



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania A.H.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Toruniu

o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 8 listopada 2023 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt III AUa 1702/19,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

(I.T.)

UZASADNIENIE

W odwołaniu od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Toruniu (dalej organ rentowy) z dnia 9 stycznia 2019 r. A. H. (dalej ubezpieczona lub odwołująca się) opisała przejawy działalności gospodarczej, którą prowadziła przed skorzystaniem ze zwolnień lekarskich i przed urodzeniem dziecka oraz na tej podstawie wywiodła, że nie było przesłanek do wyłączenia jej z systemu ubezpieczeń społecznych od dnia 8 listopada 2016 r.

Wyrokiem z dnia 9 października 2019 r., IV U 215/19, Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Toruniu w punkcie 1 zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, podlega od 8 listopada 2016 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu oraz w punkcie 2 zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Okręgowy argumentował, że ubezpieczona (urodzona [...] r.) w dniu 30 sierpnia 2013 r. zdała egzamin potwierdzający kwalifikacje w zawodzie technika usług kosmetycznych, kończąc w ten sposób dwuletnią szkołę kosmetyczną. W okresie nauki w tej szkole ubezpieczona uczestniczyła w kursach w zakresie przedłużania rzęs, manicure i pedicure oraz w zakresie produktów kosmetycznych. Przed podjęciem nauki w szkole kosmetycznej doświadczenie zawodowe ubezpieczonej ograniczało się do okresowej pracy za granicą (w fabryce) oraz do pracy w banku. W dniu 14 listopada 2013 r. ubezpieczonej - w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki - udzielono pomocy *de minimis* o wartości brutto 21.600 zł. Kwotę tę ubezpieczona przeznaczyła na zakup samochodu (którym dojeżdżała do indywidualnych klientek) oraz sprzętu kosmetycznego i kosmetyków. Z dniem 10 grudnia 2013 r. ubezpieczona zarejestrowała (w CEIDG) działalność gospodarczą o kodzie 96.02.Z (fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne), pod nazwą "K.". Rozpoczynając działalność w zakresie usług kosmetycznych, ubezpieczona zamieściła ogłoszenie w telegazecie [...], a także uruchomiła stronę na F.. Pierwsze klientki zgłosiły się do ubezpieczonej

w lutym 2014 r. Stopniowo ich liczba zwiększała się, między innymi dzięki temu, że dotychczasowe klientki polecały usługi ubezpieczonej swoim znajomym. Ubezpieczona działalność prowadziła w sposób mobilny; dojeżdżała do miejsca zamieszkania wybranej klientki i tam dokonywała określonej usługi kosmetycznej. Ubezpieczona głównie zajmowała się przedłużaniem rzęs a dodatkowo robiła także makijaż. Z tytułu prowadzonej działalności w 2014 r. ubezpieczona uzyskała przychód w łącznej wysokości 1.580 zł. Miesięcznie na same ubezpieczenia społeczne ponosiła wydatki na poziomie około 500 zł. Ze względu na dysproporcje między przychodami i wydatkami ubezpieczona rozważała zawieszenie działalności, jednak - z uwagi na otrzymaną dotację w ramach pomocy *de minimis* - nie mogła tego uczynić, bowiem musiałaby wówczas zwrócić otrzymaną kwotę. Aby pokryć wydatki związane z prowadzoną działalnością korzystała z finansowego wsparcia małżonka.

W marcu 2015 r. ubezpieczona zawiesiła działalność gospodarczą. W tym miesiącu doszło także do aresztowania jej męża. Na początku kwietnia 2015 r. ubezpieczona dowiedziała się podczas wizyty u lekarza ginekologa, że jest w ciąży. Z dniem 1 kwietnia 2015 r. podjęła działalność gospodarczą. W wyniku starań ubezpieczonej (reklama na F., wprowadzenie formuły konkursów dla klientek itp.) wzrosła liczba osób korzystających z usług ubezpieczonej. Świadczyła usługi od poniedziałku do soboty (zajmując się w sobotę robieniem makijaży ślubnych), przez około 50 godzin tygodniowo. Za okres od kwietnia do czerwca 2015 r. ubezpieczona z tytułu prowadzonej działalności uzyskała przychód w wysokości 15.670 zł. Ubezpieczona była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych tytułu prowadzonej działalności (w tym dobrowolnego chorobowego) w okresie od 10 grudnia 2013 r. do 28 lutego 2015 r. oraz od 1 kwietnia 2015 r. W okresie od kwietnia do czerwca 2015 r. ubezpieczona deklarowała podstawę wymiaru składek na poziomie 9.897,50 zł.

