



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSA Marek Szymanowski

w sprawie z odwołania M. M.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Legnicy

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 22 maja 2024 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt III AUa 862/21,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i  
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

SSA Marek Szymanowski    Dawid Miąsik    Maciej Pacuda

## **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 12 lutego 2021 r. oddalił odwołanie wniesione przez ubezpieczoną M. M. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Legnicy z dnia 24 kwietnia 2019 r., którą organ rentowy orzekł, że ubezpieczona w okresie od dnia 1 września 2017 r. do dnia 14 kwietnia 2018 r. nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona od dnia 1 września 2016 r. miała zarejestrowaną pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług fizjoterapeutycznych. W okresie od dnia 1 września 2016 r. do dnia 27 czerwca 2017 r. była zgłoszona do obowiązkowego ubezpieczania emerytalnego, rentowego, wypadkowego i zdrowotnego (bez dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego), opłacając składki od najniższej obowiązującej podstawy wymiaru, to jest od 30% minimalnego wynagrodzenia. Z kolei w okresie od dnia 28 czerwca 2017 r. do dnia 31 sierpnia 2017 r. zgłosiła zawieszenie wykonywania tej działalności. W dniu 1 września 2017 r. wznowiła prowadzenie działalności gospodarczej i zgłosiła się do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego, zdrowotnego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, opłacając składki na ubezpieczenia od podstawy wymiaru w wysokości 2.557,80 zł za wrzesień 2017 r. oraz 10.657,50 zł za październik i listopad 2017 r. Od dnia 6 grudnia 2017 r. do dnia 14 kwietnia 2018 r. pobierała zasiłek chorobowy, a od dnia 15 kwietnia 2018 r. do dnia 13 kwietnia 2019 r. zasiłek macierzyński. Organ rentowy w piśmie z dnia 25 lutego 2019 r. poinformował ubezpieczoną o wszczęciu postępowania w sprawie zasadności zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W decyzji z dnia 24 kwietnia 2019 r. organ rentowy stwierdził zaś, że przedłożone przez ubezpieczoną dokumenty potwierdzają, że prowadziła ona pozarolniczą działalność gospodarczą w okresie od dnia 1 września 2016 r. do dnia 27 czerwca 2017 r., natomiast w okresie od dnia 1 września 2017 r. do dnia 14 kwietnia 2018 r. faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej i nie powinna podlegać ubezpieczeniom społecznym.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że ubezpieczona w sierpniu 2017 r. dowiedziała się, że jest w ciąży. Wznawiając od dnia 1 września 2017 r. prowadzenie pozarolniczej działalności, nie posiadała bazy klientów, u których potencjalnie miała świadczyć usługi oraz nie przeprowadziła żadnej kampanii reklamowej. Nie posiadała również ustalonego cennika usług dla klientów oraz nie zakupiła potrzebnego sprzętu. Łóżko do wykonywania zabiegów fizjoterapeutycznych pożyczyła od siostry męża – P. B.. Wykonywała zabiegi sporadycznie i dla osób z rodziny, znajomych lub osób przez nich poleconych. Wszystkie przychody po wznowieniu działalności zostały ujęte przez ubezpieczoną w podatkowej książce przychodów i rozchodów jako nieudokumentowane. Ubezpieczona opłacała składki na ubezpieczenia społeczne z odłożonych pieniędzy. Po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego w dniu 20 kwietnia 2018 r. zawiesiła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej i ostatecznie ją zamknęła w dniu 27 stycznia 2020 r.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że spór między stronami sprowadzał się do tego, czy ubezpieczona w okresie od dnia 1 września 2017 r. do dnia 14 kwietnia 2018 r. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i w związku z tym posiadała tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd Okręgowy przywołał regulacje art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778, dalej jako ustawa systemowa) oraz uznał, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą w celach zarobkowych w sposób zorganizowany i ciągły. Ubezpieczona, decydując się na „odwieszenie” pozarolniczej działalności gospodarczej, wiedziała, że jest w ciąży, a przy tym nie miała określonego planu działania, który umożliwiłby jej zniwelowanie ryzyka prowadzenia firmy. Nie posiadała bazy klientów chcących skorzystać z jej usług, nie reklamowała się oraz nie posiadała cennika na wykonywane przez siebie zabiegi. Nie złożyła też żadnej firmie oferty dotyczącej podjęcia współpracy, a większość klientów była z nią spokrewniona. Nie posiadała także własnego sprzętu do

