



Sygn. akt II USKP 5/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Romualda Spyt

w sprawie z wniosku M. J.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P.
o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 27 stycznia 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczyni od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od M. J. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych Oddział w P. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści)
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 20 czerwca 2018 r. zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. z dnia 12 września 2017 r. i stwierdził, że odwołująca się M. J., jako osoba prowadząca pozarolniczą

działalność gospodarczą podlega od dnia 13 grudnia 2014 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu (pkt 1) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

W sprawie tej Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się od dnia 1 stycznia 2008 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą „S.”, polegającej na świadczeniu mobilnych usług kosmetycznych, wykonywanych w jej własnym domu albo u klientki. Z tytułu prowadzonej działalności zadeklarowała podstawę wymiaru składek za październik i listopad 2010 r. w kwocie 7.994,63 zł, a za grudzień 2010 r. w kwocie 8.007,70 zł. Od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 12 grudnia 2014 r. odwołująca się korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne i zasiłek opiekuńczy otrzymywała nieprzerwanie w okresie od dnia 14 lutego 2014 r. do dnia 12 grudnia 2014 r., a zasiłek macierzyński w okresach: od dnia 10 kwietnia do dnia 10 września 2011 r., od dnia 15 lutego 2013 r. do dnia 13 lutego 2014 r. i od dnia 5 lipca 2016 r. do dnia 3 lipca 2017 r. w związku z urodzeniem trzech córek (w dniach: 10 lutego 2011 r., 13 lutego 2013 r. i 5 lipca 2016 r.). Przerwy w pobieraniu zasiłków miały miejsce w dniach: od 13 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 r., od 1 do 6 maja 2015 r., od 7 do 27 sierpnia 2015 r., od 27 września do 4 października 2015 r., od 17 października do 4 listopada 2015 r., od 22 do 31 lipca 2017 r., od 6 grudnia 2017 r. do 22 stycznia 2018 r., od 1 do 19 lutego 2018 r. i od 21 lutego 2018 r. do chwili wyrokowania. Po zakończeniu okresu nieprzerwanego pobierania zasiłków z dniem 12 grudnia 2014 r., odwołująca się w dniach od 13 grudnia 2014 r. do 7 stycznia 2015 r. faktycznie wykonywała pozarolniczą działalność gospodarczą, świadcząc usługi kosmetyczne do dnia 31 grudnia 2014 r. i uzyskała z tego tytułu przychód w kwocie 1.000 zł. Mimo że do dnia 7 stycznia 2015 r. nie miała klientek, była jednak gotowa do świadczenia usług i miała możliwość ich wykonywania. W tym okresie przekazała swojej koleżance, konsultantce firmy O. P. Ć., wizytówki reklamujące jej usługi kosmetyczne, z prośbą o rozprowadzanie wśród klientek, poprosiła też o dostarczenie próbek kosmetyków, bo w każdej porze roku firma O. wprowadzała

inne odcienie kolorów. Swoje wizytówki odwołująca się przekazała też E. T., prowadzącej zakład fryzjerski. Następnie w dniach od 8 stycznia do 30 kwietnia 2015 r. otrzymywała zasiłek chorobowy, a potem zasiłek opiekuńczy, gdyż przebywała z córkami w sanatorium, z którego wróciła w dniu 3 maja 2015 r. W tym czasie, w dniu 20 lutego 2015 r. kupiła kasę fiskalną na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej. W dniach od 1 do 6 maja 2015 r. odwołująca się była zdolna do wykonywania usług kosmetycznych, nie miała jednak klientek. W dniu 3 maja 2015 r. miała umówioną wizytę klientki S. P., lecz odwołała wizytę z uwagi na wyjazd do sanatorium. Wiosną 2015 r. podjęła działania w celu pozyskania lokalu do prowadzenia swojej działalności kosmetycznej, pytając o taką możliwość m.in. E. T., prowadzącą działalność fryzjerską w lokalu. Od dnia 7 maja do dnia 6 sierpnia 2015 r. odwołująca się pobierała zasiłek chorobowy, a następnie zasiłek opiekuńczy. W dniach 7 - 27 sierpnia 2015 r. była gotowa do świadczenia usług kosmetycznych - umówiona wówczas na wykonanie zabiegu klientka w ostatniej chwili odwołała wizytę. W dniu 20 sierpnia 2015 r. odwołująca się zawarła z E. T. umowę przedwstępną najmu części lokalu (począwszy od dnia 31 października 2015 r.), po uprzednim wykonaniu w nim remontu. E. T. nie wykonała remontu, gdyż rozpoczęła leczenie choroby nowotworowej. Od dnia 28 sierpnia do dnia 26 września 2015 r. odwołująca się pobierała zasiłek opiekuńczy w związku z chorobami córek. Kolejne okresy pobierania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego przypadały w dniach: od 5 do 16 października 2015 r., od 5 listopada 2015 r. do 1 lipca 2016 r., od 5 lipca 2016 r. do 3 lipca 2017 r., od 4 do 21 lipca 2017 r., od 1 sierpnia do 5 grudnia 2017 r., od 23 do 31 stycznia 2018 r. i od 20 do 28 lutego 2018 r.

