



Sygn. akt III USKP 101/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania A. K.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.
o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 19 stycznia 2022 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z 20 lutego 2018 r. stwierdził, że A. K., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i

wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 sierpnia 2013 r.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, że wnioskodawczynie świadomie zarejestrowała działalność gospodarczą, deklarując wysoką podstawę wymiaru składek, ze z góry ustalonym i przewidywalnym założeniem, iż z chwilą skorzystania ze zwolnień lekarskich w związku z ciążą uzyska wysokie świadczenia z ubezpieczenia, ustalone w oparciu o zadeklarowaną podstawę wymiaru składek z tytułu tej działalności. Zadeklarowana podstawa wymiaru składek za sierpień 2013 r. została sztucznie zawyżona, zupełnie nieadekwatnie do możliwości finansowych, jakie wnioskodawczynie posiadała w momencie rozpoczynania własnej działalności gospodarczej, jak i osiągniętych przez nią przychodów. Zdaniem organu rentowego, ubezpieczona nie wykonywała pozarolniczej działalności gospodarczej. W okresie od sierpnia 2013 r. do grudnia 2017 r. zapłaciła składki na ubezpieczenia społeczne w kwocie 8.616,13 zł, natomiast uzyskała świadczenia z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w wysokości 241.490,67 zł brutto.

W odwołaniu od powyższej decyzji A. K. wniosła o jej zmianę, przez ustalenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 sierpnia 2018 r. Swoje stanowisko motywowała tym, że zakres świadczonych przez nią usług nie ograniczał się jedynie do tłumaczenia dokumentów urzędowych. Obejmował również tłumaczenia w sprawach pracy oraz sprawach socjalnych i inne tłumaczenia związane z życiem codziennym, co w kontekście braku posiadania uprawnień tłumacza przysięgłego ma istotne znaczenie.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z 14 marca 2019 r. oddalił odwołanie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że A. K. w 2005 r. ukończyła Wyższą Szkołę Zawodową C. w S. o kierunku - język niemiecki z językiem rosyjskim i uzyskała tytuł zawodowy licencjata. Nie posiada uprawnień tłumacza przysięgłego. W okresie od 3 sierpnia 2010 r. do 16 listopada 2012 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, której przedmiotem była rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych, deklarując podstawę wymiaru składek w wysokości 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty

ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek. W okresie od 1 czerwca 2013 r. do 31 lipca 2013 podlegała ubezpieczeniom społecznym u męża B. K., jako wykonująca umowę zlecenia z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, za czerwiec 2013 r. - 250 zł i za lipiec 2013 r. - 250 zł.

W dniu 1 sierpnia 2013 r. zgłosiła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą „A.” A.K., której przedmiotem jest działalność związana z tłumaczeniami. Dokonując zgłoszenia, wskazała jako siedzibę działalności adres ul. (...) G., będący jednocześnie jej adresem zamieszkania. Sprzedając tę nieruchomość, zawarła z kupującą umowę użyczenia lokalu na okres od 24 maja do 30 listopada 2014 r. Na drzwiach mieszkania brak było informacji dotyczącej prowadzenia w nim działalności gospodarczej. Następnie jako adres prowadzenia działalności wskazała: w okresie od 2 grudnia 2014 r. do 11 października 2016 r. - ul. (...) w S., w lokalu będącym własnością męża ubezpieczonej i jednocześnie adresem zamieszkania odwołującej się; w okresie od 12 października 2016 r. do 3 stycznia 2018 - ul. (...) w L., w lokalu należącym do S. i J. K., teściów ubezpieczonej; a po sprzedaży przez nich nieruchomości użyczonych ubezpieczonej na mocy umowy z 3 kwietnia 2017 r. na okres od 3 kwietnia 2017 r. do 5 stycznia 2018 r. i od 4 stycznia 2018 r. - ul. (...) w L., w lokalu należący do teściów ubezpieczonej. Dokumenty zgłoszeniowe do ZUS-u i rozliczenia roczne PIT sporządzała dla ubezpieczonej księgowa S. N. A.K., jako prowadząca działalność gospodarczą, zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 1 sierpnia 2013 r. i opłaciła składki od podstawy wymiaru wynoszącej 9.350.13 zł.

Odwołująca się od dnia zgłoszenia działalności gospodarczej wykazała przychody: w sierpniu 2013 r. w dniach: 2 - 180 zł, 7 - 400 zł, 8 - 150 zł, 9 - 250 zł, 10 - 490 zł, 12 - 100 zł, 14 - 180 zł, 16 - 430 zł, 20 - 545 zł, 23 - 545 zł, 26 - 300 zł, 27 - 250 zł. W 2014 roku nie wystawiała dowodów finansowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Następnie wykazała przychody: 10 lutego 2015 r. - 480 zł; 29 czerwca 2015 r. - 225 zł; 30 września 2017 r. - 870 zł; w październiku 2015 r. w dniach: 7 - 170 zł, 9 - 140 zł, 12 - 30 zł, 14 - 170 zł, 19 - 120 zł, 22 - 80 zł, 26 - 140 zł, 27 - 75 zł; w listopadzie 2015 r. w dniach: 5 - 110 zł,

23 - 120 zł, 26 - 190 zł. Odwołująca się wystawiła rachunki na łączną kwotę w 2013 roku - 3.920 zł, w 2015 roku - 2.845 zł, w 2017 roku - 1.865 zł, a w 2014 roku i 2016 roku nie wystawiła rachunków. Ubezpieczona nie posiada umów zawartych z klientami na wykonanie usług. Przychód ubezpieczonej z tytułu działalności gospodarczej wyniósł: za 2013 rok - łącznie 3.920 zł, PIT 28 (ryczałt od przychodów ewidencjonowanych); za 2014 rok - zero, PIT 28 (ryczałt od przychodów ewidencjonowanych); za 2015 rok - strata 148,91 zł, PIT 36 (zasady ogólne) i za 2016 rok – zero, PIT 36 (zasady ogólne).