wykonywania zabiegów. Nieprofesjonalne łóżko do wykonywania masażu pożyczyła od siostry męża – P. B., która to łóżko zakupiła podczas studiów. Ubezpieczona nie potrafiła ponadto uzasadnić racjonalności wystawiania za zabiegi faktur VAT. Wreszcie, nie potrafiła logicznie uzasadnić, dlaczego dopiero po powzięciu wiadomości o ciąży postanowiła wznowić działalność gospodarczą i zaczęła opłacać składki na dobrowolne ubezpieczenia chorobowe, jeżeli wcześniej tego nie dokonywała.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu wyrokiem z dnia 25 stycznia 2022 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez ubezpieczoną od wyroku Sądu pierwszej instancji, zmienił ten wyrok i stwierdził, że ubezpieczona podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 września 2017 r. do dnia 14 kwietnia 2018 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą oraz zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny wstępnie zauważył, że akcentowana przez organ rentowy kwestia wysokości deklarowanej przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek nie była przedmiotem zaskarżonej decyzji i w żaden sposób nie mogła rzutować na rozstrzygnięcie procesu.

Ponadto Sąd drugiej instancji uzupełniając ustalił, że Szkoła Podstawowa [...] w okresie między grudniem 2016 r. a grudniem 2017 r. zleciła na rzecz ubezpieczonej 4 płatności na kwoty 210 zł bądź 240 zł (dwie z grudnia 2016 r., jedną z października 2017 r. i jedną z grudnia 2017 r.), co potwierdzało wykonanie przez nią usług.

Dalej Sąd Apelacyjny stwierdził, że podstawę prawną roszczenia ubezpieczonej stanowił art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność i osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej osoby prowadzące pozarolniczą działalność na swój wniosek dobrowolnie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu. Terminy podlegania ubezpieczeniom społecznym

określają przepisy art. 13 i 14 ustawy systemowej. Przepis art. 13 pkt 4 ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 14 ust. 1 objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje zaś od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1a. Z treści ust. 2 wynika z kolei, że objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4, z którego wynika, że zgłoszenia tego dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, w sprawie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy ocenił bowiem, że czynności podjęte przez ubezpieczoną w celu prowadzenia działalności gospodarczej były czynnościami pozornymi, jednakże zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do wyprowadzenia takiego wniosku. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z jej rzeczywistego wykonywania. Sąd Apelacyjny podzielił także pogląd, że art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Ubezpieczenie powstaje zatem z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. W myśl art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Definicję działalności gospodarczej w odniesieniu do ram czasowych, które dotyczyły

ubezpieczonej, zawiera art. 3 Prawa przedsiębiorców. Jest to zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, iż niewątpliwie stwierdzenie, że w danym wypadku mamy do czynienia z działalnością gospodarczą, wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia kilku przesłanek, gdyż działalność taka charakteryzuje się specyficznymi właściwościami. Chodzi o takie elementy, jak jej profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, LEX nr 148429).

Sąd Apelacyjny przypomniał w związku z tym, że ubezpieczona od dnia 1 września 2016 r. miała zarejestrowaną pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług fizjoterapeutycznych. Ubezpieczona jest z zawodu fizjoterapeutą i takie usługi wykonywała w ramach umowy zawartej z firmą „J.” Sp. z o.o. na terenie szpitala w P.. W okresie od dnia 1 września 2016 r. do dnia 27 czerwca 2017 r. była zgłoszona do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego i zdrowotnego (bez dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego), opłacając składki od najniższej obowiązującej podstawy wymiaru, to jest od 30% minimalnego wynagrodzenia. W okresie od dnia 28 czerwca 2017 r. do dnia 31 sierpnia 2017 r. zgłosiła z kolei zawieszenie wykonywania działalności, którą wznowiła w dniu 1 września 2017 r. i zgłosiła się wówczas do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego, zdrowotnego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, opłacając składki na ubezpieczenia od podstawy wymiaru w kwocie 2.557,80 zł za wrzesień 2017 r. oraz w kwocie 10.657,50 zł za październik i listopad 2017 r. W sierpniu 2017 r. dowiedziała się, że jest w ciąży. Po podjęciu działalności gospodarczej świadczyła usługi na rzecz indywidualnych klientów w ich miejscach zamieszkania. Na potwierdzenie powyższego przedstawiła faktury, a wykonywanie usług potwierdzili świadkowie. W tych okolicznościach Sąd drugiej instancji nie podzielił ustaleń Sądu Okręgowego, że ubezpieczona w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła działania mające na celu upozorowanie powyższego. W spornym okresie ubezpieczona prowadziła działalność, bowiem wykonywała usługi masażu, osiągała przychody