Odwołująca się była zdolna i gotowa do wykonywania czynności w dniach: od 27 września do 4 października 2015 r., od 17 października do 4 listopada 2015 r., od 22 do 31 lipca 2017 r., od 6 grudnia 2017 r. do 22 stycznia 2018 r. i od 1 do 19 lutego 2018 r. Za grudzień 2017 r., a następnie za okres od lutego do maja 2018 r. odwołująca się osiągała przychody z działalności. W marcu 2018 r. dokonała zakupu kosmetyków, rozlicza swoją działalność gospodarczą zryczałtowanym podatkiem dochodowym. W sierpniu 2015 r. i w sierpniu 2016 r. odwołująca się zawarła umowy z przedszkolem w R. o sprawowanie opieki nad córkami, pierwszą

na okres do dnia 31 sierpnia 2016 r., a drugą do dnia 31 sierpnia 2017 r. W dniu 1 września 2017 r. zawarła ze Szkołą Podstawową w R. umowę o korzystanie ze świadczeń oddziału przedszkolnego przez jedną córkę. W związku z niezdolnością do pracy odwołująca się złożyła wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od dnia 1 do dnia 11 sierpnia 2017 r. Ponieważ już wcześniej korzystała z zasiłków chorobowych, macierzyńskich i opiekuńczych, organ rentowy wszczął postępowanie kontrolne, mające na celu sprawdzenie, czy odwołująca się faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, skutkujące wydaniem w dniu 12 września 2017 r. zaskarżonej decyzji, stwierdzającej, że od dnia 13 września 2014 r. odwołująca się nie prowadzi działalności gospodarczej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione, nie podzielając stanowiska organu rentowego, jakoby odwołująca się poczynawszy od dnia 13 grudnia 2014 r. w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej. Zeznania świadków i odwołującej się, jak też dokumentacja dotycząca prowadzonej działalności oraz stanu zdrowia odwołującej się i jej dzieci wskazywały na to, że od dnia 1 stycznia 2008 r. do chwili obecnej, w tym od dnia 13 grudnia 2014 r. oraz w przerwach między długotrwałymi okresami pobierania zasiłków z ubezpieczenia chorobowego, faktycznie prowadziła ona działalność gospodarczą albo miała zamiar prowadzenia tej działalności w sposób ciągły, a nie sporadyczny. Była gotowa do wykonywania usług kosmetycznych, podlega więc ubezpieczeniom jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Organ rentowy nie zdołał obalić domniemania wynikającego z dokonanego przez odwołującą się wpisu prowadzenia działalności gospodarczej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, gdyż nie wykazał, by w spornym w okresie odwołująca się faktycznie nie prowadziła tej działalności. Sąd Okręgowy podkreślił, że odwołująca się działalność gospodarczą prowadziła od stycznia 2008 r., a pierwsze dziecko urodziła w dniu 10 lutego 2011 r. Wobec tego nie można jej zarzucać, iż zarejestrowała działalność tylko po to, by korzystać ze świadczeń związanych z chorobą i macierzyństwem, zaś korzystanie z zasiłków potwierdza dokumentacja medyczna. Odwołująca się miała stosowny warsztat pracy do świadczenia usług kosmetycznych, co wykazała fotografią. W spornym okresie od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 7 stycznia 2015 r. nie korzystała ona ze zwolnień lekarskich, mogła

więc faktycznie wykonywać czynności w ramach działalności gospodarczej i je wykonywała. Na tę okoliczność przedstawiła oryginał strony książki przychodów i rozchodów za grudzień 2014 r., z której wynika, że osiągnęła wówczas przychód w kwocie 1.000 zł. Z zeznań świadków S. P. i P. Ć. wynikało, że korzystały one z usług odwołującej się w grudniu 2014 r. Nadto P. Ć. zeznała, że w grudniu 2014 r. otrzymała od odwołującej się ulotki reklamujące jej działalność, które rozdawała swoim klientkom O., a odwołująca się na początku 2015 r. poprosiła ją o zamówienie próbek kosmetyków: szminek, fluidów i kremów, stanowiących bazę pod podkład. Wydruk tej ulotki został złożony do akt sprawy. Również z zeznań E. T. wynikało, że odwołująca się przekazała jej wizytówki swojej firmy, z prośbą o rozdawanie klientkom. Odwołująca się złożyła nadto fakturę zakupu w dniu 20 lutego 2015 r. kasy fiskalnej. Wszystko to świadczy o tym, że od dnia 13 grudnia 2014 r. zamierzała prowadzić działalność gospodarczą i podjęła konkretne działania w tym celu. Od dnia 7 stycznia 2015 r. korzystała z zasiłków z uwagi na chorobę swoją lub córek, ale nie można przewidzieć, kiedy dziecko zachoruje. Odwołująca się miała umówioną wizytę klientki w dniu 3 maja 2015 r., którą z uwagi na wyjazd do sanatorium odwołała. Wiosną 2015 r. podjęła działania w celu pozyskania lokalu do prowadzenia działalności kosmetycznej, co skutkowało podpisaniem w sierpniu 2015 r. umowy przedwstępnej na wynajem części lokalu.