W dniu 13 lutego 2013 r. ubezpieczona odbyła wizytę u lekarza ginekologa A.B., która potwierdziła, że odwołująca się jest w 5/6 tygodniu ciąży. Zakładając działalność gospodarczą, ubezpieczona była w zaawansowanej ciąży. Od 1 września 2013 r. stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą, a w dniu 7 października 2013 r. urodziła dziecko. W okresie od 5 sierpnia 2017 r. do 7 lutego 2018 r. ponownie stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą. Odwołująca się sporadycznie wykonywała tłumaczenia dokumentów, prowadziła rozmowy telefoniczne w języku niemieckim w ramach pomocy znajomym. Czynności te wykonywała za niewielką opłatą zarówno w okresach orzeczonej niezdolności do pracy, jak i poza nimi.

Od zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, ubezpieczona rozpoczęła korzystanie ze świadczeń: (-) 1 września 6 października 2013 r. zwolnienie lekarskie w związku z ciążą, (-) 7/5 października 2014 r. zasiłek macierzyński, (-) 6/31 października 2014 r. zasiłek chorobowy, (-) 7 listopada / 31 grudnia 2014 r. zasiłek chorobowy, (-) 1/31 stycznia 2015 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 1/11 lutego 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 23 lutego / 3 kwietnia 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 4/19 kwietnia 2015 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 20/26 kwietnia 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 27 kwietnia / 5 maja 2015 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 6 maja / 1 czerwca 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 2/5 czerwca 2015 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 15/26 czerwca 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 30 czerwca / 24 sierpnia 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 16/18 listopada 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 9/24 grudnia 2015 r. zasiłek chorobowy, (-) 11/20 stycznia 2016 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 3/14 lutego 2016 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 15/21 lutego 2016 r. zasiłek chorobowy, (-) 22 lutego / 4 marca 2016 r. zasiłek opiekuńczy,

(-) 9 marca / 8 kwietnia 2016 r. zasiłek chorobowy, (-) 9/13 kwietnia 2016 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 14/30 kwietnia 2016 r. zasiłek chorobowy, (-) 2/11 maja 2016 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 12/27 maja 2016 r. zasiłek chorobowy, (-) 28/5 czerwca 2016 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 9 czerwca / 7 grudnia 2016 r. zasiłek chorobowy, (-) 16/28 lutego 2017 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 1/17 marca 2017 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 10 / 14 maja 2017 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 24/31 maja 2017 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 29 czerwca / 1 lipca 2017 r. zasiłek opiekuńczy, (-) 5 sierpnia / 7 lutego 2017 r. zasiłek chorobowy.

Z tytułu zasiłków chorobowego, macierzyńskiego i opiekuńczego za okres od września 2013 r. do grudnia 2017 r. ubezpieczona otrzymała świadczenia na łączną kwotę 241.490,67 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie A.K. nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm., dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. W myśl art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby takie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu, a na podstawie art. 11 ust. 2 tej ustawy mogą zostać objęte dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym. Z mocy z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wykonywanie działalności pozarolniczej, to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Nie można uznać za pozarolniczą działalności w rozumieniu ustawowym działalności, której cel został zdefiniowany jako uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa. Zachodzi bowiem sprzeczność między realnym prowadzeniem działalności, która w ujęciu legalnym

