



Sygn. akt II USKP 62/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku M.S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

I. oddala skargę kasacyjną;

**II. zasądza od organu rentowego na rzecz odwołującej się 240
zł (dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu kosztów postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 sierpnia 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w B., stwierdził, że M.S. od dnia 20 czerwca 2017 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i

wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018 r. oddalił odwołanie. Ustalił, że M.S. od dnia 1 sierpnia 2014 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, która polegała na świadczeniu usług poligraficznych, wykonywaniu zaproszeń i kart okolicznościowych, wizytówek na stoły, zawieszek weselnych na wino i inne alkohole, naklejek na produkty pszczelarskie etc. Działalność prowadziła za pośrednictwem własnej strony internetowej oraz za pośrednictwem platformy (...) W internecie umieszczała projekty np. etykiety na słoik z miodem. W swojej ofercie miała bardzo wiele wzorów, które modyfikowała na zamówienie klienta. Działalność prowadziła jednoosobowo. W październiku 2015 r. dowiedziała się, że jest w ciąży. W listopadzie podwyższyła podstawę wymiaru składek za listopad 2015 r. Uzasadniała to wysokimi obrotami firmy w 2015 r. (85.480,49 zł). Od dnia 1 grudnia 2015 r. odwołująca się przebywała na długotrwałym zwolnieniu lekarskim. W dniu 21 czerwca 2016 r. urodziła syna. W okresie od dnia 21 czerwca 2016 r. do dnia 19 czerwca 2017 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego.

Odwołująca się utrzymywała, że miała zamiar powrócić do prowadzenia działalności gospodarczej po urodzeniu dziecka, jednak od grudnia 2015 r. zaprzestała sprzedaży oferowanych produktów. Na stronie internetowej umieściła komunikat, że sklep jest nieczynny. Osoby, które chciały dokonać zakupu lub uzyskać informację o ofercie otrzymywały wiadomość, że sklep jest nieczynny a informacja o wznowieniu działalności pojawi się na stronie internetowej. Wiadomość taka była generowana automatycznie, bez konieczności każdorazowego udzielania odpowiedzi klientom. Początkowo była podawana informacja, że sklep jest w przebudowie i będzie czynny od 2016 r., następnie, że będzie czynny w połowie 2017 r., a później, że w połowie 2018 r. W toku postępowania odwołująca się zeznała, że w trakcie zasiłku macierzyńskiego powiększyła bazę wzorów etykiet na miód, zaproszeń na uroczystości ślubu, chrztu, czy bierzmowania. Wykonała również inwentaryzację stanu materiałów, niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej.

Biegli lekarze sądowi z zakresu ginekologii i medycyny pracy na podstawie zgromadzonej w sprawie dokumentacji medycznej zaopiniowali, że odwołująca ze

względu na stan zdrowia i przebieg ciąży była zdolna do prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 2015 r. do 2017 r., z wyłączeniem okresów zwolnień lekarskich.

Sąd pierwszej instancji uznał, że prowadzenie działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię do 30 listopada 2015 r. w ramach firmy X., było bezsporne. Co więcej, jej firma działała dość prężnie, odwołująca się pozyskiwała klientów, co miesiąc realizowała znaczącą ilość zamówień. Potwierdza to również dochód, jaki uzyskiwała w 2015 r. Natomiast w momencie stwierdzenia u niej niezdolności do pracy i przejścia na zasiłek choroby od 1 grudnia 2015 r., odwołująca się zaprzestała prowadzenia działalności. Początkowo było to wynikiem jej stanu zdrowia. Była w zagrożonej ciąży i musiała w ramach przysługującego jej zwolnienia lekarskiego przerwać działalność gospodarczą. W ocenie Sądu pierwszej instancji po ustaniu niezdolności do pracy odwołująca się nie prowadziła działalności gospodarczej. Należy zgodzić się ze skarżącą, że okres zasiłku macierzyńskiego jest okresem nietypowym. Jednak odwołująca się utrzymywała, że działalności formalnie nie zawiesiła i nie zaprzestała jej prowadzenia w okresie zasiłku macierzyńskiego. Natomiast w aspekcie okoliczności podnoszonych przez organ rentowy wnioskodawczyni nie wykazała, że miała zamiar i prowadziła działalność gospodarczą. Oceniając jej argumentację Sąd Okręgowy miał na uwadze, że z racji na posiadane zasoby materiałowe, ale również nabyte doświadczenie zawodowe i pozycję, zwłaszcza w dość specyficznej branży, jaką jest pszczelarstwo, odwołująca się zupełnie zrezygnowała z prowadzenia sprzedaży posiadanych produktów. Twierdzenia, że w okresie zasiłku macierzyńskiego skupiła się na projektowaniu nowych wzorów naklejek, etykiet, zaproszeń etc. nie przekonały Sądu Okręgowego. W jego ocenie wyłączenie odwołującej się z ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z dniem 20 czerwca 2017 r. było prawidłowe.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2019 r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i ustalił, że odwołująca się podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu

chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 20 czerwca 2017 r.

Sąd odwoławczy podkreślił, że większość ustaleń faktycznych pozostawała bezsporna. Spór dotyczył w istocie kwalifikacji prawnej. Kluczowe znaczenie w sprawie miała kwestia wykładni prawa materialnego, a mianowicie czy z punktu widzenia ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie przysługiwania ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego prowadzi do uznania, że ustał tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym w postaci prowadzenia działalności gospodarczej. Bezsporne bowiem było, że skarżąca rozpoczęła działalność gospodarczą od 1 sierpnia 2014 r. Osiągała z tego tytułu przychody. Niewątpliwie jest także to, że w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 20 czerwca 2016 r. M.S. korzystała z zasiłku chorobowego, natomiast w okresie od 21 czerwca 2016 r. do 19 czerwca 2017 r. z zasiłku macierzyńskiego, zaś ponownie za okres od 20 czerwca 2017 r. do 4 września 2017 r. wystąpiła o wypłatę zasiłku chorobowego. Niesporne było też to, że od 1 grudnia 2015 r. zaprzestała sprzedaży oferowanych produktów. Natomiast na stronie internetowej umieściła komunikat, że sklep jest nieczynny. Informacja o dacie rozpoczęcia działalności sklepu była zmieniana w ten sposób, że sukcesywnie przesuwano datę ewentualnego rozpoczęcia działalności. Bezsporne jest także to, że działalność gospodarcza skarżącej była cały czas zarejestrowana. Utrzymywała ona też stronę internetową związaną z prowadzoną działalnością gospodarczą (faktura z tytułu przedłużenia rejestracji domeny internetowej). Ponadto skarżąca przedstawiła plik kserokopii dokumentów świadczących o jej uczestniczeniu w obrocie gospodarczym poczynając od 1 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze poczynione ustalenia wskazał, że zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie art. 36a tej ustawy oraz przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców. W licznych orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że o

poprowadzeniu działalności gospodarczej decyduje jej faktyczne wykonywanie. Z uwagi na funkcję zasiłków z ubezpieczenia społecznego oraz praktykę gospodarczą wskazującą na częste wykonywanie działalności gospodarczej jednoosobowo uznać należy, że jeżeli okresowe wstrzymanie działalności wynika z korzystania z zasiłków chorobowych lub macierzyńskich, to z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych, w dalszym ciągu istnieje tytuł do podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Okres niezdolności do pracy z powodu choroby osoby prowadzącej pozarolniczą działalność jest bez wątpienia okresem przerwy w faktycznym wykonywaniu tej działalności, w czasie której osoba objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym może otrzymać zasiłek chorobowy. Inaczej rzecz ujmując, przerwa w prowadzeniu pozarolniczej działalności spowodowana stanem zdrowia (chorobą) nie może być traktowana na równi z zaprzestaniem wykonywania tej działalności. Okres faktycznego przestoju w wykonywaniu pozarolniczej działalności z powodu choroby (z uwagi na stan zdrowia) stanowi element ryzyka, z którym powinien liczyć się każdy podejmujący tego typu działalność. Zatem, zgłoszenie przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą faktycznej przerwy w prowadzeniu pozarolniczej działalności z uwagi na stan zdrowia tylko w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, przez czasowe wyrejestrowanie się z ubezpieczeń społecznych, nie prowadzi do ustania obowiązku podlegania tym ubezpieczeniom. Istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. W konsekwencji, mimo przedłużających się okresów zasiłkowych domniemywać należy, że przerwa w prowadzeniu działalności jest czasowa. Skoro osoba pobierająca zasiłki nie wyrejestrowała działalności, nie zawiesiła jej, to uznać należy, że nadal istnieje element ciągłości prowadzenia działalności wyrażony właśnie tym, że działalność jest zarejestrowana, a przerwa wynika jedynie z korzystania ze świadczeń zasiłkowych.