Według Sądu Okręgowego czynności te stanowią konkretne działania świadczące o tym, że odwołująca się zamierzała prowadzić działalność gospodarczą. Zawarte umowy z przedszkolem miały zapewnić jej córkom opiekę, aby mogła rozpocząć stacjonarne usługi kosmetyczne w podnajętym lokalu. Przyczyny, dla których nie doszło do najmu tego lokalu leżały zaś po stronie E. T., a nie odwołującej się. Świadek M. Z. zeznała, że w sierpniu 2015 r. była umówiona na wykonanie zabiegu kosmetycznego, ale w ostatniej chwili odwołała wizytę. Z kolei świadek A. P. przed Bożym Narodzeniem w 2015 r. chciała umówić się na wizytę, ale odwołująca się oświadczyła, że źle się czuje. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności te świadczą o tym, że w powszechnym odbiorze odwołująca się była postrzegana jako osoba wykonująca zabiegi kosmetyczne. M. Z. zeznała także, że w 2017 r. odwołująca się poinformowała ją o swoim powrocie na stałe do pracy, zaś mąż odwołującej się zeznał, że w spornym okresie żona

zamierzała prowadzić działalność, lecz ich córki często chorowały i dlatego musiała odmawiać wykonywania usług. W grudniu 2017 r. odwołująca się osiągnęła przychód z działalności gospodarczej, przedstawiając na tę okoliczność PIT za 2017 r. oraz wydruki raportów z kasy fiskalnej za grudzień 2017 r. Skoro osiągnęła przychód z działalności w grudniu 2017 r., to logiczne jest, że była gotowa do świadczenia usług w styczniu, a brak przychodu jest związany z brakiem klientek. Wniosek ten jest tym bardziej zasadny, że odwołująca się w okresie od lutego do maja 2018 r. wykonywała usługi kosmetyczne i osiągnęła przychód z działalności, a w marcu 2018 r. dokonała zakupu kosmetyków. Powyższe przychody i wydatki wykazała raportami z kasy fiskalnej oraz fakturą zakupu. Wprawdzie część tych okresów przypada już po wydaniu zaskarżonej decyzji, lecz Sąd Okręgowy badał stan faktyczny do daty wyrokowania, bowiem zaskarżona decyzja nie określała daty końcowej rozstrzygnięcia, a strona ma prawo wiedzieć, czy podlega ubezpieczeniom jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Z zeznań odwołującej się wynikało, że jej działalność gospodarcza jest opodatkowana zryczałtowanym podatkiem dochodowym, dlatego przed wszczęciem postępowania kontrolnego nie dokumentowała zakupów i kosztów działalności fakturami, gdyż i tak nie mogła ich odliczać.

W apelacji organ rentowy, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucił naruszenie prawa materialnego - art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 4 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), - 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.) oraz art. 233 § 1 k.p.c., przez błędne uznanie, że odwołująca się prowadziła działalność gospodarczą od dnia 13 grudnia 2014 r., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż czynności przez nią podjęte miały charakter pozorny, względnie zmierzały do obejścia ustawy.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 23 października 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok w jego punkcie 1 i oddalił odwołanie (pkt I), oraz w punkcie 2 i zasądził od M. J. na rzecz organu rentowego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za pierwszą instancję (pkt II), umorzył postępowanie