musi być nastawiona na wynik finansowy, a definiowaniem jej celowości wyłącznie przez chęć pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Tymczasem celem odwołującej się nie było faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, a jedynie uzyskanie tytułu do ubezpieczeń i w konsekwencji - otrzymanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W działaniach wnioskodawczyni brak było cechy zarobkowości. Odwołująca się nie uzyskiwała z tytułu prowadzonej działalności niemal żadnych dochodów, a jedynie ponosiła koszty. Kwoty wynikające z wystawionych przez nią rachunków nie były kwotami, które pozwoliłyby na utrzymanie ubezpieczonej oraz na pokrycie kosztów prowadzonej przez nią działalności. Co więcej, w latach 2014 i 2016 odwołująca się nie uzyskiwała żadnych dochodów. Bez znaczenia pozostaje fakt, że środki na opłacanie wysokich składek posiadała z oszczędności poczynionych we wcześniejszych latach i ze sprzedaży kawalerki. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę również to, że ubezpieczona opłaciła składki od bardzo wysokiej podstawy wymiaru, wielokrotnie wyższej niż obowiązująca ją, w sytuacji gdy nie miała żadnych gwarancji, iż działalność gospodarcza - zwłaszcza w początkowym okresie - przyniesie dochód pozwalający na uiszczenie składek w dużej wysokości. Tym samym, biorąc pod uwagę kwoty, jakie odwołująca się uzyskiwała oraz składkę, jaką musiała opłacać, prowadzona przez nią działalność nie była zarobkowa, a zatem nie spełniała jednej z ustawowych przesłanek. W realiach sprawy nie istniały obiektywne dowody na rzeczywiste wykonywanie przez ubezpieczoną działalności o zorganizowanym i zarobkowym charakterze. Zakładając działalność, odwołująca się była w zaawansowanej ciąży, przewidywała więc konieczność przerwy związanej z korzystaniem z urlopu macierzyńskiego. Nawet przyjmując, że nie mogła ona przewidzieć, iż będzie musiała korzystać ze zwolnienia lekarskiego od 1 września 2013 r., to na dwa miesiące przed porodem musiała zakładać, że nastąpi przerwa, a co za tym idzie - działalność nie będzie trwała, ciągła i zarobkowa. Powyższego nie zmieniało przedłożenie przez ubezpieczoną umów użyczenia lokali, w których działalność miała być prowadzona. Sąd podkreślił, że w 2014 roku odwołująca się nie uzyskała żadnego przychodu, co więcej - w całym 2014 r. jest tylko 6 dni, w których mogła wykonywać pracę w ramach działalności, jako że wyłącznie w okresie od 31 października do 6 listopada nie korzystała z

zasiłków chorobowych lub opiekuńczych. Powyższe wskazuje, że w 2014 roku użyczony przez G. K. lokal przy ul. (...) w G., nie był ubezpieczonej potrzebny do wykonywania działalności. Obecna właścicielka mieszkania przyznała zaś, że nie było tam informacji o prowadzonej przez odwołującą się działalności związanej z tłumaczeniami.

Wskazywane przez świadków czynności, które ubezpieczona wykonywała na ich rzecz, jak również udzielane przez A. J. pełnomocnictwa potwierdziły, że odwołująca się faktycznie świadczyła usługi związane z tłumaczeniami dokumentów lub prowadzeniem w imieniu tych osób rozmów telefonicznych. Czynności te należy jednak traktować jako okazjonalną pomoc znajomym i pomoc sąsiedzką, nie zaś jako prowadzenie stałej, ciągłej, zorganizowanej działalności zarobkowej trwającej przez te wszystkie lata. Dokonanie kilku tłumaczeń w okresie, w którym ubezpieczona wykazywała symboliczne dochody, potwierdza jedynie okazjonalny, dorywczy i sporadyczny charakter takich czynności, które miały stworzyć pozory wykonywania działalności gospodarczej celem uzyskania świadczeń w postaci wysokiego - z uwagi na zgłoszoną podstawę wymiaru składki - zasiłku. Powyższe potwierdzały również zeznania świadka A.J., z których wynika, że współpracuje z ubezpieczoną od 1 września 2013 r. i kontaktuje się z nią 2 razy w miesiącu, co miało miejsce również w 2013 roku i 2014 roku. Okres wskazany przez świadka obejmuje przedział czasu, w którym odwołująca się przebywała na zwolnieniu lekarskim, a po urodzeniu dziecka korzystała z urlopu macierzyńskiego. Również świadek M. S. potwierdziła, że ubezpieczona wykonywała dla niej tłumaczenia, lecz czyniła to na przełomie 2013/2014 r., kiedy odwołująca się przebywała na urlopie macierzyńskim.

Sąd Okręgowy przyjął zatem, że ubezpieczona zakładając działalność gospodarczą, uznała, że 1 sierpnia 2013 r. jest ostatnim momentem na rozpoczęcie działalności, ale nie po to, by ją prowadzić, rozwijać i uzyskiwać dochody, lecz by uzyskać świadczenia związane z ciążą. Był to jedyny argument racjonalnie uzasadniający fakt, że tego typu działalność została założona. Nadto odwołująca się - deklarując bardzo wysoką podstawę wymiaru składek, nie miała zamiaru opłacać należnych składek, bowiem wiedziała, że wkrótce będzie przebywać na urlopie macierzyńskim i otrzymywać świadczenia z ubezpieczeń społecznych w