Zdaniem Sądu odwoławczego przejawem działalności ubezpieczonej pozostawało zarejestrowanie, jak również utrzymywanie w stanie gotowości

niektórych elementów związanych z tą działalnością - jak np. strona internetowa. W sytuacji kiedy faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej wynika z korzystania z zasiłków z ubezpieczenia związanych z tytułem do ubezpieczeń, podleganie ubezpieczeniom społecznym uzależnione jest od woli ubezpieczonej. Wynika to z funkcji zasiłków chorobowych związanych właśnie z określoną aktywnością zawodową czy gospodarczą, zapewniających utrzymanie w okresie niemożności lub zmniejszonej możliwości prowadzenia działalności zarobkowej. W konsekwencji nie można było uznać, że w znaczeniu prawnym, z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych, ubezpieczona zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Nie ustał zatem tytuł do ubezpieczenia w postaci prowadzenia działalności gospodarczej. Nie jest zatem prawidłowe wyłączenie jej z ubezpieczenia z tego tytułu od daty wskazanej w zaskarżonej decyzji.

Skargę kasacyjną wywiódł organ rentowy, zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

- art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.), przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że M. S. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy działalność gospodarcza wykonywana przez wnioskodawczynię nie spełniała ustawowo określonych immanentnych cech wymaganych dla uznania danej aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązującej w spornym okresie, w tym przede wszystkim nie miała charakteru zarobkowego ani nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły;

- art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. 2017 r., poz. 2168 z późn.zm.) przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że M. S. prowadzi działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły, w celach zarobkowych w sytuacji, gdy w okresie przebywania na zasiłku macierzyńskim nie wykazywała jakichkolwiek zdarzeń gospodarczych, natomiast w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu

prowadzenia działalności gospodarczej była niezdolna do pracy i ta niezdolność utrzymuje się przez cały okres objęty zaskarżoną decyzją.

- art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie w postępowaniu apelacyjnym części materiału dowodowego zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, i w konsekwencji przyjęciu iż odwołująca się w spornym okresie prowadziła działalność gospodarczą, które to uchybienie miało przesądzający wpływ na wynik sprawy, ponieważ skutkowało bezzasadnym przyjęciem iż M. S. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu chorobowemu od dnia 20 czerwca 2017 r.

- art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., przez zastosowanie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej do błędnie i niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego;

- art. 477⁹ k.p.c., art. 477¹⁰ k.p.c., art. 477¹⁴ k.p.c. przez wykroczenie poza zakres kognicji Sądu i bezzasadne pominie, tego iż zakres kontroli jaką sprawuje Sąd w odniesieniu do decyzji organu rentowego stwierdzającej nieistnienie stosunku ubezpieczenia społecznego determinuje treść i zakres decyzji, która uwzględnia stan prawny i faktyczny na datę jej wydania.

Kierując się zgłoszonymi zarzutami, organ rentowy domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i oddalenia apelacji odwołującej się, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest trafna.