wywołane wniesieniem zażalenia (pkt III), a także zasądził od M. J. na rzecz organu rentowego 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję (pkt IV).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wszechstronna ocena całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że w spornym okresie (od dnia 13 grudnia 2014 r.) M. J. nie prowadziła faktycznie pozarolniczej działalności gospodarczej i nie podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Bezsprzecznie, odwołująca się od dnia 1 stycznia 2008 r. prowadziła działalność gospodarczą w zakresie usług kosmetycznych czynnie do dnia 31 grudnia 2010 r., po czym od dnia 1 stycznia 2011 r. długotrwale, nieprzerwanie korzystała ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego do dnia 12 grudnia 2014 r. Następnie od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 7 stycznia 2015 r., tj. przez 26 dni, nie korzystała z żadnego ze świadczeń, ale po upływie tego okresu, aż do momentu wydania zaskarżonej decyzji znów pobierała zasiłki z ubezpieczenia chorobowego (chorobowe, opiekuńcze, macierzyński) z krótkimi przerwami, przypadającymi w dniach: od 1 do 6 maja 2015 r. (6 dni), od 7 do 27 sierpnia 2015 r. (20 dni), od 27 września do 4 października 2015 r. (8 dni), od 17 października do 4 listopada 2015 r. (19 dni), od 22 lipca 2017 r. do 31 sierpnia 2017 r. (10 dni). Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że na etapie postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym odwołująca się nie kwestionowała braku istnienia po dniu 13 lutego 2014 r. jakichkolwiek realnych zdarzeń gospodarczych w ramach swojej działalności gospodarczej. Wręcz przeciwnie, w piśmie z dnia 4 września 2017 r. wskazała, że nie dysponuje z tego okresu żadnymi fakturami VAT, rachunkami, umowami z klientami czy paragonami bowiem nie wykonała w tym czasie żadnej usługi. Jednocześnie wyjaśniła, że w 2014 r. osiągnęła przychód z działalności w kwocie 1.000 zł, co udokumentowała przedłożonym zeznaniem podatkowym PIT-28 i PIT-28/A. Do odwołania od zaskarżonej decyzji dołączyła natomiast: - wydruk z księgi przychodów i rozchodów z działalności za grudzień 2014 r.; - zdjęcia przenośnego zakładu kosmetycznego; - umowę przedwstępną najmu lokalu usługowego z dnia 20 sierpnia 2015 r.; - wizytówkę i ulotkę działalności gospodarczej; - fakturę z dnia 20 lutego 2015 r. za zakup kasy fiskalnej oraz

dokumentację medyczną swoją i córek. Twierdziła, że w grudniu 2014 r. świadczyła usługi w ramach prowadzonej działalności, a w 2015 r. podejmowała starania w celu zdobywania zleceń i miała zamiar kontynuowania działalności, natomiast przerwy w jej prowadzeniu były wymuszone chorobami jej i córek.

Według Sądu Apelacyjnego działania odwołującej się okresie objętym zaskarżoną decyzją nie charakteryzują się żadną z konstytutywnych cech działalności gospodarczej, jakim są: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Odwołująca się nie wykonywała swoich usług w sposób stały i powtarzalny, nie osiągała zysków z tej działalności, nie uczestniczyła faktycznie w obrocie gospodarczym. Działania podjęte przez nią w grudniu 2014 r. miały na celu jedynie stworzenie pozorów prowadzenia działalności gospodarczej (art. 83 k.c.), a nie faktyczne jej prowadzenie. Z przedstawionej księgi przychodów i rozchodów z działalności za grudzień 2014 r. wynika, że w dniach od 13 do 31 grudnia 2014 r. odwołująca się wykonała 31 usług kosmetycznych i uzyskała przychód w wysokości 1.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest jednak wiarygodne, by po prawie czteroletniej przerwie spowodowanej przebywaniem na zasiłkach w związku z macierzyństwem oraz chorobami własnymi i dzieci (od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 12 grudnia 2014 r.) odwołująca się faktycznie mogła wykonać te usługi, nie reklamując wcześniej swojej działalności i nie pozyskując aktywnie klientów. Księga przychodów i rozchodów jest dokumentem wewnętrznym, wytworzonym dla celów własnej ewidencji i nie stanowi wiarygodnego dowodu na wykonanie opisanych w niej czynności. Gdyby nawet przyjąć, że usługi te zostały faktycznie wykonane, to należy ocenić je jako działania jednostkowe, bez niezbędnych przy prowadzeniu działalności gospodarczej cech powtarzalności i ciągłości. Świadczy o tym dobitnie fakt, że w czasie kolejnych przerw między okresami pobierania zasiłków, odwołująca się nie podejmowała już żadnych czynności gospodarczych. Realna ocena rzeczywistego zamiaru osoby deklarującej podjęcie działalności gospodarczej możliwa jest dopiero w dłuższej perspektywie, zaś wykonanie pojedynczych czynności w ciągu miesiąca na przestrzeni kilku lat nie może świadczyć o zamiarze stałego wykonywania działalności w sposób zorganizowany i

