



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania M. S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Jaśle
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 września 2023 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie
z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. akt III AUa 136/19,

I. oddała skargę kasacyjną,

**II. zasądza od M. S. na rzecz organu rentowego kwotę 240
(dwieście czterdzieści) zł z odsetkami ustawowymi wynikającymi
z art. 98 § 1¹ k.p.c. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. akt III AUa 136/19, Sąd Apelacyjny
w Rzeszowie – w sprawie z odwołania M. S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń

Społecznych Oddziałowi w Jaśle – oddalił apelację odwołującą się od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Rzeszowie z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. akt IV U 1012/18, w którym Sąd Okręgowy oddalił odwołanie M. S. od decyzji organu rentowego z dnia 4 czerwca 2018 r., w której ZUS Oddział w Rzeszowie – na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i art. 68 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – stwierdził, że M. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 1 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którymi odwołująca się była zarejestrowana jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą i od 1 września 2014 r. zgłosiła się do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowych, wypadkowego i zdrowotnego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (od 1 października 2014 r.). W związku z tym zgłoszeniem płatniczka składek sporządziła dokumenty ubezpieczeniowe, deklarując postawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, w tym na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe: - 504 zł za miesiąc 9.2014 r., - 9.365 zł za miesiąc 10.2014 r., - 9.365 zł za miesiąc 11.2014 r., - 9.365 zł za miesiąc 12.2014 r., - 101,61 zł za miesiąc 1.2015 r., - 35,81 zł za miesiąc 8.2016 r., - 2.433,00 zł za miesiąc 9.2016 r., - 2.433 zł za miesiąc 10.2016 r., - 486,60 zł za miesiąc 11.2016 r., - 2.062,74 zł za miesiąc 5.2017 r., - 2.557,80 zł za miesiąc 6.2017 r., - 1.650,19 zł za miesiąc 7.2017 r., - 1.117,92 zł za miesiąc 1.2018 r., - 2.665,80 zł za miesiąc 2.2018 r., - 2.665,80 zł za miesiąc 3.2018 r.

W czasie prowadzenia działalności gospodarczej od 1.09.2014 r. wnioskodawczyni w okresie od 7.01.2015 r. do 2.03.2015 r. pobrała zasiłek chorobowy, następnie za okres od 3.03.2015 r. do 29.02.2016 r. pobrała zasiłek macierzyński, a w okresach od 1.03.2016 r. do 29.08.2016 r., od 7.11.2016 r. do 6.05.2017 r., od 21.07.2017 r. do 18.01.2018 r. od 1.04.2018 r. do 21.04.2018 r. zasiłek chorobowy. Prowadząc działalność przez cały miesiąc wartość sprzedanych towarów i usług wynosiła w czerwcu 2017 r. – 525 zł, w lutym 2018 r. – 560 zł, w marcu 2018 r. – 665 zł. W piśmie z 9.05.2018 r. Urząd Skarbowy podał, że podatnik M. S. wykazała w załączniku PIT/B: za rok 2014 dochód 311,81 zł, za rok 2015

dochód 0 zł, za rok 2016 dochód 200 zł, za rok 2017 r. dochód 217, 29 zł. W okresie od 1.09.2014 r. wnioskodawczyni wykonywała działalność tylko od 1.09.2014 r. do 6.01.2015 r., od 30.08.2016 r. do 6.11.2016 r., od 7.05.2017 r. do 20.07.2017 r. i od 19.01.2018 r. do 31.03.2018 r. W czasie trwającej 3 lata i 9 miesięcy działalności gospodarczej była ona faktycznie wykonywana tylko przez 11 miesięcy.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły, a przede wszystkim działalności nakierowanej na osiąganie realnych dochodów z tej działalności, a jedynie pozorowała prowadzenie działalności gospodarczej, co nie jest wystarczające dla stwierdzenia podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym oraz chorobowemu z tego tytułu.