wysokości ustalonej od zadeklarowanej podstawy wymiaru składek. Za taką oceną przemawia okoliczność, że podczas rejestrowania działalności gospodarczej od 1 sierpnia 2013 r. ubezpieczona była już w zaawansowanej ciąży, co poświadcza dokumentacja lekarska. Miała więc świadomość, że będzie opłacać wysokie składki tylko przez niedługi okres, do czasu uzyskania świadczenia związanego z ciążą. Istotna jest także okoliczność, że odwołując się rozpoczęła korzystanie ze zwolnień lekarskich w związku z ciążą zaledwie po miesiącu od zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych. Sąd Okręgowy wskazał, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą strat 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 nie jest przecież uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile 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. Sąd Okręgowy podkreślił, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności, do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywna, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciążących na nim obowiązków związanych z tą działalnością, czy też nie.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 3 grudnia 2019 r. oddalił apelację ubezpieczonej od powyższego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny przypomniał, że przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie było istnienie przesłanek do objęcia A.K. ubezpieczeniami społecznymi z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, określonymi w art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 11 i art. 12 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Definicję osoby prowadzącej pozarolniczą działalność zawiera art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, stanowiąc, że za taką uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń, obowiązek ubezpieczenia wynika zatem z faktu rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestru), natomiast kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem, jako deklaratoryjne, mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych. Dookreślając warunki składające się na pojęcie działalności gospodarczej, Sąd odwoławczy powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNCP 1992 nr 5. poz. 65), w której wskazano, że cechami działalności gospodarczej są: 1) zawodowy (a więc stały) charakter, 2) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym. W nawiązaniu do przedmiotowych cech działalności gospodarczej Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały stwierdził, że podstawową zasadą, której podporządkowana powinna być wszelka działalność gospodarcza, jest zasada racjonalnego gospodarowania, nazywana w skrócie zasadą gospodarności. W myśl tej zasady, maksymalny stopień realizacji celu osiąga się postępując tak, aby przy danym nakładzie środków osiągnąć maksymalny stopień realizacji celu (tzw. zasada największego efektu) albo tak, aby przy danym stopniu realizacji celu użyć minimalnego nakładu środków (tzw. zasada najmniejszego nakładu środków, czyli oszczędność środków). W praktyce oznacza to, że wszelka działalność gospodarcza powinna być prowadzona w sposób właściwy dobremu gospodarzowi, a więc racjonalnie. Z takim rozumieniem działalności gospodarczej koresponduje

definicja przedsiębiorcy, zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którą przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ustawodawca zakłada zatem własną aktywność przedsiębiorcy działającego we własnym imieniu, który dysponując fachowością, co najmniej planuje i organizuje czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, analiza wszystkich okoliczności sprawy nie pozwalała na ustalenie, że odwołująca się podjęła i prowadziła działalność gospodarczą. Ubezpieczona rejestrując działalność gospodarczą, miała na celu wyłącznie stworzenie sobie możliwości korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego i to w maksymalnym wymiarze, przy minimalnym zaangażowaniu własnym, tak zawodowym, jak i finansowym. Zgromadzone dowody nie potwierdzały podjęcia przez nią aktywności zawodowej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W szczególności, zeznania świadków zawnioskowanych przez ubezpieczoną nie pozwalały na ustalenie, że jej aktywność zawodowa cechowała się podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz stałym i ciągłym charakterem. Nawet dzieląc argumenty apelującej, że wykonała czynności, za które wystawiła rachunki, to z całą pewnością fakt ten nie mógł przemawiać za rozpoczęciem i prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Czynności przedsiębiorcy powinny być na tyle intensywne i zorganizowane, by tworzyć całość o charakterze gospodarczym nastawioną na zysk, co w sprawie nie miało miejsca. Podjęcie przez ubezpieczoną pewnych czynności o zawodowym charakterze świadczyło co najwyżej o stworzeniu pozorów działalności w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, lecz nie nosiło ustawowych znamion gospodarczej działalności zarobkowej. Ze złożonych przez ubezpieczoną rachunków za wykonane usługi wynika, że opiewały one na łączną kwotę: w 2013 roku - 3.920 zł, w 2015 roku - 2.845 zł, w 2017 roku - 1.865 zł. W latach 2014 i 2016 odwołująca się nie uzyskiwała żadnych dochodów, co zrozumiałe, bo korzystała ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Niemniej

faktem jest, że odwołująca się przez okres 5 lat wystawiła rachunki na łączną kwotę 8.630 zł, natomiast składki na ubezpieczenie społeczne zapłaciła w kwocie 8.616,13 zł, na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 14.941,25 zł, na Fundusz Pracy w kwocie 695.42 zł. Oznacza to, że koszty wynikające z obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne od wskazanej maksymalnej podstawy rażąco przewyższały przychód. Ubezpieczona nie wyjaśniła zaś, na czym polegała opłacalność biznesowa tego rodzaju działalności gospodarczej. Wprawdzie sąd nie jest uprawniony do kwestionowania zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych przez przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń, niemniej jednak zadeklarowanie bardzo wysokiej podstawy wymiaru składek z tytułu dopiero co podejmowanej działalności gospodarczej - przy jednoczesnym osiągnięciu relatywnie niskich przychodów z tej działalności - może w świetle całokształtu okoliczności faktycznych danej sprawy świadczyć o pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej, w celu uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lub Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego) korzyści nieproporcjonalnych do środków, jakie przedsiębiorca przeznacza na składki. Uwzględniając, że działalność gospodarcza ma charakter zarobkowy, jest podejmowana w celu osiągnięcia zysku, to przy ocenie, czy dana działalność była przez przedsiębiorcę rzeczywiście podjęta i wykonywana, czy też była prowadzona jedynie w sposób pozorowany, dla uzyskania określonych świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych, nie sposób jest pominąć rachunku ekonomicznego rozumianego jako opłacalność działalności. Trzeba bowiem założyć pewien pułap racjonalizmu działania przedsiębiorcy, który nie podejmowałby się wykonywania działalności całkowicie dla siebie nieopłacalnej, a za taką należy uznać działalność, w związku z którą opłacane byłyby bardzo wysokie składki, przy jednocześnie znacznie (kilkukrotnie) niższych przychodach osiągniętych z jej tytułu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w świetle przedstawionych okoliczności dotyczących podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, nie można racjonalnie pogodzić z zasadami doświadczenia życiowego dochodzonego przez odwołującą się ustalenia, że podjęła się faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, a więc aktywności, która z samej swojej istoty jest obliczona na