ciągły. Oceniając działania odwołującej się z perspektywy całego spornego okresu, tj. od dnia 13 grudnia 2014 r. do wydania zaskarżonej decyzji z dnia 12 września 2017 r., Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie miała ona zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza z reguły powinna odpowiadać zasadom racjonalności, jedną z nich jest zasada maksymalizacji użyteczności - czyli maksymalizacja korzyści i minimalizacja kosztów. Skoro odwołująca się po tak długiej przerwie (około 4 lata) miała podjąć działalność gospodarczą pod koniec 2014 r. to powinna była zaopatrzyć się w kosmetyki umożliwiające jej świadczenie usług, a nie ma na to stosownych zapisów w księdze przychodów i rozchodów. Świadczy to o tym, że nie miała takich kosmetyków lub korzystała z kosmetyków nieprzeznaczonych do prowadzenia działalności bądź też wbrew zasadzie minimalizacji kosztów nie wprowadziła zakupu kosmetyków do księgi przychodów i rozchodów. Ta okoliczność dodatkowo budzi wątpliwości czy odwołująca się wykonywała usługi kosmetyczne pod koniec 2014 r., a jeżeli tak czy były to usługi w ramach zgłoszonej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny wskazał, że podstawą podlegania ubezpieczeniu społecznemu jest jedynie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, które powinno być rozumiane jako podejmowanie ciągu konkretnych działań składających się na tę działalność. Działalności gospodarczej nie stanowi natomiast sporadyczne podejmowanie pojedynczych czynności w krótkich okresach. Samo przekonanie odwołującej się, że w spornym okresie pozostawała w gotowości do jej wykonywania, nie jest wystarczające do stwierdzenia tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, określonego w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. Przedstawione w sprawie dowody nie przekonują o faktycznym prowadzeniu przez odwołującą się działalności gospodarczej. I tak, przedwstępna umowa najmu lokalu, jako że ostatecznie nie została zrealizowana i nie miała żadnych skutków prawnych, nie może mieć większego znaczenia dowodowego. Zważywszy, że została zawarta ze znajomą odwołującej się, mogła zostać sporządzona jedynie dla pozoru. Z kolei z kupionej w lutym 2015 r. kasy fiskalnej odwołująca się zaczęła korzystać dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a więc również jej zakup nie świadczy o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej. Ulotki i wizytówki mogły zostać sporządzane w każdym czasie, a zdjęcia przenośnego warsztatu

kosmetycznego zostały wykonane w dniu 3 października 2017 r., zatem już po wydaniu zaskarżonej decyzji. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby odwołująca się podejmowała czynności stwarzające realne warunki do prowadzenia działalności: nie poszukiwała klientów, nie reklamowała swojej działalności w Internecie, a co istotne od dnia 13 grudnia 2014 r. nie kupowała kosmetyków, gdyż nie przedstawiła na to żadnych dowodów. Jak sama zeznała, kosmetyki, których używała wcześniej miały terminy ważności wynoszący około trzech lat. Gdyby zatem w grudniu 2014 r. wykonywała usługi kosmetyczne, to wątpliwe jest, aby mogła korzystać z kosmetyków, których używała przed dniem 1 stycznia 2011 r. Dowody zakupu kosmetyków, które przedstawiła pochodzą z grudnia 2017 r. i z marca 2018 r. Tymczasem, dowody mające świadczyć o aktywności zawodowej odwołującej się po wydaniu zaskarżonej decyzji nie mogą mieć decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż same w sobie nie potwierdzają tego, że działalność była prowadzona w spornym okresie, tj. do czasu wydania zaskarżonej decyzji, a wręcz sugerują, że odwołująca się podjęła fatychną aktywność dopiero po zapoznaniu się ze stanowiskiem organu rentowego wyłączającym ją z ubezpieczenia społecznego. Przedmiotem sporu w sprawie jest stan faktyczny, który miał miejsce od daty wskazanej w zaskarżonej decyzji do daty wydania tej decyzji, tj. od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 12 września 2017 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, także zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz odwołującej się nie są wystarczające do uznania, że w spornym okresie prowadziła ona działalność gospodarczą. Wynika z nich jedynie, że świadkowie (koleżanki odwołującej, jak i jej mąż) wiedzieli o tym, iż w przeszłości zajmowała się ona świadczeniem usług kosmetycznych oraz że koleżanki odwołującej się wyrażały chęć skorzystania z tych usług w spornym okresie, co, poza kilkoma pojedynczymi zdarzeniami z grudnia 2014 r., nie dochodziło jednak do skutku. Stąd na podstawie tych zeznań nie można przyjąć, że odwołująca się wykonywała usługi kosmetyczne w ramach działalności gospodarczej prowadzonej w sposób zorganizowany i ciągły. Okoliczności, o których zeznawali świadkowie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie świadczą o wykonywaniu działalności gospodarczej przez odwołującą się bowiem nie przełożyły się na faktyczne zaistnienie zdarzeń gospodarczych. Próby reklamowania działalności były

