



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Rączka (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania B. C.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Koszalinie

o objęcie ubezpieczeniem społecznym,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 29 marca 2023 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

z dnia 1 grudnia 2020 r., sygn. akt III AUa 354/19,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie decyzją z dnia 12 grudnia 2018 r. stwierdził, że B. C. nie podlega od 12 maja 2016 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, że ubezpieczona B. C. podlega

obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od 12 maja 2016 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą (pkt 1) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie, na rzecz ubezpieczonej kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, wyrokiem z dnia 1 grudnia 2020 r., zmienił zaskarżony przez organ rentowy wyrok w punkcie 1. i 2. i oddalił odwołanie oraz zasądził od B. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono, że B. C. wraz z mężem R. C. w dniu 6 sierpnia 2014 r. zawarli, jako kupujący, umowę przedwstępną kupna lokalu niemieszkalnego (lokalu handlowo - usługowego), o powierzchni 93,06 m², położonego w K., przy ulicy [...]. W dniu 2 lutego 2015 r. B. C. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą „B. C.”, której przedmiotem - od października 2015 r. - był wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Uzyskała stosowny wpis do rejestru CEIDG. Ujawnionym w rejestrze pełnomocnikiem przedsiębiorcy jest jej mąż R. C.. Siedzibę prowadzonej działalności stanowiła wyżej opisana nieruchomość.

Z tytułu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych. Stała się niezdolna do pracy od 14 maja 2015 r. w związku z urodzeniem dziecka i rozpoczęła korzystanie z zasiłku macierzyńskiego. Korzystała z niego do dnia 11 maja 2016 r. Następnie korzystała z zasiłku chorobowego w związku z niezdolnością do pracy wynikającym ze stanu ciąży, od 18 lipca 2016 r. do 6 marca 2017 r. Od 7 marca 2017 r. do 5 marca 2018 r. ponownie korzystała z zasiłku macierzyńskiego. Od 13 marca 2018 r. do 30 marca 2018 r. korzystała z zasiłku chorobowego. Z kolei od 7 maja 2018 r. do 11 lutego 2018 r., od 30 maja 2018 r. do 1 czerwca 2018 r., od 4 czerwca 2018 r. do 8 czerwca 2018 r., od 11 czerwca 2018 r. do 15 czerwca 2018 r. korzystała ponownie z zasiłku opiekuńczego. Z zasiłku chorobowego skorzystała po raz kolejny w okresach od 25 czerwca 2018 r. do 29 czerwca 2018 r., a z zasiłku opiekuńczego od 23 lipca 2018 r. do 27 lipca 2018 r. Odwołująca się nie posiada zaległości składowych wobec ZUS.

W dniu 25 września 2015 r. B. C. zawarła z D. umowę najmu lokalu użytkowego, przy ulicy [...], za cenę miesięcznego czynszu najmu w kwocie 2.500 zł netto, za co miały zostać wystawiane faktury VAT. Takie dokumenty wystawiała ubezpieczona. Umowa została zawarta na czas określony do 31 grudnia 2020 r. Umowa najmu lokalu została rozwiązana przed upływem okresu na jaki została zawarta - z dniem 31 maja 2016 r.

W dniu 31 maja 2016 r. lokal powyższy został następnie wynajęty K. P., prowadzącemu pozarolniczą działalność gospodarczą za czynsz najmu w kwocie 2.500 zł netto miesięcznie, a od września 2016 r. w kwocie 3.500 zł netto. Umowa została zawarta na czas określony od 1 czerwca 2016 r. do 31 grudnia 2020 r. Zapłata czynszu następowała na podstawie faktury VAT. Umowa obowiązywała w rzeczywistości do 31 stycznia 2017 r. W dniu 31 stycznia 2017 r. lokal powyższy został wynajęty M. P., prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą za czynsz najmu w kwocie 3.675,00 zł netto miesięcznie. Umowa została zawarta na czas określony od 1 lutego 2017 r. do 31 grudnia 2020 r. Zapłata czynszu następowała na podstawie faktury VAT. Umowa obowiązywała w rzeczywistości do 30 czerwca 2017 r. W związku z prowadzoną działalnością, ubezpieczona opłacała w 2018 r. należne miesięczne raty z tytułu leasingu samochodu (2.078,15 zł), miesięczny czynsz do wspólnoty mieszkaniowej, podatek od nieruchomości lokalowej, opłacała faktury w związku z zleceniem usługi wystawienia ogłoszeń dotyczący najmu lokalu użytkowego przy ulicy [...] (marzec, czerwiec, wrzesień, październik, listopad w 2018 r.).