osiągnięcie zysku. Apelująca nie wyjaśniła, jakimi przesłankami, w szczególności ekonomicznymi, kierowała się opłacając na starcie działalności składki na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości (tj. w kwotach wynoszących ponad 9.000 zł miesięcznie), przy jednoczesnym przychodzie 3.275 zł w sierpniu 2013 r., 480 zł w lutym 2015 r., 225 zł w czerwcu 2015 r., 870 zł we wrześniu 2017 r., 925 zł w październiku 2017 r.; 420 zł w listopadzie 2017 r. W przekonaniu Sądu drugiej instancji, opłacanie tak dużej składki, przy równoczesnym braku starań o zwiększenie zysku, świadczyło o markowaniu działalności, zaś sama działalność od początku nie była nastawiona na zysk, chyba że wziąć pod uwagę zysk z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Sąd Apelacyjny podkreślił, że ubezpieczona już po 30 dniach od zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego w związku z ciążą, następnie korzystała z zasiłku macierzyńskiego, zaś po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego przedkładała naprzemiennie zwolnienia lekarskie z tytułu niezdolności do pracy oraz zwolnienia lekarskie z tytułu sprawowania opieki nad członkiem rodziny. Z powyższego wynika, że odwołująca się przed skorzystaniem z pierwszego zwolnienia lekarskiego prowadziła formalnie działalność jako przedsiębiorca jedynie przez minimalny okres karencji wymagany do nabycia prawa do zasiłku chorobowego. Powyższa okoliczność również przemawia za przyjęciem, że celem działań podejmowanych przez apelującą w okresie objętym sporem nie było osiąganie zysku z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, lecz jedynie stworzenie pozorów wykonywania takiej działalności, w celu zapewnienia świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych przysługujących w razie choroby i macierzyństwa. Dla oceny, czy dana osoba wykonuje pozarolniczą działalność gospodarczą, mają znaczenie nie tylko okoliczności obiektywne (to, czy dana działalność jest faktycznie prowadzona), ale i subiektywne, rozumiane jako zamiar przedsiębiorcy. Nie mogą być akceptowane naganne i nieobojętne społecznie zachowania polegające na pozorowaniu prowadzenia przez krótki okres pozarolniczej działalności gospodarczej, całkowicie oderwanej od rachunku ekonomicznego (co polega na opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne kilkakrotnie wyższych od przychodów osiągniętych z tytułu działalności gospodarczej), których celem nie jest dostarczanie środków utrzymania, lecz

jedynie nabycie prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, co na ogół znajduje wyraz w zarejestrowaniu działalności na krótki czas przed zajściem zdarzenia ubezpieczeniowego rodzącego obowiązek wypłaty świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych.

Sąd odwoławczy podkreśli, że ciąża nie stanowi sama w sobie przesłanki wyłączającej możliwość rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Brak jest bowiem przepisu sankcjonującego taki zakaz, czy też pozbawiającego działalność gospodarczą w takiej sytuacji jakichkolwiek walorów prawnych. Okoliczność, że w dacie rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej odwołująca się była w zaawansowanej ciąży, nie mogłaby być zatem, co do zasady, oceniana negatywnie. Mimo braku ustawowego zakazu rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży należy jednak ocenić, czy podejmowane przez taką odwołującą się czynności nie miały na celu tylko i wyłącznie pozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Istnieje bowiem taka ewentualność, że ubezpieczona rejestruje działalność w ewidencji, nie mając w ogóle woli jej prowadzenia, a podjęte czynności na zewnątrz mają jedynie charakter fikcyjny, stwarzający pozory prowadzenia działalności i zamiaru jej prowadzenia, aby w przyszłości, po urodzeniu dziecka, uzyskać stosowne świadczenia z ubezpieczeń społecznych (zasiłek macierzyński). I taka właśnie sytuacja wystąpiła w analizowanym przypadku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wszystkie wskazane w sprawie okoliczności świadczyły o tym, że odwołująca się w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej w spornym okresie w rozumieniu ustawowym, a jedynie podjęła czynności pozorujące i to z wyraźnym celem, tj. uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń niewspółmiernych w stosunku do włożonych środków. Apelująca uzyskała bowiem z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczenia za okres od września 2013 r. do grudnia 2017 r. w kwocie 241.490,67 zł, a więc w wysokości wielokrotnie przewyższającej kwoty opłaconych składek. Wbrew zarzutom apelacji, dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma przy tym decydującego znaczenia fakt rejestracji działalności gospodarczej. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestr), natomiast

kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu drugiej instancji, apelująca nie wykazała, aby rzeczywiście od 1 sierpnia 2013 r. podjęła i prowadziła działalność pozarolniczą, chociaż to na niej spoczywał ciężar wykazania tytułu do ubezpieczeń społecznych w postaci prowadzenia działalności pozarolniczej. W niniejszej sprawie organ rentowy, po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego, wydał zaskarżoną decyzję, wskazując szczegółowo przyczyny, które legły u podstaw odmowy objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniami społecznymi. W rezultacie, w postępowaniu sądowym, stosowanie do treści art. 232 k.p.c. na odwołującej się spoczywał obowiązek odniesienia się do postawionych zarzutów i przedstawienia dowodów przeciwnych na okoliczności wskazane w decyzji organu. Temu obowiązkowi apelująca nie sprostała. Zaoferowane przez nią dowody potwierdzały jedynie fakt podjęcia przez odwołującą się szeregu działań mających na celu upozorowanie wykonywania działalności gospodarczej w okresie objętym sporem. Apelująca nie prowadziła działalności w rozumieniu ustawowym, ponieważ jej aktywność zawodowa nie wpisywała się w przesłankę stałej i ciągłej działalności obliczonej na osiągnięcie zysku. Tej oceny nie zmienia fakt, że miała ustalone miejsce działalności i zamieszczała baner ogłoszeniowy, a z zeznań świadków wynika, iż okazjonalnie, za niewielkie kwoty świadczyła usługi zawodowe.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny uznał, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia A. K. obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym (art. 6 ust. 1 pkt 5 *a contrario* w związku z art. 11 ust. 2 *a contrario* w związku z art. 12 ust. 1 *a contrario* w związku z art. 13 pkt 4 *a contrario* ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

W wywiedzionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej odwołująca się podniosła zarzut naruszenie przepisów prawa materialnego: 1) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym działalność wykonywana przez A.K. nie nosiła znamion wymaganych tym przepisem, tj. zarobkowy charakter działalności, jej ciągłość, zorganizowanie, 2) art. 5 k. c., przez jego niezastosowanie, podczas

gdy ustalenie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że A.K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 sierpnia 2013 r., było niezgodne zasadami współżycia społecznego. Zarzuciła także naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 234 k.p.c. w związku z art. 6 k.c., przez odwrócenie ciężaru dowodu wynikającego z domniemania prawnego związanego z wpisem prowadzenia działalności gospodarczej do ewidencji, a w konsekwencji uznanie przez Sąd, że to na odwołującej się spoczywa obowiązek udowodnienia twierdzenia, iż faktycznie wykonywała działalność gospodarczą, podczas gdy obowiązek wykazania, że prowadzenie działalności gospodarczej było pozorne, spoczywał na organie rentowym.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz orzeczenie co do istoty sprawy, przez ustalenie, że odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 sierpnia 2013 r.; ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w S. z 14 marca 2019 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analizę trafności zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji wypada rozpocząć od podkreślenia, że istotą niniejszego sporu pozostaje kwestia istnienia po stronie skarżącej A.K. tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności.

Warto przypomnieć, że z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność w rozumieniu

art. 8 ust. 6 podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a na ich wniosek – także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Trzeba zaznaczyć, że w myśl art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650), do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Do takich postępowań stosuje się zatem art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym przed 30 kwietnia 2018 r., zgodnie z którym za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. W niniejszej sprawie ma więc zastosowanie obowiązująca do 30 kwietnia 2018 r. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168; dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej).

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu trwa od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania jej, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, zaś stosownie do art. 14 ust. 1 i 2 ustawy systemowej, objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym i ustanie tego ubezpieczenia następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie ubezpieczeniem i o wyłączenie z tego ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia złożenia wniosku tej treści. Określenie czasowych granic podlegania tej kategorii podmiotów obowiązkowemu ubezpieczeniu dokonane zostało przez ustawodawcę w sposób formalny, wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności. W myśl art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcy mają zaś obowiązek dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i mogą podjąć działalność dopiero po dopełnieniu tego obowiązku. Według art. 25 ust. 1 pkt 9 tejże ustawy, osoba fizyczna, wpisywana do tej ewidencji (Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), powinna wskazać przedmiot wykonywanej

przez siebie działalności gospodarczej, zgodnie z tzw. Polską Klasyfikacją Działalności.

Wnioskodawczyni niewątpliwie spełniła te warunki i przez wpis do ewidencji działalności gospodarczej w dniu 1 sierpnia 2013 r. uzyskała status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z art. 36 ust. 3, art. 41 i art. 47 ustawy systemowej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność powinna dokonać zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz przysyłać do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w ustawowym terminie deklarację rozliczeniową i opłacać składki. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się jednak, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533). Z tego względu sam wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i nie rozstrzyga istoty problemu, bowiem stanowi jedynie domniemanie - podlegające obaleniu - że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim wskazanym (wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2000 r., II UKN 568/99, OSNAPiUS 2001 nr 22, poz. 678).

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

W stanie faktycznym poddanym ocenie w rozpoznawanej sprawie legalna definicja pojęcia działalności gospodarczej została zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumiano zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Obecnie

definicję działalności gospodarczej zawiera art. 3 Prawa przedsiębiorców. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. We wszystkich tych definicjach nacisk położony jest na zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm.