podejmowane jedynie pod pozorem jej prowadzenia. Relacje świadków odnośnie prób umówienia się z odwołującą się na wizytę, które ostatecznie nie dochodziły do skutku, świadczą o tym, że nie była ona realnie gotowa na wykonywanie usług z uwagi na swoje choroby, konieczność opieki nad chorymi córkami, czy wyjazd do sanatorium. Mało wiarygodne jest, że przez prawie 3 lata (od stycznia 2015 r. do grudnia 2017 r.) osoba prowadząca rzeczywiście działalność gospodarczą nie zrealizowała żadnej usługi w ramach tej działalności. Nie jest oczywiście wymagane, aby prowadzący działalność wykonywał jakąś określoną liczbę czynności w danym czasie, jednak w przypadku odwołującej się po grudniu 2014 r. nie zaistniały żadne zdarzenia gospodarcze. Z relacji świadków wynikało natomiast, że odwołująca się rzeczywiście wykonywała usługi kosmetyczne dopiero od grudnia 2017 r., wówczas zaczęła wystawiać klientkom paragony, czyli już po wydaniu zaskarżonej w tej sprawie decyzji. Potwierdzają to również zeznania męża odwołującej się, który wskazał wprost, że między urodzeniem drugiej i trzeciej córki (zatem między dniem 15 lutego 2013 r. a dniem 5 lipca 2016 r.) jego żona nie wykonywała działalności gospodarczej, a usługi zaczęła świadczyć ponownie dopiero w grudniu 2017 r. Podobnie umowy zawarte z przedszkolem o sprawowanie opieki nad córkami odwołującej się od sierpnia 2015 r. nie świadczą o tym, że pozostawała ona w gotowości do prowadzenia działalności gospodarczej, a tym bardziej, że taką działalność prowadziła. Z uwagi na częste choroby córek oraz własne oraz urodzenie trzeciej córki w dniu 5 lipca 2016 r. odwołująca się w rzeczywistości nie zajmowała się działalnością gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły. W świetle zeznań jej męża należy stwierdzić, że stało się to możliwe dopiero w grudniu 2017 r., gdy przebywał on w domu po wypadku i mógł zajmować się dziećmi. Sąd Apelacyjny wziął też pod uwagę, że odwołująca się z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej początkowo deklarowała minimalną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, natomiast za październik i listopad 2010 r. zadeklarowała kwotę 7.994,63 zł, a za grudzień 2010 r. – 8.007,70 zł. Następnie, przez kolejne 6 lat i 8 miesięcy, z kilka krótkimi przerwami, pozostawała na zasiłkach z ubezpieczenia społecznego z tytułu chorób, macierzyństwa i opieki nad dziećmi, zaś na wysokość tych zasiłków wpływała wysokość ostatnich, podwyższonych przez nią składek. Takie działanie sugeruje

chęć uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, niewspółmiernych do wkładu w postaci opłaconych składek, co narusza zasadę solidaryzmu ubezpieczonych. Jakkolwiek w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiąganym przychodem, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczeń i zadeklarowaną kwotą, a motywem podjęcia działalności gospodarczej może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, to jednak aby uznać, że podjęcie tej działalności nastąpiło - w pierwszym rzędzie - muszą wystąpić realne działania z rzeczywistym zamiarem wykonywania działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Takich okoliczności w spornym okresie nie stwierdzono. Zaskarżona decyzja - choć obejmująca okresy ubezpieczenia sprzed ponad 2 lat, licząc od daty wydania - jest adekwatna do celu jakim jest ochrona funduszy ubezpieczenia społecznego przed bezpodstawnym wydatkowaniem.

Odwołująca się zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną wnosząc o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji organu rentowego, a także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego - art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego błędną wykładnię i błędne uznanie, że skarżąca w okresie od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 12 września 2017 r. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, a w konsekwencji nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Zdaniem skarżącej w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania, czy zaistniałe w sposób usprawiedliwiony przerwy w wykonywaniu zarejestrowanej pozarolniczej działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę związane również z pobieraniem przez niego świadczeń z tytułu ubezpieczeń społecznych, oraz związany z tym okresowy brak przychodu

osiąganego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej uzasadniają stwierdzenie, że działalności takiej nie można zakwalifikować, jako pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej?