W prowadzeniu rozmów z kontrahentami, którzy byli zainteresowani wynajęciem lokalu użytkowego pomagał jej mąż. Działalność gospodarcza osiągała następujące wyniki finansowe: za 2016 r. - strata 51.97,978 zł; za 2017 r. - strata 29.985,07 zł; za 2018 r. - strata 33.436,16 zł.

Od połowy czerwca 2016 r. skarżąca była w stanie ciąży zagrożonej, stąd niektóre czynności związane z działalnością przejął jej pełnomocnik R. C.. Od lipca 2017 r. lokal był stale wystawiany w ogłoszeniach nieruchomości do wynajęcia. Poszukiwano najemców, także za pomocą reklamy mobilnej na autach należących do ubezpieczonej i jej męża. Pierwszym zadeklarowanym najemcą okazał się J. S..

Ubezpieczona przebywała na zwolnieniu lekarskim, toteż spotkanie z nim w celu omówienia warunków najmu odbył jej mąż.

W dniu 21 października 2018 r. B. C. zawarła w ramach prowadzonej działalności umowę na rezerwację najmu lokalu użytkowego położonego przy ulicy [...] w K. Osobą zainteresowaną najmem był J. S.. Rezerwacja lokalu trwała nieprzerwanie do 31 grudnia 2018 r. Do zawarcia umowy nie doszło z przyczyn zależnych od kontrahenta.

W związku z ubieganiem się przez ubezpieczoną o wypłatę zasiłków opiekuńczych, a następnie chorobowych, w tym związanych z kolejną ciążą, za okresy przypadające po dniu 16 sierpnia 2018 r., Oddział wszczął postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia zasadności podlegania do ubezpieczeń społecznych przez B. C. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. O powyższym zawiadomił odwołującą się. Po przeprowadzeniu postępowania. Zakład decyzją z dnia 12 grudnia 2018 r. stwierdził, że B. C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega od dnia 12 maja 2016 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu.

W dniu 9 stycznia 2019 r. B. C. zawarła kolejną umowę najmu lokalu użytkowego z C. Umowa została zawarta na czas nieokreślony a miesięczny czynsz najmu został ustalony na kwotę 1.700 zł netto plus należny podatek VAT. Zapłatę czynszu poprzedzało wystawienie stosownej faktury przez B. C..

R. C. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej w dniu 12 lipca 2011 r. Przedmiot działalności stanowiła „pozostała działalność wspomagająca usługi finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych”. R. C. zaprzestał prowadzenia działalności z dniem 31 grudnia 2016 r., natomiast jej wykreślenie z rejestru nastąpiło dniu 2 lipca 2017 r. W dniu 21 czerwca 2011 r. Bank S.A. i R. C. podpisali list intencyjny, zgodnie z którym umowa o pracę miała zostać sporządzona i podpisana po spełnieniu przez R. C. warunku między innymi niezawarcia umowy o pracę z pracodawcą innym niż Bank (niezależnie od formy zatrudnienia). W tym samym dniu R. C. podpisał list intencyjny z T. Sp. z o.o. Sp. k., na mocy którego wskazano, że umowa o współpracę zostanie podpisana po spełnieniu przez współpracownika między innymi warunku niezawarcia umowy o pracę z pracodawcą innym niż Bank (niezależnie od formy zatrudnienia). Umowy o pracę zawarte w