Sąd drugiej instancji powołał się na regulacje określone w art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 14 i art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd Apelacyjny przyjął za bezsporne, że wnioskodawczyni od 1 września 2014 r. zarejestrowała prowadzenie działalności gospodarczej, która polegała na świadczeniu usług logopedycznych. Według tego Sądu odwołująca się nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych korzyści nieproporcjonalnych w stosunku do włożonych środków, które z kolei nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

W ocenie Sądu drugiej instancji przedłożone przez ubezpieczoną dowody miały na celu jedynie upozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej mając już świadomość ciąży i zadeklarowała tak wysoką składkę w celu osiągnięcia wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, działalność gospodarcza jest to działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej i podjęte w ramach tej działalności sporadyczne działania, miały na

celu uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w wysokości oderwanej od realnych dochodów, jakie osiągała odwołująca się w związku z rzekomo prowadzoną działalnością. W sposób jednoznaczny potwierdzają to zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (PIT-36), które wskazują, iż na przestrzeni lat 2015-2017 praktycznie jedynym źródłem dochodu odwołującej się były świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W okresach, w których w/w miała prowadzić działalność gospodarczą, ta przynosiła dochód rzędu kilkuset złotych. Zadeklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, w sytuacji niepewności co do wyniku ekonomicznego prowadzonej działalności odśłoniło prawdziwy zamiar wnioskodawczynie maksymalizowania zysku pochodzącego nie z działalności, lecz ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W przypadku wnioskodawczynie niewielkie przychody uzyskiwane ze świadczonych usług nie miały żadnego przełożenia na ponoszone przez nią koszty tej działalności, zarówno jednorazowe na jej zorganizowanie, jak i cykliczne, takie jak chociażby na opłacenie składek ubezpieczeniowych od maksymalnie dopuszczalnej podstawy ich wymiaru. W tym zakresie wnioskodawczynie potwierdziła, że wydatki na składki ubezpieczeniowe ponosiła z dochodów i oszczędności męża, a nie z prowadzonej działalności gospodarczej.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego odwołująca się zaskarżyła skargą kasacyjną opartą na obydwu podstawach kasacyjnych określonych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzuciła naruszenie:

a) art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że: - czynności wykonywane przez skarżącą nie są tożsame z wykonywaniem pozarolniczej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dowiedziono, że działalność ta miała charakter zawodowy, podejmowane działania cechowała powtarzalność oraz podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, a także uczestnictwo w obrocie gospodarczym; - kryteria odnoszące się do kwestii, czy działalność jest faktycznie prowadzona, dotyczą kwoty zadeklarowanych składek w sytuacji, gdy fakt prowadzenia działalności ocenia się pod kątem, czy ma charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły, nie określając

natomiast, jaki rozmiar powinna mieć ta działalność; - przyjęciu i zaakceptowaniu poglądu Sądu pierwszej instancji, że podjęte przez ubezpieczoną w ramach zgłoszonej działalności gospodarczej czynności polegające na udzielaniu lekcji w wymiarze i okolicznościach wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie miały cech ciągłości, co z kolei neguje możliwość zakwalifikowania podjętych czynności jako działalności gospodarczej w myśl przywołanego przepisu i zarazem warunkuje istnienie podstawy do podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej;

b) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej przez błędną wykładnię wyrażającą się w stwierdzeniu niepodlegania przez skarżącą obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, bowiem działalność której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, nie stanowi tytułu podlegania tym ubezpieczeniom, podczas gdy w sytuacji, w której działalność prowadzona jest w sposób ciągły, zorganizowany i w celu zarobkowym, rodzi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym;

c) błędną wykładnię art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez nieuzasadnione przyjęcie, że świadczenie usług jedynie w okresie pozostawania zdolnym do pracy oraz założenie działalności w trakcie ciąży wyklucza zakwalifikowanie tych działań, na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, jako prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, podczas gdy do przyjęcia, iż działalność prowadzona jest w sposób ciągły wystarczającym jest wykazanie, iż jest prowadzona w każdym czasie, kiedy to jest możliwe, a fakt korzystania z zasiłków z ubezpieczeń nie uzasadnia przyjęcia, iż działalność nie jest prowadzona w sposób ciągły;

d) błędną wykładnię art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń

społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez nieuzasadnione przyjęcie, że działalność skarżącej nie miała charakteru zarobkowego, bowiem skarżąca uzyskiwała przychody niewspółmierne do zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, podczas gdy skarżąca regularnie świadczyła usługi za które otrzymywała wynagrodzenia, a wobec tego nie tylko miała zamiar osiągać przychody, ale faktycznie je osiągała, zaś wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek pozostaje bez związku z okolicznością prowadzenia działalności gospodarczej;

e) „art. 20 ust. 1 i 3 1a” ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię polegającą na odniesieniu się przez Sąd do wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, która to powinna rzutować na ocenę, czy prowadzenie działalności gospodarczej miało charakter pozorny w sytuacji, gdy zadeklarowana przez płatnika podstawa wymiaru w kwocie mieszczącej się w granicach przewidzianych przez ustawę nie podlega weryfikacji i nie musi być adekwatna do uzyskiwanego faktycznie przychodu;

f) art. 2a ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że skarżąca mając świadomość, że jest w ciąży, nie miała zamiaru prowadzenia pozarolniczej działalności w sposób zorganizowany i ciągły, podczas gdy, nie ma normy szczególnej, która skierowana jest do kobiet w ciąży i z tej przyczyny podważałyby ich zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, a ponadto przepisy zakazują nierównego traktowania ze względu na płeć, czy niepełnosprawność.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) skarżąca zarzuciła naruszenie:

1. art. 378 § 1, art. 387 § 2¹ k.p.c. oraz art. 327¹ § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na braku merytorycznego stanowiska Sądu drugiej instancji odnośnie do zarzutów zgłoszonych w apelacji dotyczących wiarygodności zeznań świadków oraz dołączonych dokumentów takich jak rachunki, materiały reklamowe, umowy, faktury zakupowe, a to przez pobieżne ustosunkowanie się do przedmiotowych zarzutów, w postaci ustalenia, że Sąd pierwszej instancji nie naruszył swobodnej oceny dowodów, co stwarza jedynie pozory przeprowadzenia kontroli instancyjnej, w sytuacji, gdy przedmiotowe zarzuty zostały sformułowane w

sposób odnoszący się wprost do zgromadzonego materiału w sprawie w odniesieniu do ustaleń Sądu i przez niedokonanie własnych ustaleń faktycznych;

2. art. 3 w związku z art. 232 w związku z art. 234 k.p.c. polegające na zaakceptowaniu odwrócenia zasad rozkładu ciężaru dowodowego i przerwaniu na skarżącą konieczności wykazywania faktu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji, kiedy jeszcze na etapie postępowania kontrolnego prowadzonego przez organ rentowy zostały przedłożone dokumenty z nią związane, nadto w sytuacji, kiedy zgłoszenie prowadzenia działalności gospodarczej we właściwym rejestrze rodzi domniemanie faktyczne, którego obalenie wymaga przeciwdowodu, a kwestionowanie istnienia tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nastąpiło w oparciu o niedopuszczalne w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, kwestionowanie kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, chociaż mieściła się ona w granicach określonych ustawą z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a także w sytuacji, kiedy fakt prowadzenia działalności gospodarczej potwierdzili zawnioskowani świadkowie i przedłożone dowody.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów sądowych w tym również kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nieuzasadniona.

Zgłoszone w skardze zarzuty procesowe nie negują ustalenia Sądu Apelacyjnego, że ubezpieczona w krótkich okresach wykonywała usługi logopedyczne dla indywidualnych klientów o łącznej wartości tak niewielkiej, że nie zapewniały utrzymania się na minimalnym poziomie socjalnym po opłaceniu składek

na ubezpieczenia społeczne, a zwłaszcza składek na ubezpieczenie chorobowe ze wskazaną przez wnioskodawczynię maksymalnie wysoką podstawą wymiaru tych składek. M. S. wykazała do urzędu skarbowego za rok 2014 dochód z jej działalności w wysokości - 311,81 zł, za rok 2015 dochód 0 zł, za rok 2016 dochód 200 zł, za rok 2017 r. dochód 217,29 zł. W czasie trwającej formalnie 3 lata i 9 miesięcy działalności gospodarczej (przerywanej długimi okresami korzystania z zasiłków chorobowych i macierzyńskich) osiągnęła łączny dochód w tych latach z wykonywania usług logopedycznych około 730 zł, w sytuacji, gdy (dla porównania) zasiłek dla bezrobotnych w 2014 r. wynosił 823,60 zł miesięcznie. W tym okresie otrzymała natomiast łącznie ponad 245.000 zł zasiłków macierzyńskich i chorobowych.

W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że podstawą powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 1009 ze zm.) 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).

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 15 czerwca 2023 r., III USKP 87/22, Legalis i przywołane w nim orzecznictwo).

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 korzystny wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2011 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, nieznajującym 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 (por. 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 (por. 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 (por. 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 rozmijać z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 KC).

Również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2023 r., I USKP 55/22, Legalis, wyrażono stanowisko, że prowadzona działalność gospodarcza powinna być ukierunkowana na osiągnięcie zysku. Cel zarobkowy polega na zamiarze osiągnięcia przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa. W przypadku osoby, która prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (tu gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu

faktycznego konkretnej sprawy, którym Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., II UK 351/19, LEX nr 3158191).