Skarżąca podniosła, że w praktyce często przedsiębiorca zmuszony jest do krótszych lub dłuższych przerw w prowadzeniu spraw dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej, które wynikają z przyczyn zupełnie losowych (np. choroby własnej lub dziecka), jak również z innych usprawiedliwionych powodów (np. macierzyństwa). Organ rentowy i Sąd drugiej instancji uznały, że nie prowadziła ona działalności gospodarczej, chociaż – mimo kilku usprawiedliwionych przerw w wykonywaniu czynności na rzecz prowadzonej działalności gospodarczej, związanych z złym stanem zdrowia, chorobami dzieci oraz narodzinami trzeciego dziecka - podejmowała wszelkie czynności w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, w każdym momencie, kiedy była do tego gotowa i kiedy powinna to robić. Takimi czynnościami były m. in. kolportaż ulotek i rozpowszechnianie wśród znajomych i dotychczasowych klientek informacji o ponownej gotowości do świadczenia usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżącej na jego rzecz kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawiera argumentów, które pozwoliłyby na wzruszenie zaskarżonego wyroku. Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw kasacyjnych, a z urzędu bierze pod uwagę jedynie nieważność postępowania. Zakres dopuszczalnej kognicji wyznacza zatem strona skarżąca, która z mocy art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. powinna przytoczyć podstawy kasacyjne, zaś granice tych podstaw wyznaczają zarzuty naruszenia wskazanych przez nią przepisów prawa. Sąd Najwyższy jest władny dokonywać oceny tylko tych zarzutów, które zostały sformułowane przez skarżącego i nie może uwzględniać naruszenia innych

przepisów, a zwłaszcza nie może zastąpić skarżącego w wyborze przepisów, które mogły być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Innymi słowy w razie braku powołania naruszenia konkretnego przepisu prawa jako podstawy kasacyjnej Sąd Najwyższy - będąc związany podstawami kasacyjnymi powołanymi w skardze kasacyjnej - nie może wziąć go pod rozwagę z urzędu, z wyjątkiem naruszenia, które skutkowało nieważnością postępowania (art. 398¹³ § 1 zdanie drugie k.p.c.). Dotyczy to także takiej sytuacji, w której w uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący wskazywał na błędność oceny prawnej, ale nie powołał w ramach zarzutów danego konkretnego naruszonego przepisu prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2019 r., IV CSK 539/17, LEX nr 2618484).

Zatem w niniejszym postępowaniu Sąd Najwyższy mógł skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, czyli na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., a to w związku z zarzutem naruszenia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, polegającym na jego błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że skarżąca w spornym okresie od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 12 września 2017 r. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej. Oparcie skargi kasacyjnej wyłącznie na zarzutach sformułowanych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) w związku z regulacją art. 398¹³ § 2 k.p.c. powoduje, że przy ocenie zarzutu naruszenia prawa materialnego Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi i oceną dowodów, stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Przy podniesionym w skardze kasacyjnej zarzucie naruszenia tylko prawa materialnego, nie można brać pod uwagę zawartych w jej uzasadnieniu argumentów polemizujących z dokonaną przez sąd drugiej instancji oceną dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1997 r., II CKN 360/97, LEX nr 33678).

Przypomnieć także 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 więc 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. Zatem w myśl mającego zastosowanie w niniejszej sprawie i powołanego w podstawach skargi art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, mającym zastosowanie do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy Prawo przedsiębiorców, 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 skarżąca 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. Jeśli chodzi o tę przesłankę, 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 Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Nie może przy tym zniknąć z pola widzenia, że w polskim porządku prawnym nie ma regulacji prawnej przesądzającej wprost, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem. Co więcej orzecznictwo Sądu Najwyższego dość zasadniczo ujmowało ciągłość działalności gospodarczej, uznając, że nie każda przerwa w jej wykonywaniu stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (por. wyroki: 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; z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 8, s. 495). Przyjmuje się także, że niewykonywanie działalności gospodarczej w

okresie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.Pr.P. 2004 nr 7). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się bowiem z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11 - 12, poz. 168; z dnia 30 listopada 2005 r., II UK 95/05, OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 311). Także w powołanym w skardze wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Niemniej jednak, co skarżąca zdaje się całkowicie pomijać, w tym samym wyroku Sąd Najwyższy podkreślił wagę faktycznego prowadzenia tej działalności, zauważając, że „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (zob. też wyroki z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, LEX/el 2018 czy z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 257051).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, według którego podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533; z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż

jedno - lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniającego śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Przykładowo za prowadzenie działalności gospodarczej nie może być uznana incydentalna sprzedaż używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 - co do 30 umów wypożyczenia strojów karnawałowych; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 - co do trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 - co do zarejestrowania działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży; - z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, niepubl. – co do wykonania zleceń sprzątania kilku pomieszczeń). Nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 oraz z dnia 17 września 1997 r., II SA/Wa 1089/96, Pr. Gosp. 1998 nr 1, s. 32), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleczonej pracy.

Konsekwencją przedstawionego wyżej poglądu, według którego o istnieniu tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym przesądza faktyczne prowadzenie działalności, jest 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). W wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (LEX 2643328), Sąd Najwyższy stwierdził, 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. Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 301/17 (niepublikowany), stwierdzono, że nie zasługuje na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na zgłaszaniu podstawy wymiaru składek w oderwaniu od niskich przychodów z działalności. Wykracza bowiem poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Podobnie w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), Sąd Najwyższy przypomniał, 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). W wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (niepublikowany), Sąd Najwyższy uwypuklił zaś nierównowagę występującą, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie

wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu.

Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.). Z tego względu na tle regulacji z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w przypadku sporu o prowadzenie działalności gospodarczej jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, każda sytuacja podlega indywidualnej ocenie. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana (a więc także, czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu), należy do sfery ustaleń faktycznych (zob. wyroki: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723). W rozpoznawanej sprawie skarżąca stoi na stanowisku, że prawidłowa wykładnia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej powinna skłaniać do przyjęcia, że udokumentowane przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, w tym spowodowane chorobą lub macierzyństwem, nie powinny wpływać na kwestię stwierdzenia, czy faktycznie wykonuje on działalność gospodarczą, o ile w okresach między tymi przerwami wykonuje czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, noszące cechy racjonalności gospodarczej i nakierowania na osiągnięcie zysku.

Z założeniem tym należy się co do zasady zgodzić, z tym, że poczynione w sprawie ustalenia faktyczne - którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), a których nie zakwestionowano skutecznie w skardze kasacyjnej wobec braku jakichkolwiek zarzutów procesowych - nie spełniają kluczowego dla tego prawdziwości tego założenia warunku, by skarżąca jako przedsiębiorca, w tych udokumentowanych przerwach rzeczywiście faktycznie wykonywała czynności, które mogły by być uznane za związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Z ustaleń tych wiążąco wynika bowiem, że z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej skarżąca początkowo deklarowała minimalną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, później za październik i listopad 2010 r.

zadeklarowała kwotę 7.994,63 zł, za grudzień 2010 r. – 8.007,70 zł, by od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 12 grudnia 2014 r. korzystać nieprzerwanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Następnie, poczynawszy od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia 7 stycznia 2015 r. - tj. przez okres zaledwie 26 dni - nie korzystała z żadnego ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a po upływie tego okresu, aż do momentu wydania zaskarżonej w 2017 r. decyzji znów pobierała zasiłki z ubezpieczenia społecznego z kilkoma krótkimi przerwami, wynoszącymi odpowiednio 6 dni (od 1 do 6 maja 2015 r.), 20 dni (od 7 do 27 sierpnia 2015 r.), 8 dni (od 27 września do 4 października 2015 r.), 19 dni (od 17 października do 4 listopada 2015 r.), i 10 dni (od 22 lipca 2017 r. do 31 sierpnia 2017 r.). W tych krótkich przerwach, poczynawszy od dnia 13 grudnia 2014 r. oraz w okresie przebywania na zasiłku macierzyńskim skarżąca w rzeczywistości nie przejawiała jakichkolwiek realnych działań w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej. Na przestrzeni tych lat jej aktywność sprowadzała się do wykonania kilku pojedynczych czynności, tj. do przekazania dwóm osobom (swoim koleżankom) własnych wizytówek reklamowych, z prośbą o ich przekazanie dalej, umówienia paru - odwołanych zresztą - wizyt klientek, nieudanej próby podnajęcia lokalu czy zakupu kasy fiskalnej.

Przy takich ustaleniach stanu faktycznego Sąd drugiej instancji uznał, że doszło do faktycznego przerwania wykonywania przez skarżącą działalności gospodarczej, a działania podejmowane w grudniu 2014 r. miały charakter pozorny, aby umożliwić korzystanie skarżącej ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez kolejne trzy lata. Trzeba tu ponownie podkreślić, że zasadniczo choroba i korzystanie z zasiłków (świadczenia rehabilitacyjnego), nawet przez dłuższy czas, nie powoduje samo w sobie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej i ustania obowiązku ubezpieczeń społecznych. Niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy skarżąca nie wykazała, aby podczas przerw między kolejnymi okresami pobierania zasiłków z tytułu choroby i macierzyństwa, jak również po ich zakończeniu prowadziła bądź miała zamiar faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły. Przeciwnie, przytoczone ustalenia faktyczne i ich ocena dokonana przez Sąd drugiej instancji, których nie zakwestionowano w skardze kasacyjnej, pozwalają uznać, że skarżąca

podejmowała jedynie działania pozorujące prowadzenie działalności gospodarczej, aby korzystać ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, jednak nie podejmowała aktywności, które mogłyby wskazywać na jej zamiar prowadzenia działalności gospodarczej po dniu 13 grudnia 2014 r. Tym samym Sąd Apelacyjny nie naruszył przepisów prawa materialnego przyjmując, że przedstawiony materiał dowodowy nie przemawia za uznaniem, aby od dnia 13 grudnia 2014 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji skarżąca faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.