Nie zasługują na uwzględnienie podstawy skargi odnoszące się do przepisów postępowania. Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Z tej pozycji staje się jasne, że nie jest nośny zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w

związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 k.p.c. Sąd Najwyższy nie jest upoważniony do kontrolowania czy zebrany w sprawie materiał dowodowy został prawidłowo przez Sąd odwoławczy oceniony i czy doprowadził do właściwych ustaleń faktycznych.

Wystarczy zapoznać się z art. 328 § 2 k.p.c., aby dojść do wniosku, że przepisu tego nie można naruszyć „przez zastosowanie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej do błędnie i niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego”. Przepis ten nie reguluje sposobu oceny materiału dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych, a także procesu „podciągania” stanu faktycznego pod obowiązujący wzorzec normatywny, a jedynie wskazuje na metodę i zakres relacjonowania decyzji sądu. Czym innym jest bowiem proces subsumcji, a czym innym opisanie jego przebiegu. Skoro organ rentowy kontestuje tylko pierwszy aspekt, na co wskazuje treść zarzutu, to nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy nie jest w stanie ocenić czy miało miejsce naruszenie art. 477⁹ k.p.c., art. 477¹⁰ k.p.c. i art. 477¹⁴ k.p.c. Staje się to zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że każdy z przywołanych artykułów zawiera kilka paragrafów. Skarżący nie sprecyzował, z którym z nich wiąże deklarowane uchybienie. Skarga kasacyjna jest wymagającym środkiem odwoławczym, a Sąd Najwyższy nie jest upoważniony do zastępowania strony w formułowaniu podstaw skargi kasacyjnej. Pomijając tę wadę, która samoistnie nie pozwala na uwzględnienie omawianego zarzutu, trzeba wskazać, że skarżący nie rozróżnia dwóch sfer. Czym innym są bowiem okoliczności faktyczne, a czym innym wiedza o nich. „Stan rzeczy”, a zatem stan prawny i faktyczny, w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, wbrew regule wyrażonej w art. 316 § 1 k.p.c., brany jest na dzień wydania decyzji administracyjnej. Nie znaczy to jednak, że wiedza o istotnych okolicznościach faktycznych nie może być pozyskiwana na podstawie zdarzeń przyszłych. *Ad casum*, przedmiotem decyzji jest przesądzenie o podleganiu ubezpieczeniom społecznym od dnia 20 czerwca 2017 r. Decyzja została wydana w dniu 18 sierpnia 2017 r. Znaczy to tyle, że rolą Sądu było przesądzenie czy w tym przedziale czasowym odwołująca się podlegała ubezpieczeniom społecznym. Światło na to przesądzenie mogą rzucać dowody i

okoliczności faktyczne powstałe przed, w czasie, ale również po tym okresie. Nierozeczna jest zatem konkluzja organu rentowego, zawarta we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, że faktury dotyczące 2018 r. Sąd Apelacyjny nie powinien brać pod uwagę przy ocenie dowodów zebranych w sprawie.

Podstawy skargi kasacyjnej odnoszące się do prawa materialnego są bardziej interesujące. Wstępnie trzeba uściślić i sprecyzować istotę sporu. Sąd odwoławczy miał przesądzić czy odwołująca się podlega, czy też nie podlega ubezpieczeniom społecznym (obowiązkowym i dobrowolnemu) od dnia 20 czerwca 2017 r., czyli od następnego dnia po zakończeniu urlopu macierzyńskiego. Dodatkową zmienną jest to, że we wskazanej dacie i później (przynajmniej do dnia wydania decyzji) odwołująca się była niezdolna do pracy z powodu choroby. Nie ma przy tym wątpliwości, że przed powstaniem niezdolności do pracy spowodowanej ciążą (przed 1 grudnia 2015 r.) odwołująca się prowadziła działalność gospodarczą. To samo można wywnioskować na podstawie zdarzeń gospodarczych mających miejsce od lutego 2018 r.

