istnieje potrzeba dokonania wykładni powyższych przepisów, celem

wyjaśnienia, czy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, istnieje również jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami, a wynika tylko i wyłącznie z korzyści związanych z uzyskaniem w niedalekiej przyszłości świadczeń z ubezpieczenia chorobowego ustalonego od nieadekwatnie wysokich podstaw.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną ubezpieczona wniosła o oddalenie skargi oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna organu rentowego okazała się usprawiedliwiona.

W rozpoznawanej sprawie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarzuty skargi kasacyjnej sprowadzają się do wyjaśnienia, czy ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego na pierwsze dziecko oraz w okresie objętym zaskarżoną decyzją prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo że jej sporadyczne działania w tym okresie nie były ukierunkowane na osiągnięcie zysku, a zatem nie miały cechy ciągłości oraz zarobkowego charakteru.

Przypomnieć zatem trzeba, że zgodnie z 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 związku z powyższym, w myśl mającego zastosowanie w niniejszej sprawie i powołanego w podstawach skargi art. 2 ustawy o swobodzie działalności

gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Z definicji zawartej w cytowanym przepisie wynika więc, że działalność gospodarcza musi wykazywać pewne cechy (zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm). Dookreślając warunki brzegowe pojęcia działalności gospodarczej należy powtórzyć za uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (LEX nr 3709), że wyróżniają ją pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Taki 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), 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). Według doktryny 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, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 czy z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i powołane tam orzeczenia).

W rozpoznawanej sprawie organ rentowy koncentruje zarzut naruszenia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wokół kwestionowania dokonanej przez Sąd Apelacyjny wykładni przesłanki „ciągłości wykonywania działalności gospodarczej” wymienionej w tym przepisie oraz jej „zarobkowego charakteru”.

Jeśli chodzi o przesłankę ciągłości wykonywania działalności gospodarczej, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się 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 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 (por. wyroki: 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; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404), Sąd Najwyższy stwierdził, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Niemniej jednak, „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (zob. też 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).

Wobec tego, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 81), faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej nie może polegać na incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzyszenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (por. 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 (por. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, niepubl.), 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 (por. 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 (por. 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 (por. wyrok 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.

Konsekwencją przedstawionego wyżej poglądu, według którego o istnieniu tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym przesądza faktyczne prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, jest niekwestionowane w orzecznictwie prawo organu rentowego do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zadeklarowania zawyżonej podstawy składek (por. 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 budzi bowiem wątpliwości, że

działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. 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 (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, 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. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (zob. 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 dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (zob. 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 (zob. 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 (niepublikowany), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się rozmijać z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Rozważając zasadność podniesionych w skardze zarzutów zauważyć także trzeba, że w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19 (LEX nr 2694497), przyjęto, iż rozpoczęcie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, która uprzednio została objęta dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, powoduje ustanie dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (art. 9 ust. 1c w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3, w związku z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Ustawodawca - wyszczególniając w art. 11 tej ustawy osoby, które podlegają ubezpieczeniu chorobowemu - nie przewidział możliwości podlegania temu ubezpieczeniu w odniesieniu do osób podlegających dobrowolnie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz w związku z pobieraniem zasiłku macierzyńskiego albo zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. To oznacza, że w sytuacji określonej w art. 9 ust. 1c tej ustawy z mocy prawa ustaje tytuł podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, ponieważ nie jest możliwe wówczas podleganie z tytułu prowadzonej działalności pozarolniczej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Tym samym ubezpieczona deklarując w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, faktycznie powinna tą działalność prowadzić.

Tymczasem z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych - którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), wynika, że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego na pierwsze dziecko (od dnia 5 maja 2015 r. do dnia 4 maja 2016 r.) nie wykonała jakiejkolwiek usługi związanej z zarejestrowaną działalnością gospodarczą, nie dokonywała zakupu środków czystości, a po dowiedzeniu się, że jest ponownie w ciąży wykonała jedynie dwie usługi dla osób znajdujących się z nią w bliskich relacjach towarzyskich na łączną kwotę 300 zł. A zatem przez okres ponad roku jedynym dochodem ubezpieczonej z prowadzonej działalności gospodarczej była kwota 300 zł, przy kwocie 78.442 zł wypłaconej jej tytułem zasiłku macierzyńskiego. Przy takich ustaleniach faktycznych można mieć wątpliwości co do rzeczywistego zamiaru prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w spornym okresie i nie jest pozbawiona racji sugestia organu rentowego, że czynności wykonywane przez ubezpieczoną w maju 2016 r.,

kiedy dowiedziała się o kolejnej ciąży, miały na celu wyłącznie pozorowanie takiej działalności, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia chorobowego.

Tych wszystkich okoliczności nie wziął pod uwagę Sąd Apelacyjny, ograniczając się przede wszystkim do oceny czynności wykonywanych przez ubezpieczoną od stycznia 2013 r. do listopada 2014 r. oraz bezpodstawnie przyjmując, że ubezpieczona nie miała faktycznego obowiązku świadczenia usług w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, mimo iż nie zawiesiła na ten okres prowadzonej działalności. Odwołując się przede wszystkim do czynności podejmowanych przez ubezpieczoną do listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny pominął, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy - aby ocenić czy w spornym okresie działania ubezpieczonej były nakierowane na chęć osiągnięcia z tego tytułu zysku - jest również to, w jakiej wysokości ubezpieczona zadeklarowała składki na ubezpieczenia społeczne po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego na pierwsze dziecko, czy nadal tą działalność prowadzi i przy jakiej podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Wyznacznikiem działalności gospodarczej jest bowiem jej zarobkowy charakter. Z tych względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego 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, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

Sumując powyższe, uznając skargę organu rentowego za uzasadnioną, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.