Incydentalnie można zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie do pojęcia "działalność gospodarcza" stanowią także przedmiot zainteresowania prawa podatkowego, jak i szeregu jeszcze innych ustaw (zob. szerszej M. Etel, Definicje legalne pojęcia działalności gospodarczej w innych ustawach niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej; (w): Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, LEX 2012). Poszukując kryteriów kwalifikacyjnych pojęcia działalności gospodarczej, należy powtórzyć za uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65), że wyróżniają ją pewne specyficzne właściwości, do których trzeba zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedmiotowy kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, (OSNC 2006 nr 1, poz. 5 z glosą J. Widło, EPS 2006 nr 6, s. 41-47), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Równolegle w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowego celu działalności; sposobu wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013). W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością

prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy cel prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W orzecnictwie Sądu Najwyższego również przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi (ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 20 lutego 2018 r., II UK 711/16 (LEX nr 2459704), samo przejawienie jednego z wymienionych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej rodzajów aktywności nie przesądza jeszcze o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Aby można było o niej mówić, muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wymienione w art. 2 tej ustawy, mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter oraz ciągłość wykonywania działalności.

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest jej art. 4, według którego przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zdaniem Sądu Najwyższego, dla odkodowania pojęcia "wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu" pomocny jest art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który wskazuje cechy charakterystyczne takiej aktywności. Są to:

1) odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób trzecich za rezultat podejmowanych w jej ramach czynności oraz ich wykonywanie, 2) samodzielne wyznaczanie miejsca i czasu wykonywania tych czynności, 3) ponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Wobec powyższego działalność gospodarcza może przybrać także formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu, ale cechą takiej działalności powinno być nadal działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się natomiast z zasadą odpowiedzialności za wyniki finansowe działalności oraz za zobowiązania natury prywatno - i publicznoprawnej.

Jak wspomniano wyżej, immanentną cechą prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej jest ponoszenie kosztów tej działalności, co wiąże się z prowadzeniem jej w sposób zorganizowany (a więc wymagający też nakładów umożliwiających taką aktywność). O zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jej forma organizacyjno-prawna polegająca na dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Organizacji tej nie można sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej. Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt,

wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności, a nie incydentalne, pojedyncze czynności (wyroki Sądu Najwyższego: z 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznaającym pokrycia w przewidywanych i zakładanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i rzeczywistego wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile formalnego włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca wysoką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX

nr 2122404), albo że wkrótce po zgłoszeniu do ubezpieczeń rozpocznie korzystanie z wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie dochodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Dlatego organowi rentowemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zadeklarowania zawyżonej podstawy składek (wyroki Sądu Najwyższego: z 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej polegające na zgłoszeniu wysokiej (maksymalnej) podstawy wymiaru składek w oderwaniu od spodziewanych niskich przychodów z działalności. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale skrajnie nieprawidłowa. Polega ona na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Z tych względów w judykaturze utrwalił się pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie niezajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, ile włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji tego uznaje się, że ktoś, kto

twierdzi, iż prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Powyższe aspekty sprawy znalazły się w polu widzenia Sądów obu instancji.

Analizując zgromadzony materiał dowodowy i czyniąc na tej podstawie ustalenia faktyczne, a następnie poddając je ocenie prawnej, Sądy zwróciły uwagę na to, że A.K. mając ukończone studia licencjackie z zakresu języka niemieckiego i rosyjskiego, rozpoczęła i prowadziła w okresie od 3 sierpnia 2010 r. do 16 listopada 2012 r. działalność gospodarczą, której przedmiotem była rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych, deklarując najniższą podstawę wymiaru składek w świetle art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (to jest 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 ustawy na dany rok kalendarzowy). Następnie, wiedząc od czasu wizyty w gabinecie ginekologicznym (to jest od 13 lutego 2013 r.) o ciąży, przystąpiła do ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy zlecenia wykonywanej na rzecz męża z podstawą wymiaru składek w wysokości 250 zł i pozostawała w tym ubezpieczeniu od 1 czerwca do 31 lipca 2013 r. Będąc już w bardzo zaawansowanej ciąży (poród nastąpił 7 października 2013 r.), dokonała 1 sierpnia 2013 r. zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, z najwyższą w kontekście art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawą wymiaru składek, zapewniając sobie w myśl art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1133 ze zm.; dalej jako ustawa zasiłkowa) okres karencji wymagany do nabycia prawa do zasiłku chorobowego oraz prawo do zasiłku macierzyńskiego, z wysoką w świetle art. 11 i art. 31 ustawy zasiłkowej kwotą świadczeń. Sąd drugiej instancji słusznie podkreślił, że odwołująca się już po 30 dniach od zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych

z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego w związku z ciążą, następnie korzystała z zasiłku macierzyńskiego, zaś po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego przedkładała naprzemiennie zwolnienia lekarskie z tytułu niezdolności do pracy oraz zwolnienia lekarskie z tytułu sprawowania opieki nad członkiem rodziny. Z powyższego wynika, że ubezpieczona przed skorzystaniem z pierwszego zwolnienia lekarskiego prowadziła formalnie działalność jako przedsiębiorca jedynie przez minimalny okres oczekiwania wymagany do nabycia prawa do zasiłku chorobowego.