Zasadnicze znaczenie ma zatem pytanie czy możliwe jest podleganie ubezpieczeniom społecznym po urlopie macierzyńskim, z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji, w której, z uwagi na chorobę, przedsiębiorca nie uczestniczy w obrocie gospodarczym, choć wykonuje działania mogące w przyszłości umożliwić mu to uczestnictwo. W ocenie organu rentowego za odpowiedź negatywna przemawia wykładnia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy w tym miejscu nawiązać do stanowiska Sądu odwoławczego, który nie kwestionował, że działalność gospodarcza powinna cechować się zorganizowaniem, ciągłością i celem zarobkowym, co nie wyklucza zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych osoby niezdolnej do pracy. Spór zatem idzie nie o rozumienie definicji działalności gospodarczej, ale o to czy w ujęciu prawnym może być ona prowadzona w okresie niezdolności do pracy.

Z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, 12 ust. 1, i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej wynika, że osoby prowadzące działalność gospodarczą

(pozarolniczą działalność) podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu) i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia jej zaprzestania. Z przywołanych przepisów *expressis verbis* nie wynika na czym ma polegać owe „prowadzenie”, a w szczególności czy właściwości wynikające z definicji zawartej w art. 2 o swobodzie działalności gospodarczej mają występować także w okresie niezdolności do pracy. Analiza stanowiska organu rentowego prowadzi do jednoznacznej konkluzji. W każdym przypadku osoba mająca zarejestrowaną działalność gospodarczą, która po urlopie macierzyńskim jest niezdolna do pracy i nie prowadzi działalności gospodarczej, nie podlega ubezpieczeniom społecznym. Teza ta jest jednak fałszywa. Kierując się filozofią organu rentowego należało by przyjąć, co zresztą zostało w uzasadnieniu skargi wprost wyrażone (s. 8), że każdy przedsiębiorca, który stanie się niezdolny do pracy (zatem w przypadku odwołującej się chodzi o okres od 1 grudnia 2015 r.) przestaje podlegać ubezpieczeniom społecznym. Zapatrywanie to pozostaje w opozycji do obowiązujących przepisów.

„Prowadzenie działalności gospodarczej” jest terminem, którym posługiwała się ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a obecnie także ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców. Słowo „prowadzić” używane jest jako konsekwencja terminu „działalność”. Skoro dana osoba zajmuje się działalnością gospodarczą, to inaczej rzecz ujmując należy twierdzić, że działalność tę prowadzi. W tym znaczeniu pojęcie to zostało zapożyczone przez ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych. Nie znaczy to jednak, że oba akty prawne - ustawa o swobodzie działalności gospodarczej i ustawa systemowa - zbudowane zostały na tożsamyh funkcjach. Pierwszy akt prawny koncentruje uwagę na doprecyzowaniu pojęcia „działalność gospodarcza”, aspekt podmiotowy, określający kto prowadzi tę działalność ma w tej ustawie charakter drugorzędny. Czynniki ten widoczny jest w art. 4 ust. 1 tej ustawy. Definiuje on, że przedsiębiorcą jest między innymi osoba fizyczna „wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Oczywiście jest, że cecha ta nie wymaga osobistej realizacji omawianej działalności. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie nawiązuje do zdarzeń, które uniemożliwiają wykonywanie działalności

gospodarczej. Aspekt ten jest natomiast widoczny w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. W ustawie systemowej nie poruszono wprawdzie tego wątku, jest on jednak widoczny w ustawie z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. W art. 4 ust. 1 pkt 2 tej ustawy zasiłkowej jednoznacznie wskazano, że ubezpieczony nabywa prawo do zasiłku chorobowego po upływie 90 dni nieprzerwanego dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Pewne jest, że wskazany okres karencji ma zastosowanie do osób, które staną się niezdolne do pracy zarówno po 90 dniach ubezpieczenia, jak i przed tym pułapem. Znaczy to tyle, że podlegają dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu również osoby prowadzące działalność gospodarczą w okresie niezdolności do pracy. Zapoznanie się z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej potwierdza tę konkluzję, a dodatkowo zmusza do stwierdzenia, że „ubezpieczony” (a zatem również prowadzący działalność gospodarczą) w okresie orzeczonej niezdolności do pracy nie może wykonywać pracy zarobkowej, ani wykorzystywać zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia. W rezultacie, staje się jasne, że niezdolność do pracy nie rzutuje na kwalifikowanie czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą. Kategorie te współlistnieją, nie można jednak za pomocą jednej z nich odwzorowywać zakresu znaczeniowego drugiej.

