



Sygn. akt II UK 711/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku I. R. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych  
Oddziałowi w [...]

o ustalenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 lutego 2018 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawczyni od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]  
z dnia 29 czerwca 2016 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 26 października 2015 r. oddalił odwołanie I. R. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w [...] z dnia 18 marca 2015 r. stwierdzającej, że I. R. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, nie podlega

obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia 1 marca 2013 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 26 czerwca 2014 r. i od dnia 3 sierpnia 2014 r.

W sprawie tej ustalono, że odwołująca się w 2013 r. nawiązała kontakt z M. G., prowadzącą sklep w sieci „Żabka”, która poszukiwała do pracy w sklepie osób mających zarejestrowaną działalność gospodarczą. W dniu 1 marca 2013 r. odwołująca się zgłosiła w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) rozpoczęcie działalności gospodarczej, której przedmiotem jest sprzedaż detaliczna prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych z siedzibą w swoim miejscu zamieszkania. Z tym też dniem zgłosiła wniosek o objęcie jej obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, a od dnia 1 czerwca 2013 r. została objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym z tego tytułu. W dniu 15 marca 2013 r. odwołująca się zawarła z M.G. umowę „o współpracy”, na podstawie której miała świadczyć usługi w sklepie, w którym M.G. prowadziła działalność gospodarczą, za wynagrodzeniem w kwocie 2.500 zł miesięcznie w oparciu o rachunki wystawione przez wykonawcę zlecenia. Odwołująca się wykonywała typowe obowiązki sprzedawcy sklepu: obsługiwała klientów, odbierała i składała zamówienia towarów, podpisywała faktury, na których kontrahenci określali jako nabywcę M.G.. Usługi te świadczyła na rachunek zleceniodawcy M.G., w miejscu prowadzonej przez zleceniodawcę działalności gospodarczej w sklepie znajdującym się w M. przy ul. O. 15. W okresie od dnia 1 września do dnia 10 października 2013 r. odwołująca się nabyła prawo do zasiłku chorobowego, od dnia 11 października 2013 r. do dnia 9 października 2014 r. prawo do zasiłku macierzyńskiego. Odwołująca się zrezygnowała z prawa do zasiłku rodzicielskiego za okres od dnia 27 czerwca do dnia 9 października 2014 r., wyrejestrowała się z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego na 37 dni, po czym dokonała kolejnego zgłoszenia do ubezpieczenia chorobowego, deklarując od sierpnia 2014 r. maksymalną podstawę wymiaru składki w kwocie 9.365 zł. Następnie złożyła wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 23 stycznia 2015 r. oraz zasiłku macierzyńskiego od dnia 22 stycznia 2015 r. do dnia 20 stycznia 2016 r. w związku z urodzeniem drugiego

dziecka. W toku postępowania wyjaśniającego organ rentowy ustalił, że odwołująca się nie prowadziła działalności gospodarczej na własny rachunek pod adresem wskazanym w ewidencji i na tej podstawie wydał zaskarżoną w tej sprawie decyzję.

W ocenie Sądu Okręgowego, istotą sporu było ustalenie czy odwołująca się faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, polegającą na sprzedaży detalicznej asortymentu zgłoszonego do ewidencji. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) podlegałyby wówczas obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Odwołując się do definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) oraz do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNCP 1992 nr 5, poz. 65), Sąd Okręgowy uwypuklił, że specyficznymi cechami działalności gospodarczej jest: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Jakkolwiek odwołująca się rzeczywiście wykonywała czynności określone w umowach o współpracy zawartych z M.G., to jednak brak było podstaw do stwierdzenia, by w ogóle rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej na własne ryzyko, w sposób ciągły i zorganizowany. Pomimo wpisania do ewidencji „czynności w postaci sprzedaży detalicznej prowadzonej w niewyspecjalizowanych sklepach” wykonywała te czynności wyłącznie w sklepie M.G., na rachunek i ryzyko M.G., a ponadto pokrywały się one z czynnościami, które wykonywała osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę. Z zeznań odwołującej się wynikało, że odnotowywała ona godziny swojej pracy i nie wykazywała samodzielności w zakresie jej organizowania. W trakcie współpracy z M.G. otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 2.500 zł, czyli znacznie niższe od zadeklarowanej w sierpniu 2014 r. podstawy wymiaru składki w kwocie 9.365 zł, co świadczy o braku „zarobkowości” jej samozatrudnienia. Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał, że odwołująca się zarejestrowała działalność gospodarczą wyłącznie w celu obejścia prawa na potrzeby fikcyjnego zlecenia, a w konsekwencji