W lipcu 2015 r. wszczęto postępowanie kontrolne mające na celu weryfikację zgłoszenia ubezpieczonej do ubezpieczeń społecznych. W ramach tego postępowania ubezpieczona przedłożyła między innymi faktury za lata 2014 i 2015, a także paragony dokumentujące sprzedaż usług w tym okresie. Decyzją z dnia 21 września 2015 r. organ rentowy umorzył postępowanie, przedstawiając w uzasadnieniu, że na podstawie złożonych wyjaśnień i przedłożonych dokumentów

ustalono, że działalność gospodarcza była prowadzona od 10 grudnia 2013 r. do 28 lutego 2015 r. i od 1 kwietnia 2015 r. zgodnie z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej. Za okres od 13 lipca 2015 r. do 25 listopada 2015 r. organ rentowy wypłacił ubezpieczonej zasiłek chorobowy. Od 10 listopada 2015 r. do 7 listopada 2016 r. ubezpieczona pobierała zasiłek macierzyński. Z dniem 8 listopada 2016 r. zgłosiła się ponownie do ubezpieczeń społecznych z tytułu działalności gospodarczej, jednak przedłożyła jednocześnie zwolnienie lekarskie i za okres od 8 listopada 2016 r. do 4 sierpnia 2017 r. otrzymała zasiłek chorobowy, natomiast za czas od 5 sierpnia do 2 grudnia 2017 r. wypłacono jej świadczenie rehabilitacyjne. Po urodzeniu kolejnego dziecka, za okres od 3 grudnia 2017 r. do 1 grudnia 2018 r. pobierała zasiłek macierzyński. W okresie od 8 listopada 2016 r. do 2 grudnia 2017 r. niezdolność do pracy ubezpieczonej wynikała początkowo ze schorzenia psychiatrycznego, a następnie z kolejnej ciąży.

Z uwagi na zgłoszenie przez ubezpieczoną wniosku o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od 2 do 17 grudnia 2018 r. organ rentowy wszczął postępowanie kontrolne. Po odebraniu od ubezpieczonej pisemnych wyjaśnień, w których przyznała ona między innymi, że w okresach pobierania zasiłków macierzyńskich nie świadczyła usług kosmetycznych (lecz przeznaczała ten czas na opiekę nad dziećmi), organ rentowy w dniu 9 stycznia 2019 r. wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję.

Od marca 2019 r. ubezpieczona zaczęła świadczyć usługi kosmetyczne w ramach zgłoszonej działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że ubezpieczona od grudnia 2013 r. do dnia 13 lipca 2015 r. (to jest do rozpoczęcia korzystania ze zwolnienia lekarskiego z uwagi na stan ciąży) konsekwentnie i regularnie, w sposób ciągły oraz zorganizowany, podejmowała określone działania zmierzające do odpłatnego świadczenia usług kosmetycznych. Z tego również tytułu w ostatnim okresie prowadzenia działalności zaczęła uzyskiwać realny przychód. Aktywność ta wykazywała zatem wszystkie cechy charakterystyczne dla działalności gospodarczej, gdyż miała charakter ciągły (obejmujący nieprzerwanie okres ponad półtoraroczny) i zorganizowany (o czym świadczy uprzednie uzyskanie przez ubezpieczoną uprawnień do wykonywania zawodu kosmetyczki, inwestowanie przez nią w daną działalność, podejmowanie

akcji reklamowych na F. itp.), a także znamionował ją zarobkowy cel (co uwidoczniło się zwłaszcza w 2015 r.). Dostrzegł to również organ rentowy, który początkowo w lipcu 2015 r. kwestionował tytuł ubezpieczenia, o czym świadczy wszczęcie postępowania kontrolnego, by następnie umorzyć postępowanie z uwagi na stwierdzenie realnego prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu, właśnie ten czas aktywności ubezpieczonej, nie zaś to, czy w późniejszym okresie - podczas pobierania świadczeń z ubezpieczeń społecznych - wykonywała czynności składające się na działalność gospodarczą, ma istotne i przesądzające znaczenie dla ustalenia istnienia tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w czasie zakwestionowanym przez organ rentowy. Ubezpieczona od grudnia 2013 r. do 12 lipca 2015 r. posiadała tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym (w tym chorobowemu), dzięki któremu w okresie ziszczenia się poszczególnych ryzyk ubezpieczeniowych (niezdolność do pracy, macierzyństwo i opieka nad niemowlęciem) mogła pobierać powiązane z nimi świadczenia. Zarówno niezdolność do pracy, jak też macierzyństwo stanowią takie właśnie zdarzenia prawne, z których skutkami (w postaci czasowej utraty zdolności zarabkowania) przepisy prawa ubezpieczeń społecznych łączą uprawnienie do pobierania określonych świadczeń. Funkcja tych świadczeń jest oczywista. Mają one na celu zastąpienie zarobku, którego ubezpieczony nie jest w stanie osiągać z uwagi na przemijającą, tymczasową niezdolność do pracy, bądź też potrzebę zajęcia się dzieckiem w wieku niemowlęcym i rezygnacji w tym czasie z jakiegokolwiek aktywności zawodowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie powinno się wymagać od osoby pobierającej zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne albo zasiłek macierzyński, aby równocześnie wykonywała dotychczasową działalność zarobkową. Przede wszystkim, zazwyczaj nie jest to możliwe z uwagi na niezdolność do pracy lub potrzebę zaangażowania się w opiekę nad dzieckiem (z czym, w okresie poporodowym, łączy się także prawo do zyskania czasu na regenerację sił). Ponadto, ocenić to trzeba - zwłaszcza w odniesieniu do okresu pobierania zasiłku chorobowego i świadczenia rehabilitacyjnego - jako sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, co wynika wprost z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby

i macierzyństwa (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1732 ze zm.; dalej jako ustawa zasiłkowa). Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że choć przepisy tej ustawy nie wprowadzają takich normatywnych ograniczeń wobec zasiłku macierzyńskiego (por. art. 31 ust. 5 ustawy zasiłkowej, który nie odsyła do jej art. 17), to jednak nie można na tej podstawie twierdzić, że osoba pobierająca tego rodzaju świadczenie ma obowiązek kontynuowania dotychczasowej działalności zarobkowej. Takie podejście kłóciłoby się z oczywistą funkcją tego świadczenia. Można zatem postrzegać to wyłącznie jako pewien przywilej ubezpieczonego (może prowadzić nadal taką działalność), ale nie jako obowiązek warunkujący pozostawanie w systemie ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2021 r., III AUa 1702/19, Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku, po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie oraz zasądził od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kwotę 240 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Zdaniem Sądu drugiej instancji ustalenia faktyczne w zakresie, w jakim zostały poczynione przez Sąd Okręgowy, są zasadniczo prawidłowe, jednakże Sąd ten dokonał nieuprawnionej oceny prawnej, co ostatecznie spowodowało niewłaściwą subsumcję odpowiednich przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 6 ust. 5 oraz art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 ze zm.; dalej także jako ustawa systemowa). Sąd Apelacyjny stwierdził, że zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Definicję działalności gospodarczej (w odniesieniu do okresu adekwatnego do okoliczności sprawy) zawiera art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.)), który stanowi, że jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Po nowelizacji, od 30 kwietnia 2018 r. definicja ta zwarta jest w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo

przedsiębiorców (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 221 ze zm.), zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Obie definicje są zbliżone i wynika z nich, że cechą charakterystyczną działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób zorganizowany, ciągły i w celach zarobkowych.

Sąd Apelacyjny wywiódł, że w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, iż niewątpliwe stwierdzenie, że w danym wypadku mamy do czynienia z działalnością gospodarczą, wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia kilku przesłanek, gdyż działalność taka charakteryzuje się specyficznymi właściwościami. Chodzi o takie elementy, jak jej profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, LEX nr 148429). Nie jest konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności, gdyż przynoszenie strat (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) jest okolicznością, nie tyle typową, co wpisaną w ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Niemniej jednak o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej decyduje zamiar osiągnięcia zysku i podejmowanie w tym kierunku określonych czynności.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że podleganie ubezpieczeniom społecznym nie wynika ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z jej rzeczywistego wykonywania. Zgodnie z art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia jej wykonywania do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu jej zawieszenia. Osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu wypadkowemu (art. 12 ustawy systemowej) oraz na zasadzie dobrowolności ubezpieczeniu chorobowemu, a objęcie tym ubezpieczeniem realizuje się przez zgłoszenie stosownego wniosku (art. 11 ust. 2 i art. 36 ust. 5 ustawy systemowej). Z kolei, osoby pozostające na urloпах wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym od dnia

spełnienia warunków, o których mowa w art. 9 ust. 6 ustawy systemowej, do dnia zaprzestania spełniania tych warunków (art. 13 ust. 13 tej ustawy). Stosownie do art. 9 ust. 1c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w sytuacji, gdy osoby prowadzące pozarolniczą działalność spełniają jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają one obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów. Zatem spełnienie przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą warunków do objęcia jej obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego prowadzi do objęcia jej tymi ubezpieczeniami, przy czym możliwe jest kontynuowanie ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, jednak tylko jako ubezpieczenia dobrowolnego. Ustaje zatem obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności. Dopiero po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego ustaje zbieg tytułów do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, a osoba nadal prowadząca pozarolniczą działalność zostaje z mocy prawa objęta tymi ubezpieczeniami na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

Sąd Apelacyjny podniósł również, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego osoby prowadzące pozarolniczą działalność nie mają obowiązku zaprzestania wykonywanej działalności, jednak nie stanowi ona wówczas tytułu do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a wyłącznie tytuł do dobrowolnego podlegania tym ubezpieczeniom. Niewykonywanie tej działalności w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego nie powoduje utraty tytułu do ubezpieczeń. Prowadzenia działalności gospodarczej nie można utożsamiać tylko z konkretnymi transakcjami w ramach świadczonych usług. Obejmuje ono zarówno okresy faktycznego wykonywania usług, jak też okresy, w których usługi te nie są wykonywane, ale bez jednoczesnej woli definitywnego zaprzestania prowadzenia

działalności gospodarczej. Usprawiedliwione przyczynami obiektywnymi (stan zdrowia, opieka nad dzieckiem w okresie pobierana zasiłku macierzyńskiego) przerwy w wykonywaniu działalności przez matkę - przedsiębiorcę, nie są równoznaczne z faktycznym zaprzestaniem prowadzenia tej działalności i nie powodują ustania tytułu do ubezpieczenia z art. 6 ust 1 pkt 5 ustawy systemowej.

W rozpoznawanej sprawie sporne było, czy odwołująca się podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od 8 listopada 2016 r. Dlatego kluczowe była ocena, czy z chwilą ustania tytułu ubezpieczenia z racji pobierania zasiłku macierzyńskiego istniały podstawy objęcia odwołującej się ubezpieczeniem społecznym jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, a mianowicie, czy faktycznie prowadziła ona działalność gospodarczą lub - choćby wobec usprawiedliwionej przyczyny niewykonywania czynności z zakresu zadeklarowanej działalności gospodarczej - wyrażała nie tylko wewnętrzną chęć, ale także faktyczną gotowość dalszego prowadzenia działalności gospodarczej po ustaniu okresu zasiłkowego.