dniach: 5 lipca 2011 r., 3 lutego 2012 r., 1 lutego 2016 r. pomiędzy Bank S.A. z R. C. przewidywała, że: „W okresie zatrudnienia przez Pracodawcę, Pracownik zobowiązuje się, iż nie podejmie, bezpośrednio lub pośrednio jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy lub sprzecznej z jego interesami, chyba, że uzyska na to uprzednią, pisemną zgodę Pracodawcy”. Na mocy umowy o zakazie konkurencji z dnia 5 lipca 2011 r. zawartej z Bank S.A., R. C. zobowiązał się w czasie trwania umowy o pracę na terytorium RP i poza jej granicami nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec działalności pracodawcy w jakiejkolwiek formie i na jakiejkolwiek podstawie prawnej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczności rozpoznawanej sprawy nie pozwalają przyjąć, że prowadzona przez ubezpieczoną działalność gospodarcza miała charakter ciągły i zarobkowy. Sąd podkreślił, że, jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, ubezpieczona w dniu 2 lutego 2015 r., będąc już w zaawansowanej ciąży, rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, której przedmiotem od października 2015 r. miał być wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Jedyną nieruchomością, którą posiadała ubezpieczona, był lokal niemieszkalny o powierzchni 93,06 m (lokal ten stanowi współwłasność ubezpieczonej i jej męża R. C.). Wbrew stanowisku ubezpieczonej, nie było przeszkód, aby jej mąż wynajmował tę nieruchomość w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bowiem wynajem lokalu użytkowego nie byłby działalnością konkurencyjną wobec banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, celem założonej przez ubezpieczoną działalności gospodarczej nie było prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły oraz osiąganie zysków. Samo założenie działalności było niezbędne do rozliczenia VAT dewelopera (co przyznał w zeznaniach mąż ubezpieczonej), natomiast ubezpieczona, która wiedziała w chwili podjęcia działalności, że jest w ciąży, chciała zabezpieczyć sobie uzyskiwanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Jak zauważył Sąd Apelacyjny, przy ocenie okoliczności niniejszej sprawy nie można pomijać także tego, że ubezpieczona od początku prowadzonej działalności (nie wiedząc jeszcze, jakie dochody będzie uzyskiwała) deklarowała wysokie podstawy wymiaru składek (9.897,50 zł), mimo że miała możliwość korzystania z

preferencyjnych wysokości składek. Ubezpieczona motywowała to chęcią odkładania środków finansowych na emeryturę, podczas gdy już w 2017 r. rozpoczęła deklarowanie składek od minimalnej podstawy ich wymiaru. Również w kolejnych latach ubezpieczona deklarowała minimalne podstawy wymiaru składek. Takie działania świadczą jednoznacznie o chęci uzyskania bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy minimalnym wkładzie w system ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że znamienne jest to, że ubezpieczona działalność gospodarczą rozpoczęła w dniu 2 lutego 2015 r., będąc w zaawansowanej ciąży a już od 14 maja 2015 r. stała się niezdolna do pracy w związku z urodzeniem dziecka i rozpoczęła korzystanie z zasiłku macierzyńskiego. Poza należnościami uiszczanymi z tytułu składek na ubezpieczenia, B. C. spłacała także raty kredytu zaciągniętego na zakup lokalu w kwocie 1.200 zł, a w 2018 r. opłacała raty z tytułu leasingu samochodu w kwocie 2.078,15 zł. Z akt organu rentowego wynika, że od 2 lutego 2015 r. ubezpieczona wpłaciła składki w łącznej wysokości 25.817,77 zł a uzyskała świadczenia z systemu ubezpieczeń w kwocie 242.326,58 zł brutto. Zauważył, że zadeklarowana podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została obliczona na uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego a kwota, jaką ubezpieczona otrzymywała z tytułu najmu nie była wystarczająca nawet na pokrycie należności publicznoprawnych, nie mówiąc już o jakimkolwiek celu zarobkowym, któremu przecież założenie własnej działalności gospodarczej ma służyć.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że organ rentowy trafnie ustalił w zaskarżonej decyzji, że w spornym okresie, pomimo zarejestrowania działalności gospodarczej, B. C. w rzeczywistości jej nie prowadziła, a tym samym, nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej ustawa systemowa).

Ubezpieczona zaskarżyła powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 3 i art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.) oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej,

przez niewłaściwą interpretację tych przepisów i niezasadne przyjęcie, że takie elementy jak: najem jednego tylko lokalu, fakt, że działalność wykazywała straty a podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została zadeklarowana na wysokim poziomie, stanowi o niespełnieniu przesłanek określonych w tych przepisach i uniemożliwia uznanie danej aktywności za działalność gospodarczą w sytuacji, gdy przepis ten nie zawiera dodatkowych warunków, które należy spełnić, aby można było mówić o prowadzeniu działalności gospodarczej, w postaci: rozmiaru tej działalności, zarobkowego charakteru działalności – co wiąże się nie tylko z rzeczywistym osiąganiem zysku, ale z działaniami ukierunkowanymi na jego osiągnięcie a deklaracja co do podstawy wymiaru składek nie jest uzależniona od wysokości osiąganych dochodów i stanowi każdorazowo indywidualną decyzję przedsiębiorcy, w konsekwencji niezasadne przyjęcie, że w przypadku ubezpieczonej nie zostały spełnione określone w przepisach art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej przesłanki.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie oraz o obciążenie organu rentowego kosztami postępowania kasacyjnego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że problematyka oceny działalności gospodarczej jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji, gdy zachodzą wątpliwości co do jej ciągłości oraz zarobkowego charakteru, była przedmiotem szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego.