w celu uzyskania uprawnień do korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Nie wykonywała czynności sprzedawcy jako samodzielny podmiot prowadzący działalność gospodarczą bowiem nie poszukiwała klientów, nie kupowała towarów ani nie sprzedawała ich na własny rachunek i we własnym imieniu.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego odwołująca się domagała się zmiany zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego przez stwierdzenie, że podlega w spornych okresach obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 29 czerwca 2016 r. oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny, przyjmując za własne ustalenia faktyczne oraz dzieląc ocenę prawną Sądu pierwszej instancji uznał, że działania podjęte przez odwołującą się nie odpowiadają cechom działalności gospodarczej. Według zeznań odwołującej się i świadka M.G. wyłącznym powodem rejestracji działalności gospodarczej przez odwołującą się nie była wola faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, ale zawarcie umowy o współpracy (faktycznie świadczenia usług). Sąd Apelacyjny podniósł, że już tylko umowa o świadczenie usług mogła stanowić samoistną podstawę objęcia odwołującej się ubezpieczeniem społecznym w sytuacji, w której nie miała ona zamiaru poszukiwania lokalu na prowadzenie działalności gospodarczej, nie miała zgromadzonych środków na jej prowadzenie, nie starała się o pozwolenia na sprzedaż czy koncesje. Nie miała też faktycznej możliwości prowadzenia sprzedaży poza sklepem M.G., ponieważ pracowała według ustalonego przez zleceniodawczynię grafiku w systemie zmianowym, w ściśle określonych godzinach pracy. Odwołująca się nie działała też zgodnie z zasadą racjonalnego gospodarowania. Nie mając zabezpieczenia finansowego, handlowego ani zdolności kredytowej oraz będąc w ciąży, mimo świadomości, że na początku wykonywana przez nią działalność nie będzie przynosiła dużego przychodu, nie skorzystała z preferencyjnej składki na ubezpieczenie społeczne dla nowych przedsiębiorców, lecz zgłosiła w sierpniu 2014 r. najwyższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, na

którą nie miała pokrycia w wynagrodzeniu z umowy o świadczenie usług. Wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne świadczy nie tylko o nieracjonalności zachowań przedsiębiorcy, ale jest jednym z elementów potwierdzających pozorność prowadzenia działalności gospodarczej. Również twierdzenie odwołującej się, że jej jedynym „kontrahentem” miała być M.G., ujawnia rzeczywisty cel działań, zmierzających w istocie do zabezpieczenia jej sytuacji finansowej po pierwszym i drugim porodzie. Wobec tego jedynym tytułem do ubezpieczenia społecznego może być umowa zlecenia (umowa o świadczenie usług), ponieważ nie doszło do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zgodnie ze zgłoszeniem do CEIDG. Odnosząc się natomiast do zarzutów apelacji dotyczących samozatrudnienia odwołującej się w celu świadczenia usług sprzedaży Sąd Apelacyjny wskazał, że przedmiotem działalności gospodarczej była sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, a więc sprzedaż na rachunek i ryzyko przedsiębiorcy wpisanego do ewidencji działalności gospodarczej, a nie świadczenie usług sprzedaży dla innych przedsiębiorców, w ich imieniu i na ich rachunek.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska odwołującej się, jakoby ukształtowane w prawie podatkowym pojęcie „działalności wykonywanej osobiście” umożliwiło uznanie za dopuszczalne zgłoszenie się przedsiębiorcy do ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej, jeśli nawet wykonuje osobiście inne usługi, z którymi mógłby się łączyć tytuł do ubezpieczenia. Działalność wykonywana osobiście nie posiada tak rozbudowanej definicji jak działalność gospodarcza i opiera się najczęściej na umowie o dzieło lub umowie zlecenia i wykonuje się ją na rzecz tylko i wyłącznie przedsiębiorców, osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, ale nie na rzecz ludności. Osoba wykonująca działalność osobiście nie jest przedsiębiorcą (w zależności od umowy, na podstawie której wykonuje usługi osobiście, nazywana jest zleceniobiorcą, menadżerem itp.), nie ponosi odpowiedzialności wobec osób trzecich (ponosi ją zleceniodawca), nie podlega żadnym obowiązkom rejestracyjnym, bo wypełnia je płatnik (zleceniodawca), na rzecz którego świadczona jest osobiście działalność. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku

dochodowym od osób fizycznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 200) określa szczegółowo przychody, które mogą zostać uznane za przychody z działalności wykonywanej osobiście. Zupełnie inaczej uregulowane jest prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, który wykonuje działalność gospodarczą we własnym imieniu, ponosi częściową odpowiedzialność wobec osób trzecich z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, za rezultat oraz wykonywanie czynności stanowiących treść umowy, jest płatnikiem składek, ma obowiązek zarejestrowania firmy w ewidencji działalności gospodarczej. Uzyskiwane przez przedsiębiorcę przychody nie mogą być zaliczone do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4-9 ustawy o podatku dochodowym, a jeżeli pochodzą z tych źródeł to nie mogą zostać uznane za pochodzące z pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny odwołał się w tej kwestii do uchwały w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15 (OSNP 2015 nr 12, poz. 163), będącej zasadą prawną, w której przyjęto, że o ile tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych nie stanowi umowa zlecenia lub inna o świadczenie usług, wykonywana w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, gdyż jest nim sama działalność, to jednak zasada ta nie odnosi się do menadżerów wykonujących kontrakt menadżerski lub inną tego typu umowę o świadczenie usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Ponadto ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych w art. 5b wprowadziła ograniczenia w kwalifikowaniu określonej aktywności jako działalności gospodarczej, przyjmując (ust. 1), że za pozarolniczą działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: 1) odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności; 2) są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności; 3) wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Odwołująca się nie miała zamiaru wykonywania działalności zgłoszonej do ewidencji ani jej faktycznie nie wykonywała, a jedynym celem jej zgłoszenia był zamiar świadczenia usług na rzecz M.G.. Wykonywała pracę w

miejscu i czasie wskazanym przez zleceniodawczynię, a nie w miejscu zgłoszonym w ewidencji jako miejsce wykonywania działalności gospodarczej. Wynagrodzenie odwołującej się zależało od liczby przepracowanych godzin, nie miało żadnego powiązania z obrotami sklepu i utrzymywało się na niezmiennym poziomie, co świadczy o braku innych obowiązków niż wynikających z umowy „o współpracy”. Nadzór nad pracą sprawowała M.G., a sposób wykonywania obowiązków był w dużej części narzucony przez sieć „Żabka”. Jednocześnie Sąd Apelacyjny uwypuklił, że przedmiot świadczonej usługi nie wchodził w przedmiot zgłoszonej przez odwołującą się działalności gospodarczej, gdyż nie polegał na sprzedaży towarów we własnym imieniu. Wszystkie towary sprzedawane w sklepie były zakupione przez firmę PPHU „K.” M.G.. Odwołująca się prowadziła sprzedaż towarów w imieniu i na rzecz tej firmy, nie odpowiadała wobec klientów za wady sprzedawanych towarów, nie ponosiła ryzyka gospodarczego związanego z prowadzeniem sprzedaży w sklepie, a więc nie ponosiła jakiegokolwiek ryzyka gospodarczego obciążającego przedsiębiorcę. Odpowiedzialność za nieprawidłowe wykonanie zlecenia, wskazywana w apelacji, nie ma związku z ryzykiem gospodarczym przedsiębiorcy ani odpowiedzialnością wobec osób trzecich. Na tej podstawie Sąd Apelacyjny uznał, że nie nastąpiło rzeczywiste prowadzenie przez odwołującą się zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych, w sposób zorganizowany i ciągły, a rejestracja działalności miała na celu wyłącznie zgłoszenie się do ubezpieczeń społecznych (ostatecznie nawet z maksymalną podstawą składek na ubezpieczenie społeczne) wobec oczywistej konieczności korzystania w krótkim czasie ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (zasiłku chorobowego i macierzyńskiego).