W ocenie Sądu drugiej instancji zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala poczynić korzystnych dla odwołującej się ustaleń. Konieczne było zbadanie, czy po dniu 8 listopada 2016 r. istniały przesłanki do ponownego włączenia wnioskodawczyni do systemu ubezpieczeń społecznych. Jak ustalił pozwany organ rentowy oraz Sąd pierwszej instancji aktywność zarobkowa ubezpieczonej zakończyła się z dniem 12 lipca 2015 r., bowiem od 13 lipca 2015 r. zaczęła pobierać ona zasiłek chorobowy. Bezsprzecznie w okresie pobierania zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego od 10 listopada 2015 r. do 7 listopada 2016 r. ubezpieczona nie przejawiała żadnej aktywności i nie uzyskała z tytułu działalności gospodarczej żadnego dochodu. Znamienne jest to, że okoliczności tej nie kwestionowała również sama ubezpieczona, co wynika wprost z treści złożonego przez nią odwołania od decyzji organu rentowego z dnia 9 stycznia 2019 r.

Na mocy art. 2 obowiązującej do dnia 30 kwietnia 2018 r. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. 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. Obecnie obowiązująca

ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców w legalnej definicji działalności gospodarczej kładzie nacisk na podobne przymioty, stanowiąc w art. 3, iż jest to zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Działalność gospodarcza nie może więc mieć charakteru przypadkowego, okazjonalnego. Istotne znaczenie dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej ma podporządkowanie jej zasadom racjonalnego gospodarowania (regułom opłacalności i zysku), stąd nie ma mowy o prowadzeniu działalności gospodarczej w przypadku wykonywania czynności sporadycznych i incydentalnych, nieskoordynowanych i przypadkowych. Brak którejkolwiek z funkcjonalnych cech wymienionych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (stałość, zorganizowanie i ciągłość) pozbawia daną aktywność cech działalności gospodarczej. Podleganie ubezpieczeniom społecznym nie wynika ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z jej rzeczywistego wykonywania. Obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ubezpieczona w żadnej mierze nie wykazała, że po 10 listopada 2015 r. zarejestrowana przez nią działalność gospodarcza "K." spełniała omówione kryteria. Sąd Apelacyjny dostrzegł (oczywiście, jak stwierdził) podnoszony przez ubezpieczoną argument, że w latach 2015 i 2017 podjęła próbę znalezienia na swoje miejsce kosmetyczki, która mogłaby prowadzić firmę i świadczyć za ubezpieczoną usługi kosmetyczne, jednakże - pomijając już, że okoliczności tej w żadnej mierze nie wykazała - podniósł, że pozostawało to bez wpływu na ustalenie, że działalność gospodarcza nie była przez ubezpieczoną prowadzona. Samego podjęcia próby znalezienia "niejako zastępstwa" nie można uznać za jednoznaczego z twierdzeniem, że ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą w sposób wynikający z powołanych przepisów o działalności gospodarczej. Zamiar prowadzenia działalności gospodarczej nie jest bowiem wystarczający do korzystania z ochrony ubezpieczeniowej, gdyż - jak wskazuje się w orzecznictwie i literaturze - korzystanie z tej ochrony opiera się o realne i rzeczywiste wykonywanie działalności.

Odnosząc się do podnoszonego przez Sąd pierwszej instancji argumentu, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego i sprawowania opieki nad dzieckiem, ubezpieczony nie jest zobligowany do prowadzenia działalności gospodarczej, Sąd Apelacyjny wywiódł, że co do zasady jest on trafny, niemniej jednak, jeśli działalność gospodarcza nie jest prowadzona to zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej prowadzący działalność gospodarczą powinien ją zawiesić, podczas gdy ubezpieczona takiego zawieszenia nie zgłosiła ani na okres zasiłku macierzyńskiego od 10 listopada 2015 r. do 7 listopada 2016 r., ani na okres od 3 grudnia 2017 r. do 1 grudnia 2018 r., opłacając nieprzerwanie składki na ubezpieczenie zdrowotne.

W tych okolicznościach nie sposób uznać, aby ubezpieczona po 8 listopada 2016 r. prowadziła lub miała zamiar prowadzić stałą, zorganizowaną działalność gospodarczą w celach zarobkowych. Oceny tej nie zmienia również fakt, że wnioskodawczyni - jak twierdzi - wznowiła prowadzenie działalności gospodarczej od marca 2019 r. Pomijając fakt, że owo wznowienie nastąpiło już po wydaniu przez pozwanego zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji, co dość jednoznacznie wskazuje na instrumentalne działanie wnioskodawczyni, to dodatkowo na przedmiotową okoliczność nie przedłożyła dowodów, które można by uznać za miarodajne dla dokonania oceny omawianej sprawy zgodnie z oczekiwaniami odwołującej. Nie można bowiem za takie uznać wydruków z kasy fiskalnej, albowiem jak trafnie podniósł pozwany, nie wynika z nich z jakiej kasy pochodzą oraz czy faktycznie zostały wystawione przez ubezpieczoną, bowiem na żadnym z nich nie jest widoczna nazwa prowadzonej przez nią firmy.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu drugiej instancji nie sposób uznać, aby po ustaniu zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonej, uległ wznowieniu tytuł jej obowiązkowego ubezpieczenia społecznego z racji zarejestrowanej działalności gospodarczej. A skoro tak, to ubezpieczona, począwszy od 8 listopada 2016 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom; emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Tak wyprowadzonych wniosków w żadnej mierze nie zmienia, że decyzją z dnia 21 września 2015 r. organ rentowy umorzył (wszczęte w lipcu 2015 r.) postępowanie kontrolne, uznając w uzasadnieniu, że na podstawie złożonych wyjaśnień i