oraz dysponowała bazą klientów - co kwestionowane nie było. Powyższych okoliczności nie zmieniało to, że była w ciąży, jak również to, że nie zainwestowała w profesjonalny sprzęt do wykonywania zabiegów. Również zgłoszenie wysokiej podstawy wymiaru składek, chociaż mogło budzić wątpliwości z uwagi na nieadekwatność do osiąganych przychodów i rozmiaru prowadzonej działalności, nie było okolicznością świadczącą o niewykonywaniu działalności gospodarczej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Legnicy wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 stycznia 2022 r. zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest: art. 327<sup>1</sup> k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w dopuszczeniu przez Sąd Apelacyjny dodatkowych dowodów w postaci dokumentów - „potwierdzeń wpływów na konto ubezpieczonej” w sytuacji, gdy dokumenty te dotyczą okresu niespornego, bo nieobjętego decyzją. W konsekwencji Sąd Apelacyjny błędnie ocenił znaczenie wymienionych dokumentów w sprawie, ustalając między innymi na ich podstawie, że zlecenia płatności na rzecz ubezpieczonej potwierdzały wykonanie przez nią usług. Jednocześnie uchybienie Sądu drugiej instancji polegało na dokonaniu zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym z pominięciem w uzasadnieniu wyroku oceny części materiału dowodowego;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest: art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm., dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej) i art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm., dalej jako Prawo przedsiębiorców) w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1, a także art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, przez ich niewłaściwe zastosowanie i ustalenie, że w spornych okresach działalność wykonywana przez ubezpieczoną odpowiadała cechom działalności gospodarczej stanowiącej tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji, gdy w realiach sprawy nie mieliśmy do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej z uwagi na brak kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek legalnej definicji takiej działalności, w szczególności działalność

zarejestrowana przez ubezpieczoną nie była prowadzona w sposób ciągły, zorganizowany i nie miała charakteru zarobkowego.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest uzasadniona z powodu trafnie podniesionego w niej zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Nie jest natomiast uzasadniony sformułowany w tej skardze zarzut naruszenia przepisów postępowania. W tym zakresie należy bowiem przede wszystkim stwierdzić, że powołany przez skarżącego art. 327<sup>1</sup> k.p.c., a konkretnie jego § 1, określa elementy konstrukcyjne uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Tymczasem skarga kasacyjna jest środkiem zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji (art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c.). Skarżący, jak się zdaje nie dostrzega zaś, że po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego dokonanych od dnia 7 listopada 2019 r. na podstawie ustawy zmieniającej z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) Kodeks zawiera odrębną regulację określającą elementy konstrukcyjne uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji. Jest nią art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c., w myśl którego w uzasadnieniu sądu drugiej instancji: 1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Jak wyjaśnił przy tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2022 r., I USKP 76/21 (LEX nr 3290803, por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 13 września 2022 r., II USK 552/21, LEX nr 3485166), skrócona wersja uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji (w przypadku podzielenia ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji) ma w założeniu ustawodawcy służyć temu, aby sąd odwoławczy skupił się na przedstawieniu argumentacji prawnej odpierającej zarzuty apelacji bez powielania ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu pierwszej instancji. Uzasadnienie sądu drugiej instancji powinno natomiast zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej w sytuacji, w której sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji.