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniosła odwołująca się, zaskarżając wyrok w całości. Domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i jego zmiany, jak też zmiany zaskarżonej decyzji przez stwierdzenie, że podlega od dnia 1 marca 2013 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 czerwca 2013 r. do dnia 26 czerwca 2014 r. oraz od dnia 3 sierpnia 2014 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego

rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, a także zasądzenia kosztów postępowania.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez ich błędną wykładnię, polegającą na nieuzasadnionym zawężeniu działań, które potraktować można jako prowadzenie działalności gospodarczej na gruncie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skutkiem czego było błędne ustalenie, że skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej.

W ocenie skarżącej, w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, którym jest wykładnia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie określenia, czy wykonywanie zawodu sprzedawcy w sklepie, stanowiącym własność podmiotu, z którym sprzedawcę łączy umowa cywilnoprawna, może być zakwalifikowane na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych jako prowadzenie własnej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy świadcząca takie usługi decyduje się na wykonywanie ich w ramach własnej działalności gospodarczej. Zagadnienie to wydaje się istotne, bowiem w praktyce coraz więcej zawodów jest wykonywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, co spotyka się z powszechną akceptacją ze strony organów państwowych, a nawet jest sankcjonowane przez ustawodawcę. Przykładowo w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 160) usankcjonowano sytuację, gdy lekarz lub pielęgniarka wykonuje swój zawód wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem. Wskazane tam zostało, w jaki sposób wykonywanie działalności zawodowej może się odbywać w ramach działalności gospodarczej. Wykonywanie zawodu sprzedawcy nie jest tak ściśle uregulowane jak wykonywanie zawodu lekarza czy pielęgniarki, jednak w procesie wykładni systemowej powinno się również sprzedawcom przyznać możliwość wykonywania tego zawodu w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:



Skarga kasacyjna jest nieuzasadniona. Stosownie do art. 398<sup>13</sup> § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli tak jak w rozpoznawanej sprawie skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Z ustaleń tych wynika, że skarżąca na podstawie umowy o współpracy wykonywała czynności w ustalonym przez M.G. miejscu (sklepie), według ustalonego przez zleceniodawczynię grafiku w systemie zmianowym, mając ściśle określoną dobową liczbę godzin pracy, sprzedając towary na rachunek i ryzyko M.G., w tym, co do których nie miała pozwolenia na ich sprzedaż w ramach zgłoszonej działalności gospodarczej. W rezultacie wykonywała te same czynności co osoba zatrudniona w sklepie na podstawie umowy o pracę, nie wykazywała żadnej samodzielności w zakresie organizowania pracy, a otrzymywane wynagrodzenie nie umożliwiało pokrycia zadeklarowanych przez nią składek na ubezpieczenia społeczne.

Na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Stosownie do art. 13 ust. 4 powołanej ustawy w przypadku osoby prowadzącej działalność gospodarczą podleganie to trwa od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej ustanowiona została w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, stosownie do którego działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie

kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Wobec tego samo przejawienie jednego z wymienionych powyżej 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, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności (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). 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, 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). Ciągłość w działalności gospodarczej ma natomiast dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym istotne jest odróżnienie zdarzenia prawnego wpisującego się w realizację przez osobę fizyczną umowy na warunkach cywilnoprawych, od umowy zawartej z przedsiębiorcą