Wyrażona konkluzja wyjaśnia, że założenie, na którym zbudowano podstawy skargi kasacyjnej odwołujące się do przepisów prawa materialnego, jest fałszywe. Czym innym jest bowiem niespełnianie „immanentnych cech wymaganych dla uznania danej aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej”, a czym innym nierealizowanie tych właściwości (zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego charakteru działalności gospodarczej) z uwagi na występującą niezdolność do pracy. Pierwszy czynnik wiąże się z brakiem o właściwości przedmiotowych, drugi polega na „przejściowym” i „okazyjnym” niespełnianiu cech fundamentalnych, które znajduje usprawiedliwienie w aspekcie podmiotowym.

Postrzeganie stanu niezdolności do pracy jako przyczyny niepodlegania ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jest

nieakceptowalne również z innych przyczyn. Trzeba zauważyć, że na gruncie rozpoznawanej sprawy organ rentowy wyłączył odwołującą się z ubezpieczeń od dnia 20 czerwca 2017 r. Kierując się tą samą filozofią możliwe byłoby przyjęcie, że M. S. nie podlegała ubezpieczeniom już od dnia 1 grudnia 2015 r. (Sąd odwoławczy ustalił, że już wówczas z uwagi na chorobę zaprzestała ona oferowania produktów), a w konsekwencji nie nabyła od dnia 21 czerwca 2016 r. zasiłku macierzyńskiego. Optyka tego rodzaju prowadzi do paradoksu. Z jednej strony, aby podlegać ubezpieczeniom społecznym, w myśl stanowiska organu rentowego, skarżąca w okresie niezdolności do pracy obowiązana jest dokonywać czynności zarobkowych, z drugiej jednak, zachowanie to można zakwalifikować jako pracę zarobkową w rozumieniu art. 17 ustawy zasiłkowej. Oznacza to, że bez względu na rodzaj wybranej postawy odwołującej się nie przysługiwałby zasiłek chorobowy, w pierwszym wypadku, gdyż nie podlega ubezpieczeniu chorobowemu, w drugim z racji wyłączenia z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Mając na uwadze wskazane spostrzeżenie, trzeba zaznaczyć, że wykładnia przepisów musi prowadzić do efektu zapewniającego jej skuteczność (*ut res valeat quam pereat*), a także powinna uwzględniać „otoczenie” badanej regulacji (*argumentum a rubrica*). Skoro prawo wymaga aby w okresie niezdolności do pracy osoba prowadząca działalność gospodarczą nie wykonywała pracy zarobkowej, pod rygorem utraty prawa do zasiłku (co *a contrario* oznacza, że zasiłek jej przysługuje, jako ubezpieczonej, mimo niewykonywania działalności), to jasne jest, że brak aktywności samoistnie nie może uzasadniać niepodlegania ubezpieczeniom społecznym. Konkluzja ta burzy założenie na którym zbudowano podstawy materialnoprawne skargi kasacyjnej.

Zapatrzywanie organu rentowego w ograniczonym i pozaprawnym zakresie można zrozumieć. Wydaje się, że zasadniczym motywem negowania podlegania ubezpieczeniom społecznym jest długotrwałe korzystanie przez odwołującą się ze świadczeń, a dodatkowo ich wysokość, co sprawia, że bilans składek i wypłat wypada rażąco niekorzystnie dla organu rentowego. Zależność ta została wyraźnie zasygnalizowana w uzasadnieniu skargi kasacyjnej. Wskazano, że od 20 czerwca 2017 r. do dnia 13 listopada 2017 r. odwołująca się przebywała na zasiłku chorobowym, a od dnia 14 listopada 2017 r. do dnia 12 listopada 2018 r. miała