Niezależnie od tego spostrzeżenia Sąd Najwyższy jest jednak zdania, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy wymagane treścią art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c., przez co pozwala na odtworzenie toku rozumowania Sądu drugiej instancji. Nie podzielając dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych, które powinny być uwzględnione w ramach subsumcji, Sąd drugiej instancji uzupełnił bowiem ten materiał, a następnie poddał go własnej ocenie. Nie naruszył przy tym również art. 382 k.p.c., skoro zgodnie z regulacją tego przepisu orzekał na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Materiałem zebrany w rozumieniu tego przepisu są zaś twierdzenia, wnioski i zarzuty stron oraz przeprowadzone dowody. Wymaga także podkreślenia, że wspomniany przepis ma charakter ogólnej dyrektywy określającej istotę postępowania apelacyjnego jako kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy. Może zatem stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego materiału oraz że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 100/98, OSNC 1999 Nr 9, poz. 146 i z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000 Nr 1, poz. 17 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, LEX nr 274217; z dnia 9 czerwca 2005 r., III CK 674/04, LEX nr 180851; z dnia 12

czerwca 2013 r., II CSK 634/12, LEX nr 1363015; z dnia 5 lutego 2015 r., III UK 87/14, LEX nr 1646026). Skarżący nie zarzuca jednak pominięcia przez Sąd drugiej instancji części materiału dowodowego, lecz że Sąd ten błędnie ocenił ten materiał, uwzględniając dowody z dokumentów, które dotyczyły okresu niespornego i nieobjętego zaskarżoną w sprawie decyzją organ rentowego.

Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd Najwyższy stwierdza, że tylko częściowo ma rację skarżący, twierdząc, że wspomniane dokumenty dotyczyły okresu niespornego. Z wymienionych przez Sąd Apelacyjny czterech faktur dwie (z dnia 27 października 2017 r. oraz z dnia 6 grudnia 2017 r.) bez wątpienia odnosiły się bowiem do okresu objętego decyzją stwierdzającą niepodleganie przez ubezpieczoną ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. To, czy ujawnienie owych faktur powinno mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, nie może więc potwierdzać naruszenia art. 382 k.p.c. lub art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. Jest natomiast podstawą do oceny prawidłowości subsumcji ustalonego przez Sąd drugiej instancji pod odpowiednie przepisy prawa materialnego regulujące podleganie ubezpieczeniom społecznym przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, o czym będzie jeszcze mowa.

Z całą pewnością na uwzględnienie, a nawet na rozpatrzenie przez Sąd Najwyższy nie zasługuje sformułowany w ramach procesowej podstawy zaskarżenia zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Jak to było już wielokrotnie wyjaśniane w dotychczasowym orzecznictwie, treść oraz kompozycja art. 398<sup>3</sup> k.p.c. wskazują bowiem, że choć generalnie dopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie naruszenia przepisów postępowania, to jednak z wyłączeniem zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów, choćby naruszenie odnośnych przepisów mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, niedopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie, którą wypełniają takie właśnie zarzuty. Przepis art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. wprawdzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, ale nie ulega wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., albowiem właśnie ten przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 października

2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025, z dnia 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405, czy też z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366). Dlatego podnoszony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może być w ogóle rozpatrywany przez Sąd Najwyższy.

Zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadnione są jednak kasacyjne zarzuty podniesione przez skarżącego w ramach materialnoprawnej podstawy zaskarżenia. W tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdza, że w jego orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana 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). Sąd Najwyższy nie ma zatem wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Jak ujął to Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 10 października 2018 r., II UK 287/17 (LEX nr 2561660), za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje się zaś podmiot, który prowadzi działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej została zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (aktualnie w art. 3 Prawa przedsiębiorców). Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumie się więc zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom - w ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celom zarobkowym, trwałością

prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, Warszawa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 Nr 2, poz. 17). Aby więc można było o niej mówić, muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej - z punktu widzenia przywołanych wyżej przepisów - istotne znaczenie ma jej ciągłość oraz zorganizowany i zarobkowy charakter. Ciągłość w działalności gospodarczej ma 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., LEX nr 1444493; z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920).

Z kolei o zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jedynie jej forma organizacyjno-prawna (zob. W.J. Katner: Prawo o działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, s. 21-22), czyli dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców KRS. 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). Dokonanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej oraz sporządzenie dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS nie

determinuje prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu ustawowym. Są to bowiem jedynie wyznaczniki działalności, które pozwalają na przyjęcie domniemania, że działalność jest faktycznie prowadzona. Niemniej domniemanie to może być obalone w sytuacji, gdy działalność nie spełnia kryteriów jej legalnej definicji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127). Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się zatem przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz, ogólnie rzecz ujmując, 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). Kolejnym elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12, OSNP 2014 nr 2, poz. 30). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale również wówczas, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. przywołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz wyroki Sądu Najwyższego: powołany już z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 i z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać pozytywny wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Nie można więc realnie prowadzić działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, i jednocześnie definiować jej celowość wyłącznie chęcią pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, by 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. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest 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). Może to bowiem wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, co 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. powołany wcześniej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17).