prowadzącym zorganizowaną i ciągłą działalność gospodarczą. Ocena prowadzona według tego kryterium szczególnie zyskuje na znaczeniu, gdy w rozumieniu definicji legalnej działalności gospodarczej zajmujemy się zarobkową działalnością usługową, jako jedną z dopuszczalnych form działalności. Należy bowiem zauważyć, że umowę o świadczenie usług reguluje art. 750 k.c. Nie można więc wykluczyć, że w konkretnych realiach nie mamy do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej właśnie z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji działalności gospodarczej, lecz z cywilnoprawną umową o świadczenie usług (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). Immanentną cechą prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej jest ponoszenie kosztów tej działalności, co wiąże się z jej prowadzeniem w sposób zorganizowany (a więc wymagający też nakładów umożliwiających taką aktywność). O zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy bowiem jej forma organizacyjno-prawna polegająca na dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Organizacji tej nie można bowiem sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej (zob. M. Szydło: Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005 r., s. 48-55 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 1996 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147). Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się zatem 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. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 103).

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest jej art. 4, według którego przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,

wykonywająca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Jak trafnie przyjął Sąd drugiej instancji, 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 (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 kwietnia 2014 r., II FSK 1279/12, niepublikowany).

Odnosząc przedstawione powyżej poglądy do okoliczności rozpoznawanej sprawy stwierdzić trzeba, że brak jest argumentów podważających przyjęcie przez Sądy obydwu instancji, iż skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży detalicznej w wyspecjalizowanych sklepach w miejscu swego zamieszkania. W tej kwestii prawidłowo w pierwszej kolejności zostało wskazane, że łączne wystąpienie elementów odpowiedzialności i ryzyka po stronie M.G., sprawowane przez nią kierownictwo oraz określone przez nią miejsce i czas pracy skarżącej nie pozwalają na uznanie skarżącej jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tym samym samo zarejestrowanie działalności gospodarczej, a następnie zawarcie umowy o współpracy nie powoduje, że świadczone na podstawie tej umowy przez skarżącą usługi powinny być uznane za świadczone przez przedsiębiorcę. Mimo iż świadczenie usług (pracy) przez osoby fizyczne będące przedsiębiorcami może odbywać się w różnych warunkach, to osoba samozatrudniona traci status przedsiębiorcy w sytuacji, gdy odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat czynności oraz ich wykonywanie ponosi zlecający, są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te

czynności, a dodatkowo osoba samozatrudniona nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącej, z ustaleń stanu faktycznego nie wynika, aby ponosiła ona bezpośrednio odpowiedzialność wobec klientów sklepu za skutki wynikające ze sprzedaży towarów, a skoro za skutki wykonania danego zlecenia wobec osób trzecich odpowiadała co do zasady M.G. jako zleceniodawca, to nie sposób uznać, że sprzedaż towarów odbywała się w imieniu i na ryzyko skarżącej, tym bardziej, iż po jej stronie nie występowało jakiegokolwiek ryzyko gospodarcze związane ze sprzedażą towarów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313). Ponadto przypomnieć trzeba, że z ustaleń stanu faktycznego, którym Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. jest związany wynika, iż skarżąca wykonywała te same czynności, co osoba zatrudniona w sklepie na podstawie umowy o pracę, a istotną cechą zatrudnienia pracowniczego jest wykonywanie pracy pod kierownictwem i na ryzyko pracodawcy. Zatem skarżąca wykonując usługi określone umową o współpracy nie miała samodzielności w ich organizowaniu, a jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w [...] w wyroku z dnia 9 marca 2010 r., I SA/Gd 17/10 (LEX nr 590741), do którego odwołuje się skarżąca, działanie we własnym imieniu oznacza, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą występuje jako podmiot niezależny prawnie od innych podmiotów, a podejmowane przez niego czynności rodzą bezpośrednio dla niego określone prawa i obowiązki. Z tego względu tracą również na znaczeniu wywody skargi kasacyjnej w zakresie wzajemnych relacji pomiędzy M.G. a podmiotem zarządzającym siecią Żabka i ich odpowiednim stosowaniu do skarżącej, tym bardziej, że w większości pozostają one poza ustaleniami faktycznymi.

Podsumowując powyższe, skoro nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to tracą na znaczeniu pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podkreślić bowiem trzeba, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o ile

faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca. Wykonywanie usług objętych umową o współpracy nie daje bowiem skarżącej statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., II UK 363/16, niepublikowane), a tym samym do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oddalił skargę kasacyjną.

kc