przedłożonych dokumentów ustalono, iż działalność gospodarcza była prowadzona przez ubezpieczoną od 10 grudnia 2013 r. do 28 lutego 2015 r. i od 1 kwietnia 2015 r., zgodnie z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej. Pozostaje to bowiem poza sporem, gdyż sprowadza się on do oceny, czy działalność gospodarczą ubezpieczona prowadziła po 8 listopada 2016 r. Ustalenia poczynione przez organ rentowy oraz Sąd Apelacyjny na wyprowadzenie takich wniosków jednak - wbrew oczekiwaniom ubezpieczonej - nie pozwalają.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku ubezpieczona zarzuciła naruszenie: 1) art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że niewykonywanie czynności zarobkowych po 7 listopada 2016 r. w okresach zasiłkowych oznacza zaprzestanie wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu tych przepisów w sytuacji, gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dowiedziono, że ubezpieczona (dalej także skarżąca) wówczas nie mogła aktywnie, osobiście, uczestniczyć w obrocie gospodarczym; 2) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię, sprowadzającą się do przyjęcia, że kryteria odnoszące się do kwestii, czy działalność jest faktycznie prowadzona i czy istnieje zamiar jej prowadzenia, dotyczą momentu i kwoty zadeklarowanej podstawy wymiaru składek i pobierania świadczeń prawem przyznanych w sytuacji, gdy prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej ocenia się pod kątem tego, czy ma charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły, nie określając natomiast, jaki rozmiar powinna mieć ta działalność ani jaką podstawę wymiaru składek oraz kiedy się deklaruje; 3) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię wyrażającą się w stwierdzeniu niepodlegania przez skarżącą obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż działalność, której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, nie stanowi

tytułu podlegania tym ubezpieczeniom, podczas gdy w sytuacji, w której działalność prowadzona jest w sposób ciągły, zorganizowany i w celu zarobkowym, rodzi ona tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym; 4) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 oraz art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię i przyjęcie, że świadczenie usług jedynie w okresie pozostawania zdolnym do pracy na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, przeczy uznaniu owej działalności jako prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, podczas gdy do przyjęcia, że działalność prowadzona jest w sposób ciągły wystarczające jest wykazanie, iż jest prowadzona w każdym czasie, kiedy to jest możliwe, a korzystanie z zasiłków z ubezpieczeń społecznych nie uzasadnia przyjęcia, iż działalność nie jest prowadzona w sposób ciągły; 5) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 oraz art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, że działalność skarżącej nie miała charakteru zarobkowego, bowiem uzyskiwała ona przychody niewspółmierne do zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, podczas gdy skarżąca regularnie świadczyła usługi, za które otrzymywała wynagrodzenie, a wobec tego nie tylko miała zamiar osiągać przychodów, ale faktycznie je osiągała, zaś wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek pozostawała bez związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej; jednocześnie, moment podwyższenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest obojętny dla istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych, a organ rentowy nie podniósł zastrzeżeń odnośnie do jednorazowego podwyższenia podstawy wymiaru składek w postępowaniu zakończonym umarzającą decyzją administracyjną z dnia 21 września 2015 r.; 6) art. 20 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię polegającą na odniesieniu się do wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek i wysokości wypłacanych świadczeń skarżącej, podczas gdy okoliczności te nie powinny rzutować na ocenę, czy prowadzenie działalności gospodarczej miało charakter faktyczny w sytuacji, gdy zadeklarowana przez

płatnika podstawa wymiaru w kwocie mieszczącej się w granicach przewidzianych przez ustawę nie podlega weryfikacji i nie musi być adekwatna do uzyskiwanego faktycznie przychodu, a wypłacane następnie świadczenia są powiązane z deklarowaną przez skarżącą dobrowolnie podstawą do ubezpieczeń na mocy przepisów ustawy zasiłkowej; 7) art. 2a ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że skarżąca rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej w celu nadmiernego korzystania z zasiłków i uznanie, iż tym samym nie miała zamiaru prowadzenia pozarolniczej działalności w sposób zorganizowany i ciągły, podczas gdy, nie ma normy szczególnej, która skierowana jest do ubezpieczonych kobiet i z tej przyczyny, co podważałoby zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, a ponadto przepisy zakazują nierównego traktowania ze względu na płeć czy niepełnosprawność; nadto organ rentowy "nie kwestionuje okresu" tuż po rozpoczęciu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a więc sugestie dotyczącego celowego włączenia się do ubezpieczeń społecznych są chybione; 8) art. 36a w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że skarżąca miała obowiązek zawieszenia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej na okres pobierania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, podczas gdy żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego tego nie nakazuje, a art. 9 ust. 1c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dopuszcza jednocześnie pobieranie zasiłku macierzyńskiego i prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej a art. 18 ust. 9-10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dopuszcza jednocześnie pobieranie zasiłku chorobowego i prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej; 9) art. 36 ust. 1, 3 i 11 w związku z art. 13 pkt 4 w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że tytuł do ubezpieczeń społecznych skarżącej nie istnieje od dnia 8 listopada 2016 r., podczas gdy przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają, ile usług i w jakich cenach musi zostać wykonanych, aby kwalifikować działalność gospodarczą jako tytuł do ubezpieczeń społecznych, a tym samym nie istnieją jednoznaczne przesłanki obligujące do

wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych w ciągu 7 dni od zaistnienia przyczyn określonych prawem.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżąca wywiodła w szczególności, że niewykonywanie działalności gospodarczej z powodów usprawiedliwionych nie stanowi przejawu zaprzestania wykonywania tej działalności i nie ma nakazu wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych ani zawieszania wykonywania działalności gospodarczej. Cięża czy pobieranie zasiłku macierzyńskiego w okresie realnie rozpoczętej pozarolniczej działalności, nie sprzeciwiają się ani nie wykluczają dalszego i nieprzerwanego podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu lub z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego, co wynika wprost z art. 9 ust. 1c ustawy systemowej. Zdaniem skarżącej z żadnych przepisów prawa nie wynika, jaki okres niewykonywania działalności gospodarczej, spowodowany usprawiedliwionymi okolicznościami, wyklucza podleganie ubezpieczeniom społecznym. Z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, nie sposób zbudować rozróżnienia, który okres niezdolności do pracy jest krótkotrwały, a który długotrwały, a także ile powinny one trwać, aby nie doszło do nieistnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych. Brak wystarczającej precyzyjności tego przepisu powoduje, że organy stosujące prawo wykorzystują go w sposób dowolny i kształtują prawo. W konsekwencji skarżąca została pozbawiona tytułu do ubezpieczeń społecznych z mocą wsteczną na tej podstawie, że w ocenie organu rentowego i sądu drugiej instancji jej brak aktywności zawodowej był na tyle długi, że przestał istnieć tytuł do ubezpieczeń społecznych. Należy jednocześnie dodać, że w dniu 18 września 2015 r. została przeprowadzona kontrola istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych i mimo okresu niezdolności do pracy, wobec skarżącej nie wydano decyzji ustalającej nieistnienie tego tytułu. Skarżąca zauważyła, że Sąd drugiej instancji odwołał się do wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Skarżąca zadeklarowała jednak maksymalnej podstawy wymiaru składek za miesiące kwiecień - czerwiec 2015 r., co zostało poddane ocenie w toku postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia obowiązku podlegania skarżącej ubezpieczeniom społecznym jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą toczącego się w 2015 r., które zakończyło się umorzeniem postępowania z powodu jego bezprzedmiotowości. Oznacza to, że organ rentowy

wiedział o wyższej niż najniższa, ustawowej podstawie wymiaru składek i nie zgłosił do niej żadnych zastrzeżeń. Skarżąca zwróciła także uwagę na to, że organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową, tym bardziej w przypadku skarżącej, która działalność prowadziła od pewnego czasu, a nie rozpoczęła wykonywanie tej działalności, deklarując wysoką podstawę wymiaru składek. Sąd drugiej instancji błędnie przyjął, że istniały uzasadnione podstawy do skorygowania wysokości podstawy wymiaru składek i wykorzystania tej zadeklarowanej podstawy do oceny tytułu do ubezpieczeń społecznych, bowiem w niniejszej sprawie trudno przyjąć, że zadeklarowanie wyższej podstawy wymiaru składek wskazuje na manipulacyjny zamiar uzyskania wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego w sposób sprzeczny z prawem lub zmierzający do obejścia przepisów i zasad systemu ubezpieczeń społecznych. Skarżąca prowadziła aktywnie działalność gospodarczą w miesiącach, w których zadeklarowana została wyższa podstawa wymiaru składek i uzyskała wyższy przychód aniżeli w 2014 r., toteż nie zachodzą podstawy do uznania jej zachowania za intencjonalne.

Uwzględniając powyższe, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona.

W skardze kasacyjnej skarżąca podniosła naruszenie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców oraz art. 2a ust. 1 i 2, art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 ust. 4, art. 14 ust. 1 i 1a, 20 ust. 1 i 3, art. 36 ust. 1,

3 i 11 , a także art. 36a ustawy systemowej (w różnych konfiguracjach i w różny sposób). Przez powołanie zarzutów naruszenia prawa materialnego skarżąca zmierza do uznania, że Sąd drugiej instancji w nieprawidłowy sposób dokonał oceny stanu faktycznego, co doprowadziło do uznania braku podstaw podlegania jej ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej po dniu 8 listopada 2016 r.