Skarżąca zarzuca także, błędnie wskazując w punkcie e skargi kasacyjnej „art. 20 ust. 3 1a” ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, że organ rentowy nie miał podstaw do kwestionowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składek. Twierdzenia wnioskodawczyni nie można zaakceptować, choć rzeczywiście dominuje pogląd, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267; Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecnictwa 2010 nr 3, poz. 21, z glosą M. Łagi; OSP 2011 nr 11, poz. 118, z glosą R. Pacuda). W rozpoznawanej sprawie nie doszło jednak do weryfikacji (zakwestionowania) zgłoszonej przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek, lecz do stwierdzenia niepodlegania jej ubezpieczeniom społecznym. Ustalenie przez ubezpieczoną maksymalnej podstawy wymiaru składek było oceniane jako jedna z wielu okoliczności faktycznych w płaszczyźnie rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej jako stanowiącej tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Organ rentowy może zaś kwestionować istnienie tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, gdy uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłacanych składek na te ubezpieczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 81; z dnia 26 lutego 2020 r., I UK 370/18, LEX nr 3221470; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631; z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21, LEX nr 3119601; z dnia 6 października 2022 r., III USKP 134/21, LEX nr 3508811; z dnia 6 października 2022 r., III USKP 138/21, LEX nr 3508813 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., III USK 127/21, LEX nr 3224271 i z dnia 9 lutego 2023 r., III USK 113/22, LEX nr 3514750).

W judykaturze Sądu Najwyższego utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (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 ustawy 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).

W tym kontekście należy zauważyć, że faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go 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 zatem 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).

Przez podniesienie zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, to jest art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 ust. 4 ustawy systemowej skarżąca stara się wykazać nieprawidłową ocenę stanu faktycznego dokonaną przez Sąd drugiej instancji, która doprowadziła do uznania braku podstaw podlegania jej ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Należy w związku z tym podkreślić, że w przypadku działalności gospodarczej stwierdzenie nieistnienia tytułu ubezpieczeń społecznych wiązać się może z pierwotną lub wtórną fikcyjnością (pozornością) rozpoczęcia lub wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Fikcyjność pierwotna występuje wtedy, gdy działania rzekomego przedsiębiorcy (standardowo osoby fizycznej niezatrudniającej pracowników) ograniczają się jedynie do czynności zalegalizowania działalności gospodarczej (to jest do złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej), bez faktycznego jej uruchomienia i zamiaru prowadzenia, co oznacza, że w praktyce nie dochodzi do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, a tym samym objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i wypadkowym oraz przystąpienia do

ubezpieczenia chorobowego. Częściej występuje jednak zjawisko fikcyjności wtórnej polegającej na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W takiej sytuacji weryfikacja tej działalności jako tytułu ubezpieczeń społecznych odbywa się za pomocą badania, czy jest ona - zgodnie z definicją określoną w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej lub w art. 3 Prawa przedsiębiorców - działalnością zarobkową wykonywaną we własnym imieniu, w sposób ciągły i zorganizowany.

Typowym przypadkiem obrazującym tego typu sytuację jest podejmowanie działalności gospodarczej w okresie ciąży, nierzadko zaawansowanej, na krótko przed urodzeniem dziecka. Choć zatem w judykaturze wyraża się generalne stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej (nawet w 8 miesiącu ciąży) nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły, to równocześnie zaznaczyć należy, iż - w zależności od ustalonego stanu faktycznego w konkretnej sprawie - podjęta działalność gospodarcza może zostać zakwestionowana z powodu świadczenia usług w sposób amatorski (tzn. bez odpowiedniego przygotowania zawodowego i organizacyjnego), bez zamiaru i faktycznych możliwości stałego lub długotrwałego prowadzenia aktywności zawodowej (zwłaszcza w razie zalegalizowania działalności tuż przed urodzeniem dziecka), po długim okresie niezdolności do pracy w okresie ciąży czy też w związku z rozwiązaniem innej formy zatrudnienia (np. umowy o pracę), której przedmiot pokrywa się z przedmiotem zaewidencjonowanej działalności gospodarczej. Powyższe okoliczności i zachowania mogą wyrobić przekonanie o braku rzeczywistej woli prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a tym samym sprowokować pytanie, czy aby wyłącznym celem jej zarejestrowania nie jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Gdyby tak bowiem było, to analizowana instytucja prawna ulega wypaczeniu, a przedsiębiorca stwarza jedynie pozory prowadzenia działalności gospodarczej (por. K. Ślęzak, M.J. Zieliński: Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego), PiZS 2020 nr 11, s. 32; K. Antonów:

Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12). O braku zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej pomimo dokonanego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej świadczyć może krótki okres od dnia zgłoszenia do ubezpieczeń (od jednego do kilku miesięcy) do momentu złożenia wniosku o wypłatę świadczenia, deklarowanie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe na poziomie przewyższającym wynikającą z ustawy systemowej minimalną kwotę podstawy dla osób prowadzących działalność oraz wykonywanie pewnych czynności pozorujących prowadzenie działalności gospodarczej (S. Kasprowski: Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka 2018 nr 4, s. 47).