Zadeklarowana podstawa wymiaru składek pozostawała zaś w rażącej dysproporcji do spodziewanych przez odwołującą się zysków ze zgłoszonej działalności gospodarczej. Zważywszy na przewidywany termin porodu, skarżąca zdawała sobie sprawę z tego, że tak wysokie składki będzie opłacała przez krótki okres czasu, po czym przez wiele miesięcy będzie pobierała wysokie świadczenia z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego. Faktycznie, przez cały sporny, pięcioletni okres, z niewielkimi tylko przerwami, ubezpieczona korzystała z zasiłków chorobowych, macierzyńskich i opiekuńczych. Wystawione przez nią w tym czasie rachunki za usługi świadczone w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej nie pokrywały opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy. Same zaś uiszczane przez skarżącą składki pozostawały w rażącej dysproporcji do pobranych przez nią świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego. Rację ma Sąd Apelacyjny, poddając w wątpliwość przesłanki, w szczególności ekonomiczne, jakimi kierowała się ubezpieczona opłacając - tak na początku działalności, jak i w późniejszym okresie - składki na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości, przy jednoczesnym przychodach rzędu: 3.275 zł w sierpniu 2013 r., 480 zł w lutym 2015 r., 225 zł w czerwcu 2015 r., 870 zł we wrześniu 2017 r., 925 zł w październiku 2017 r.; 420 zł w listopadzie 2017 r. Opłacanie tak dużej składki, przy równoczesnym braku starań o zwiększenie zysku, świadczyło o markowaniu działalności, zaś sama działalność od początku nie była nastawiona na zysk, chyba że za taki uznać spodziewane świadczenia z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Wprawdzie zeznający w sprawie świadkowie potwierdzili, że odwołująca się wykonywała na ich rzecz usługi związane z tłumaczeniami dokumentów lub prowadzeniem w imieniu tych osób rozmów telefonicznych. Trafną jest jednak konstatacja Sądów obu instancji, że czynności te należy traktować jako okazjonalną pomoc znajomym i pomoc sąsiedzką, nie zaś jako prowadzenie stałej, ciągłej, zorganizowanej działalności zarobkowej. Dokonanie kilku tłumaczeń w okresie, w którym skarżąca wykazywała symboliczne dochody, potwierdza jedynie okazjonalny, dorywczy i sporadyczny charakter takich czynności, które miały stworzyć pozory wykonywania działalności gospodarczej celem uzyskania świadczeń w postaci wysokiego - z uwagi na zgłoszoną podstawę wymiaru składki - zasiłku. Tym bardziej, że wskazane przez świadków okresy współpracy z odwołującą się przypadają także na czas, gdy skarżąca korzystała z zasiłków chorobowych i macierzyńskich. Oznacza to, że usługi te świadczyła okazjonalnie, bez względu na zdolność czy też niezdolność do pracy oraz konieczność opieki na dzieckiem.

Uzasadniona jest zatem konkluzja Sądu Apelacyjnego, że celem działań podejmowanych przez odwołującą się w okresie objętym sporem nie było zorganizowane i ciągłe prowadzenie działalności gospodarczej i osiąganie z tego tytułu zysku, lecz jedynie stworzenie pozorów wykonywania takiej działalności, w celu zapewnienia sobie wysokich świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych przysługujących w razie choroby i macierzyństwa.

Chybiony jest również kasacyjny zarzut naruszenia art. 234 k.p.c. w związku z art. 6 k.c., przez odwrócenie ciężaru dowodu wynikającego z domniemania prawnego związanego z wpisem prowadzenia działalności gospodarczej do ewidencji, a w konsekwencji uznanie przez Sąd, że to na odwołującej się spoczywa obowiązek udowodnienia twierdzenia, iż faktycznie wykonywała działalność gospodarczą, podczas gdy obowiązek wykazania, że prowadzenie działalności gospodarczej było pozorne, spoczywał na organie rentowym. Wydając zaskarżoną decyzję, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał na fakty, które jego zdaniem obalają domniemanie wynikające z zarejestrowania przez odwołującą się działalności gospodarczej i świadczą o tym, że skarżąca faktycznie takiej działalności nie prowadziła w spornym okresie. W postępowaniu sądowym,

toczącym się z odwołania od tejże decyzji, stosowanie do treści art. 232 k.p.c., na skarżącej spoczywał obowiązek odniesienia się do postawionych zarzutów i przedstawienia dowodów przeciwnych na okoliczności wskazane w decyzji organu rentowego. Temu obowiązkowi odwołująca się nie sprostowała. Zaoferowane przez nią dowody potwierdzały jedynie fakt podjęcia przez skarżącą szeregu działań mających na celu upozorowanie wykonywania działalności gospodarczej w okresie objętymi sporem. W konsekwencji należy uznać, że odwołująca się nie podważyła prawdziwości podnoszonych przez organ rentowy okoliczności.

Niesłusznie też skarżąca powołuje w postawie kasacyjnej zarzut naruszenia art. 5 k.c. W judykaturze utrwalony jest pogląd o niestosowaniu tego przepisu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, skoro cała ta gałąź prawa oparta jest na solidarności społecznej. Wypada jednak zauważyć, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych powinien wcześniej zlecać kontrole prawidłowości zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych, a nie dopiero po kilku latach wypłacania świadczeń chorobowych i macierzyńskich mimo nieistnienia tytułu do podlegania ubezpieczeniom.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto stosownie do art. 108 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c.