Ponieważ zaskarżony wyrok opiera się na założeniu, że działalność gospodarcza podjęta przez ubezpieczoną po przerwie spowodowanej zawieszeniem tej działalności w okresie od dnia 28 czerwca 2017 r. do dnia 31 sierpnia 2017 r. spełniała kryteria określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (choć Sąd drugiej instancji błędnie powołuje w tym zakresie wyłącznie obowiązujący dopiero od dnia 30 kwietnia 2018 r., a więc już po zakończeniu spornego okresu, art. 3 Prawa przedsiębiorców), Sąd Najwyższy zauważa, że ustalony w sprawie stan faktyczny, przy wzięciu pod uwagę niezanegowanych przecież przez Sąd Apelacyjny ustaleń Sądu pierwszej instancji, z których wynikało, że ubezpieczona w spornym okresie wykonywała zabiegi jedynie sporadycznie oraz dla osób z rodziny, znajomych i osób poleconych przez nich, a nawet przy uwzględnieniu wspomnianych już dwóch faktur potwierdzających usługi świadczone przez ubezpieczoną w październiku i listopadzie 2017 r., nie potwierdza jednak tego założenia. Owe dwie faktury opiewają bowiem odpowiednio na kwoty 240 zł i 210 zł, a zatem z całą

pewnością na ich podstawie, także przy uwzględnieniu (skądinąd nieustalonych w sprawie przez Sady obu instancji) nieudokumentowanych dochodów ujętych w książce przychodów i rozchodów nie można uznać, że działalność ubezpieczonej miała zarobkowy charakter w wyżej przedstawionym rozumieniu tej cechy działalności gospodarczej. Sporadyczność i krótkotrwałość tej działalności sprzeciwiała się z kolei uznaniu jej za prowadzoną w sposób ciągły. Działalność nie miała też cechy zorganizowania, skoro Sąd Apelacyjny również nie zanegował ustalenia Sądu Okręgowego, że ubezpieczona nie dysponowała nawet odpowiednim własnym sprzętem (łóżko do wykonywania zabiegów fizjoterapeutycznych pożyczyła od siostry męża), niesłusznie bagatelizując tę okoliczność, a nawet nie ustaliła cennika swoich usług, nie mówiąc już o ich jakiegokolwiek reklamie. Nie wiadomo również, na jakiej podstawie Sąd drugiej instancji ocenił, że ubezpieczona posiadała bazę klientów, zaprzeczając tym samym odmiennemu ustaleniu Sądu pierwszej instancji, ale nie wskazując równocześnie dowodów potwierdzających taką ocenę. Wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Apelacyjnego, znamienne jest także, że ubezpieczona, będąc już w ciąży, a zatem zdając sobie sprawę z tego, że wznowiona przez nią działalność nie będzie trwała przez dłuższy okres, już w drugim miesiącu zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek, która nie miała jakiegokolwiek pokrycia w uzyskiwanych dochodach, a nawet generowała poważną stratę wynikającą już choćby z konieczności uiszczenia wysokich składek. Takie zachowanie, jak to zostało wcześniej podniesione, może zaś wskazywać na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej spełniającej kumulatywnie przesłanki określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to jest jej zarobkowy, zorganizowany i ciągły charakter, co na zamiar włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych wyłącznie w celu uzyskania wysokich świadczeń.

Podsumowując, Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku było co najmniej przedwczesne. Dotychczas ustalony w sprawie stan faktyczny przeczył bowiem tezie Sądu drugiej instancji, że działania podejmowane przez ubezpieczoną w spornym okresie od dnia 1 września 2017 r. do dnia 14 kwietnia 2018 r. pozwalały na przyjęcie, że stanowiły one tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu

chorobowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ma zatem rację skarżący, zarzucając, że zaskarżony wyrok narusza te przepisy.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

[SOP]

[ms]