prawo do zasiłku macierzyńskiego. Spojrzenie z tej pozycji, choć w ujęciu „słusznosciowym” może wydawać się atrakcyjne, to jednak kłóci się z obowiązującym prawem. Po pierwsze, przedmiotem postępowania jest podleganie ubezpieczeniom społecznym, a nie podstawa wymiaru zasiłku chorobowego i macierzyńskiego. W tej perspektywie nie są nośne argumenty odwołujące się do długości korzystania ze świadczeń chorobowych i macierzyńskich, nie mają również znaczenia racje wywodzone z wysokości tych świadczeń. Po drugie, prawo ubezpieczeń społecznych nie zostało zbudowane na zasadzie równości między „wkładem własnym” ubezpieczonego a wypłacanymi mu świadczeniami. Relacja między należną składką a świadczeniem kształtowana jest ryzykiem ubezpieczeniowym, a ono w jednostkowych przypadkach będzie kreślić odmienne zależności. Poza tym trzeba uwzględnić czynnik temporalny, który „bilans zysków i strat” między ubezpieczonym a organem rentowym karze oceniać w perspektywie kilku dekad.

Na zakończenie trzeba poruszyć jeszcze jeden aspekt. Dokonywanie wykładni przepisów musi uwzględniać kontekst sytuacyjny. Racje ma organ rentowy, że w przypadku, gdy do ubezpieczeń społecznych zgłasza się osoba niezdolna do pracy, to można mieć wątpliwości co do faktycznego zamiaru prowadzenia jej w sposób zorganizowany, ciągły, a przede wszystkim zarobkowy. Podejrzenia te nie pozwalają na zanegowanie podlegania ubezpieczeniom społecznym każdemu przypadkowi. Wystarczy wskazać, że prowadzenie działalności gospodarczej nie musi odbywać się osobiście, a to oznacza, że mimo niezdolności do pracy, będzie ona realizowana, a tym samym „prowadzący działalność” będzie podlegał ubezpieczeniom. W rozpoznawanej sprawie, oceniając znaczenie występowania u odwołującej się w dniu 20 czerwca 2017 r. niezdolności do pracy, należy uwzględnić sekwencję zdarzeń. M. S. przed 1 grudnia 2015 r. prowadziła działalność gospodarczą, organ rentowy nie zgłaszał uwag co do podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym. Konwersja polegająca na zaprzestaniu realizacji czynności wchodzących w skład działalności gospodarczej podyktowana była ciążą, a następnie macierzyństwem. Po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego okazało się, że odwołująca się nadal jest niezdolna do pracy (można przypuszczać, że w tym okresie wnioskodawczyni była ponownie w ciąży). Nakreślony przebieg

zdarzeń stanowi projekcję weryfikowania czy odwołująca się „prowadziła działalność gospodarczą”. Termin ten wprowadzie kwalifikowany jest w oparciu o przesłanki zawarte w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, to jednak ma zastosowanie także do osób, które z uwagi na chorobę albo macierzyństwo przejściowo nie mogą uczestniczyć w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy w obrocie gospodarczym. Znaczy to tyle, że prowadzenie działalności przez osobę niezdolną do pracy weryfikowane jest nie przez jej czyny, ale przez rzeczywisty zamiar powrotu do działalności po ustąpieniu przeszkody. Kontekst ten prowadzi do jednoznacznej oceny, że zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego jest trafny. Okoliczności sprawy nie dają podstaw aby sądzić, że po zakończeniu „przygody” związanej z macierzyństwem, a zatem po zrealizowaniu istotnej funkcji społecznej, odwołująca się nie ma zamiaru wrócić do dotychczas realizowanego wątku zawodowego. W tych okolicznościach faktycznych głoszenie, że w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej odwołująca się nie prowadzi działalności pozarolniczej, a zatem nie podlega ubezpieczeniom społecznym od dnia 20 czerwca 2017 r. nie wytrzymuje krytyki.

Mając na uwadze przedstawione racje, Sąd Najwyższy działając w ramach upoważnienia z art. 398¹⁴ k.p.c. i art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. orzekł jak w sentencji.