W orzecznictwie tym jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym działalności gospodarczej, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności

zarobkowej, wykonywanej 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 i z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Utrwalone jest stanowisko, że działalność gospodarcza musi wykazywać pewne cechy, do których zalicza się: zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm. Na przykład w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65) wskazano, że działalność gospodarczą wyróżniają 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). O działalności gospodarczej można zatem mówić tylko wtedy, gdy wszystkie przesłanki, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania są spełnione kumulatywnie (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, z najnowszego orzecznictwa wyroki: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21, LEX nr 3119601; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, OSNP 2022 nr 9, poz. 89).

Poglądy te zaaprobowano w doktrynie, wskazując, że 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 (por. B. Gudowska

[w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i n., por. także D. Mróz-Krysta, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015, K. Stępnicka, Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX/el. 2018, K. Antonów, Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021 nr 2, s. 3-12).

W praktyce orzeczniczej odnoszono się także do poszczególnych aspektów wykonywania działalności gospodarczej, mających znaczenie dla ustalenia istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. Przesłanka zarobkowego charakteru jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

Z tego względu inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313). Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to

szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto pozwalający na uzyskanie dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880). Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 81) Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe) przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą – albo podejmującą ponownie taką działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, a uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, istnieją podstawy faktyczne do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), przyjmując, że zawarcie umowy o pracę lub uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i nieznajdującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać

ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830). Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (LEX nr 2583085), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Reasumując, za przywołanym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, należy dostrzec, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznaidującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 – przywołane wyżej i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszono się także szeroko do przesłanki „ciągłości wykonywania działalności gospodarczej”, zwracając 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 bowiem 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 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

Nawiązując do okoliczności analizowanej sprawy warto zauważyć także, że Sąd Najwyższy odnosił się już poniekąd do tej okoliczności, iż 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. Jak dotąd orzecznictwo Sądu Najwyższego dość jednoznacznie i 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 i z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 9, 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 uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, Monitor

Prawa Pracy 2004 nr 7, s. 16). 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 i z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 311). Także w przywołanym wyżej wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Zarazem jednak 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 przywołany wyżej wyrok z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16 oraz wyrok z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 257051).

W tym kontekście należy zauważyć, że faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jednego klienta, zapewniające śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Nie może ono także polegać na: incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98), okazjonalnej sprzedaży odpadów i zapasów palet, pozostałych po zakończeniu ich produkcji przez współmałżonka (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., III UK 44/18, OSNP 2019 nr 10, poz. 124), wykonywaniu usług sprzątania przez okres trzech miesięcy poprzedzający korzystanie z zasiłku macierzyńskiego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218), podejmowaniu czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu

kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań, jeśli działalność ta faktycznie nie została podjęta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267), czy też na doraźnych zakupach odzieży o niższej wartości i używanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578).

Nie stanowi zatem działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 oraz z dnia 17 września 1997 r., II SA/Wa 1089/96, Pr. Gosp. 1998 nr 1, s. 32), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21 i z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21).

Faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej musi być także oceniane w kontekście przesłanki zorganizowanego charakteru działalności gospodarczej. W tym kontekście należy wskazać, że zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się na przykład 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382 i przywołany wyżej wyrok z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21).

Należy też stwierdzić, że ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy zasadniczo do sfery ustaleń faktycznych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21), ale zawsze musi ona obejmować całokształt okoliczności sprawy świadczących o tym (bądź nie), że podjęta działalność charakteryzowała się zorganizowaniem, ciągłością i nastawiona była na cel zarobowy, które mogą przesądzić o kwalifikacji prawnej.

Przechodząc do niniejszej sprawy, podkreślić należy, że ustalono w niej a następnie uwypuklono w motywacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkie omówione wyżej okoliczności, które prowadzą do wniosku, że skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców. Najistotniejsze wśród nich, przesądzające o niezakwalifikowaniu aktywności ubezpieczonej jako pozarolniczej działalności gospodarczej, to: zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, świadomość istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka), korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego z wysoką podstawą wymiaru świadczeń, uzyskanie w tym czasie przychodu z działalności znacząco niższego od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, wreszcie nikły zakres podjętej aktywności – wynajem jednego lokalu stanowiącego własność małżonków C.

W rezultacie podstawy kasacyjne nie są uzasadnione i z tej przyczyny Sąd Najwyższy, na mocy art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[ms]