Należy w związku z tym podkreślić, że w przypadku działalności gospodarczej stwierdzenie nieistnienia tytułu ubezpieczeń społecznych wiązać się może z pierwotną lub wtórną fikcyjnością (pozornością) rozpoczęcia lub wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców. Fikcyjność pierwotna występuje wtedy, gdy działania rzekomego przedsiębiorcy (standardowo osoby fizycznej niezatrudniającej pracowników) ograniczają się jedynie do czynności zalegalizowania działalności gospodarczej (to jest zgodnie z art. 17 ust. 1 tego Prawa do złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), bez faktycznego jej uruchomienia i zamiaru prowadzenia, co oznacza, że w praktyce nie dochodzi do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, a tym samym objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i wypadkowym oraz przystąpienia do ubezpieczenia chorobowego. Częściej występuje jednak zjawisko fikcyjności wtórnej polegającej na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W takiej sytuacji weryfikacja tej działalności jako tytułu ubezpieczeń społecznych odbywa się za pomocą badania, czy jest ona - zgodnie z definicją określoną w art. 3 Prawa przedsiębiorców - działalnością zarobkową wykonywaną we własnym imieniu, w sposób ciągły i zorganizowany.

Dość często występującym przypadkiem obrazującym tego typu sytuację jest podejmowanie działalności gospodarczej w okresie ciąży, nierzadko zaawansowanej, na krótko przed urodzeniem dziecka. Choć zatem w judykaturze wyraża się generalne stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej (nawet w 8 miesiącu ciąży) nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły, to równocześnie zaznaczyć należy, iż - w zależności od ustalonego stanu faktycznego

w konkretnej sprawie - podjęta działalność gospodarcza może zostać zakwestionowana z powodu świadczenia usług w sposób amatorski (tzn. bez odpowiedniego przygotowania zawodowego i organizacyjnego), bez zamiaru i faktycznych możliwości stałego lub długotrwałego prowadzenia aktywności zawodowej (zwłaszcza w razie zalegalizowania działalności tuż przed urodzeniem dziecka), po długim okresie niezdolności do pracy w okresie ciąży czy też w związku z rozwiązaniem innej formy zatrudnienia (np. umowy o pracę), której przedmiot pokrywa się z przedmiotem zaewidencjonowanej działalności gospodarczej. Powyższe okoliczności i zachowania mogą wyrobić przekonanie o braku rzeczywistej woli prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a tym samym sprowokować pytanie, czy aby wyłącznym celem jej zarejestrowania nie jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Gdyby tak bowiem było, to analizowana instytucja prawna ulega wypaczeniu, a przedsiębiorca stwarza jedynie pozory prowadzenia działalności gospodarczej (por. K. Ślebzak, M.J. Zieliński: Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego), PiZS 2020 nr 11, s. 32; K. Antonów: Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12). O braku zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej pomimo dokonanego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej świadczyć może krótki okres od dnia zgłoszenia do ubezpieczeń (od jednego do kilku miesięcy) do momentu złożenia wniosku o wypłatę świadczenia, deklarowanie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe na poziomie przewyższającym wynikającą z ustawy systemowej minimalną kwotę podstawy dla osób prowadzących działalność oraz wykonywanie pewnych czynności pozorujących prowadzenie działalności gospodarczej (S. Kasprowski: Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka 2018 nr 4, s. 47).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwaliło się stanowisko, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, jednak w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę

wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności, to można poddawać w wątpliwość zamiar zgłaszającego się do ubezpieczeń co do chęci prowadzenia działalności w sposób ciągły (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2020 r., III UK 228/19 (LEX nr 3223658). W wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21 (LEX nr 3119631). Sąd Najwyższy przyjmuje, że zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (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. W konsekwencji, 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. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., III USK 127/21, LEX nr 3224271 oraz 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 związku z tym 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313; LEX/el. 2018, z glosą K. Stępnickiej; 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631; 6 października 2022 r., III USKP 134/21, LEX nr 3508811; 6 października 2022 r., III USKP 138/21, LEX nr 3508813; por. E. Maniewska: Ponoszenie ryzyka gospodarczego jako cecha osoby pracującej na własny rachunek, *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 2022 nr 3, s. 269-278).

Konieczne jest także wzięcie pod uwagę, że prowadzona działalność gospodarcza powinna być ukierunkowana na osiągnięcie zysku. Cel zarobkowy polega na zamiarze osiągnięcia przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa. W przypadku osoby, która 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. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wprowadzenie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie wysokich kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578 oraz z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631). Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (tu gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy, którym Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., II UK 351/19, LEX nr 3158191).

Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, że skarżąca rozpoczęła działalność gospodarczą w dniu 10 grudnia 2013 r., a z tytułu jej

prowadzenia w 2014 r. uzyskała przychód w łącznej wysokości 1.580 zł. Miesięcznie na same ubezpieczenia społeczne ponosiła wydatki na poziomie około 500 zł. W marcu 2015 r. ubezpieczona zawiesiła działalność gospodarczą. Jednak po dowiedzeniu się na początku kwietnia 2015 r., że jest w ciąży, skarżąca z dniem 1 kwietnia 2015 r. podjęła działalność gospodarczą. W wyniku jej starań doszło do zwiększenia liczby osób korzystających z jej usług w związku z tym za okres od kwietnia do czerwca 2015 r. ubezpieczona uzyskała przychód w wysokości 15.670 zł. Z tytułu prowadzonej działalności ubezpieczona była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych (w tym dobrowolnego chorobowego) w okresie od 10 grudnia 2013 r. do 28 lutego 2015 r. oraz od 1 kwietnia 2015 r. W okresie od kwietnia do czerwca 2015 r. ubezpieczona deklarowała podstawę wymiaru na poziomie 9.897,50 zł. Za okres od 13 lipca 2015 r. do 25 listopada 2015 r. organ rentowy wypłacił ubezpieczonej zasiłek chorobowy. Od 10 listopada 2015 r. do 7 listopada 2016 r. ubezpieczona pobierała zasiłek macierzyński. Z dniem 8 listopada 2016 r. zgłosiła się ponownie do ubezpieczeń społecznych (z tytułu działalności gospodarczej), jednak przedłożyła jednocześnie zwolnienie lekarskie i za okres od 8 listopada 2016 r. do 4 sierpnia 2017 r. otrzymała zasiłek chorobowy, natomiast za czas od 5 sierpnia do 2 grudnia 2017 r. wypłacono jej świadczenie rehabilitacyjne. Po urodzeniu kolejnego dziecka za okres od 3 grudnia 2017 r. do 1 grudnia 2018 r. ubezpieczona pobierała zasiłek macierzyński.