W rozpoznawanej sprawie Sąd drugiej instancji w oparciu o wystarczające postępowanie dowodowe ustalił stan jednoznaczny stan faktyczny i przyjął, że wnioskodawczyni nie wykonywała działalności gospodarczej, gdyż formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej i podjęte w ramach tej działalności sporadyczne działania, miały na celu uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w wysokości oderwanej od realnych przychodów i dochodów, jakie osiągała odwołująca się w związku z rzekomo prowadzoną działalnością. W sposób jednoznaczny potwierdzają to zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (PIT-36) które wskazują, iż w latach 2015-2017 praktycznie jedynym źródłem dochodu odwołującej się były świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W okresach, w których w/w miała prowadzić działalność gospodarczą, ta przynosiła dochód rzędu kilkuset złotych. Niewielkie przychody uzyskiwane ze świadczonych usług nie miały żadnego przełożenia na ponoszone przez nią koszty tej działalności, zarówno jednorazowe na jej zorganizowanie, jak i cykliczne, takie jak chociażby na opłacenie składek ubezpieczeniowych od maksymalnie dopuszczalnej podstawy ich wymiaru. W tym zakresie wnioskodawczyni potwierdziła, że wydatki na składki ubezpieczeniowe ponosiła z dochodów i oszczędności męża, a nie z prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy uznał, że zarzuty skargi kasacyjnej nie uzasadniają oceny naruszenia prawa materialnego, a zwłaszcza oceny, że celem formalnego

zarejestrowania działalności gospodarczej i zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych nie było rzeczywiste prowadzenie pozarolniczej, gdyż wnioskodawczyni nie mogła zakładać jej zarobkowego charakteru ani zachowania ciągłości działalności. Zgłoszenie od początku zarejestrowanej działalności maksymalnej podstawy wymiaru składek, a zwłaszcza składek na ubezpieczenie chorobowe, powodowało, że osiągnięcie dochodu z działalności gospodarczej, który mógłby wystarczyć na samodzielne przeżycie i zapłacenie składek, było nieosiągalne. Wskazuje to na wyłączny zamiar od początku na utrzymywanie się wyłącznie z bardzo wysokich zasiłków chorobowych i macierzyńskich, co neguje sugestie skargi kasacyjnej o faktycznym prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Poczynione ustalenia faktyczne i ich ocena dokonana przez Sąd drugiej instancji przemawiają za uznaniem, że skarżąca podejmowała jedynie działania pozorujące prowadzenie działalności gospodarczej, aby korzystać ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, jednak nie podejmowała aktywności, które mogłyby wskazywać na zamiar prowadzenia zarobkowej działalności gospodarczej. O ile przy rozpoczynaniu działalności gospodarczej przeważnie występują mniejsze dochody, o tyle za sprzeczne z istotą działalności gospodarczej uznać należy sytuację, gdy po 3 latach i 9 miesiącach łączny dochód z tego okresu jest mniejszy od jednomiesięcznego minimum socjalnego. Podstawowym celem prowadzenia działalności gospodarczej, jako alternatywnego w stosunku zatrudnienia (lub umowy zlecenia) sposobu zarobkowania, jest osiąganie zysków pozwalających co najmniej na utrzymanie się przedsiębiorcy. Brak takich zysków i dochodów z perspektywy prawie czterech lat formalnego zarejestrowania działalności gospodarczej, bez wystąpienia w takim okresie nieprzewidywalnych zdarzeń takich jak wypadek uniemożliwiający pracę, wskazuje na pozorowanie prowadzenia takiej działalności. Tym samym Sąd Apelacyjny nie naruszył przepisów prawa materialnego, przyjmując, że przedstawiony materiał dowodowy nie przemawia za uznaniem, aby od 2014 r. skarżąca faktycznie prowadziła działalność gospodarczą.

W tym stanie rzeczy nie potwierdziły się zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[ms]