Postępowanie dowodowe wykazało zatem, że skarżąca od momentu podjęcia zawieszonych działalności gospodarczej w kwietniu 2015 r. do czasu przejścia na zasiłek chorobowy rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą przynoszącą jej wymierny zysk. Problemатyczny okazał się natomiast okres po dniu 8 listopada 2016 r., w którym po upływie okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego ponownie zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych, jednocześnie przedkładając od tej daty zwolnienie lekarskie. Sąd drugiej instancji uznał, że po tej dacie ubezpieczona nie wykazała prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd ten podniósł, że co prawda w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego i opieki nad dzieckiem ubezpieczony nie jest zobligowany do prowadzenia działalności gospodarczej, lecz w takim przypadku powinno dojść do zawieszenia tej działalności w oparciu o art. 14 ustawy o swobodzie

działalności gospodarczej (czego w ustalonym stanie faktycznym sprawy ubezpieczona nie uczyniła).

Takiej wykładni Sądu Apelacyjnego nie można podzielić. W pełni uzasadniony jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06 (LEX nr 338807), w którym stwierdzono, że spowodowane niezdolnością do pracy okresy niewykonywania działalności gospodarczej nie podlegają wyłączeniu z obowiązkowego ubezpieczenia, a dla osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, jeśli są udokumentowane zaświadczeniem lekarskim, mogą stanowić podstawę pobierania zasiłku chorobowego. Takie samo stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 kwietnia 2009 r., I UK 297/08 (LEX nr 960469), w którym wyjaśnił, że krótkotrwałe przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej nie powodują ustania obowiązku ubezpieczenia społecznego (podobnie w wyrokach z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07 Monitor Prawa Pracy 2008 nr 9, poz. 495 i z dnia 13 listopada 2008 r., II UK 94/08, LEX nr 960472). Z tych orzeczeń wynika, że choroba nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego oraz zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, a tym samym nie świadczy o nieistnieniu tytułu do ubezpieczeń społecznych. Przy czym bez znaczenia pozostają przyczyny przerw w prowadzeniu działalności gospodarczej, a same przerwy nie świadczą o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej oraz są normalnym zjawiskiem występującym w działalności gospodarczej (por. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168; z dnia 9 czerwca 2006 r., III UK 38/06, LEX nr 957423; z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841).

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 13 lipca 2022 r., II USKP 203/21, OSNP 2023 nr 4, poz. 48) zostało wyjaśnione, że możliwe jest podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej po okresie długotrwałego pobierania świadczeń z dobrowolnego ubezpieczenia społecznego (zasiłku chorobowego i świadczenia rehabilitacyjnego)

w sytuacji, gdy przedsiębiorca - z powodu choroby - nie uczestniczy efektywnie w obrocie gospodarczym.

Dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu podlegają również w okresie swojej niezdolności do pracy, po wyczerpaniu okresu pobierania zasiłku chorobowego i świadczenia rehabilitacyjnego, osoby prowadzące działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Nie ma przy tym uzasadnienia normatywnego postrzeganie stanu niezdolności do pracy osoby prowadzącej działalność gospodarczą jako przyczyny niepodlegania ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Wobec tego długotrwałe korzystanie z uprawnień przyznanych w przypadku urodzenia dziecka czy niezdolności do pracy samodzielnie nie pozbawia tytułu do ubezpieczeń społecznych. Kryteria charakteryzujące działalność gospodarczą muszą być zaś oceniane w proporcji do rzeczywistego okresu aktywności zawodowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2023 r., III USKP 19/22, zostanie opublikowany w OSNP 2004 nr 2).

A zatem skarżąca nie miała obowiązku zawieszania prowadzenia działalności gospodarczej a zgłoszenie się przez nią po upływie zasiłku macierzyńskiego do ubezpieczeń społecznych z jednoczesnym złożeniem zwolnienia lekarskiego nie spowodowało wyłączenia jej z ubezpieczeń społecznych, skoro przed przerwą spowodowaną urodzeniem dziecka działalność gospodarcza była faktycznie wykonywana, a nie kwestionował tego również organ rentowy (który wypłacał ubezpieczonej zasiłki chorobowe). Nie można więc podzielić oceny, że skarżąca upozorowała działalność, tylko dla korzystania z zasiłków i uzyskania wysokich świadczeń zdrowotnych.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy w oparciu o art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[a!]

