



Sygn. akt I UK 177/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania K. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. o ustalenie ubezpieczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 12 września 2019 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 21 października 2016 r. zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. z dnia 11 czerwca 2015 r. w ten sposób, że ustalił, iż odwołująca się K. K. podlega od dnia 1 listopada 2014 r. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i

chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się, z wykształcenia pedagog, w marcu 2016 r. ukończyła studia podyplomowe z zakresu bhp. Od dnia 1 września 2013 r. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia pracowniczego w pełnym wymiarze czasu pracy w firmie brata E. z siedzibą w O.. Od dnia 1 listopada 2014 r. pracodawca zmniejszył jej wymiar czasu pracy do ½ etatu z powodu niewystarczającej ilości pracy dla pracownika biurowego zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy. Od tego dnia odwołująca się zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą F. w zakresie usług związanych z obsługą administracyjną biur małych i średnich firm, wskazując w C. jako adres wykonywanej działalności O.. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za listopad 2014 r. w kwocie 9.365 zł oraz za grudzień 2014 r. w kwocie 4.833,55 zł (przeliczoną proporcjonalnie za 16 dni), podczas gdy jej wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia wynosiło kwotę 1.200 zł brutto. Jako pracownik w firmie E. zajmowała się prowadzeniem dokumentacji przetargowej i pracownicznej, korespondencją, wystawianiem faktur, zleceniami, załatwianiem spraw urzędowych oraz tworzeniem umów. Pracę w firmie brata wykonywała w tym samym budynku, w którym mieszkała z rodzicami. Pod tym samym adresem mieści się jej firma, firma ojca oraz obu braci. Pomieszczenie biurowe dla wszystkich tych firm znajduje się w dobudowanym budynku.

Odwołująca się w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie zawierała z klientami pisemnych umów, tylko umowy ustne. Z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. z dnia 14 kwietnia 2015 r. wynika, że odwołująca się nie wpłaciła zaliczek na podatek dochodowy za listopad i grudzień 2014 r. W książce przychodów i rozchodów wykazała w listopadzie 2014 r. sprzedaż usług na rzecz następujących firm: E. za kwotę 300 zł (przygotowanie dokumentacji przetargowej), ODSZKODOWANIA M. N. za kwotę 450 zł (pomoc biurowa), E. za kwotę 500 zł (prowadzenie dokumentacji pracownicznej za listopad 2014 r.), BIURO Rachunkowe K. za kwotę 1.100 zł (wprowadzanie dokumentacji rachunkowej), M. na kwotę 900 zł (pomoc biurowa). W listopadzie 2014 r. ujęte są też wydatki za usługę

informatyczną w kwocie 615 zł i za materiały biurowe na kwotę 249 zł. Z kolei w grudniu 2014 r. odwołująca się wykazała sprzedaż usług na rzecz: E. za kwotę 250 zł (prowadzenie dokumentacji pracowniczej za miesiąc grudzień 2014 r.), BIURO Rachunkowe K. za kwotę 500 zł (wprowadzanie dokumentacji rachunkowej), ODSZKODOWANIA M. N. za kwotę 400 zł (pomoc biurowa), M. za kwotę 400 zł (pomoc biurowa) oraz wydatki na zakup ulotek reklamowych na kwotę 300,12 zł i materiałów biurowych na kwotę 101,01 zł. Od dnia 17 grudnia 2014 r. do dnia 11 maja 2015 r. odwołująca się przebywała na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą. W dniu 12 maja 2015 r. urodziła dziecko i wystąpiła o zasiłek macierzyński do dnia 9 maja 2016 r. Przy uwzględnieniu zadeklarowanej postawy wymiaru składek, organ rentowy wyliczył jej zasiłek chorobowy na kwotę 39.328,02 zł, a zasiłek macierzyński w kwocie 98.050,68 zł.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione, wskazując, że nie było podstaw do zanegowania podlegania odwołującej się obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od daty podjęcia przez nią działalności gospodarczej. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r., poz. 2168, dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), działalność gospodarcza musi mieć charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły. 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. Prowadzenie działalności gospodarczej, a następnie wykonywanie usług zgodnie z jej zakresem, przez kobietę w ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie jest naganne ani tym bardziej sprzeczne z prawem, jeżeli czynności takie były faktycznie wykonywane. W ocenie Sądu Okręgowego, podejmowane przez odwołującą się czynności miały zarobkowy charakter bowiem oferowała ona konkretne usługi, wykonywała je oraz uzyskiwała określony przychód. Przedstawiona dokumentacja podatkowa wyraźnie wskazuje na cel osiągnięcia przychodu. Wprawdzie wszyscy klienci to osoby nieprzypadkowe (brat, kolega brata, bratowa męża i klienci „z polecenia”), niekorzystające dotąd z takiej formy

pomocy biurowej, jednak zwykle osoby zaczynające funkcjonowanie na rynku korzystają z posiadanych kontaktów przez znajomych i rodzinę. Zeznania odwołującej się świadczą o dobrej znajomości przedmiotu jakim się zajmowała, miała praktykę w prowadzeniu spraw biurowych, w tym w przygotowaniu dokumentacji pracowniczej czy przetargowej. Wprawdzie faktury wystawione przez odwołującą się w grudniu poprzedzają datę uzyskania przez nią zwolnienia lekarskiego, co by mogło wskazywać na to, że licząc na uzyskanie zwolnienia lekarskiego chciała przed tym zwolnieniem zakończyć swoje rozliczenia z klientami, jednak nie można uznać tego za podstawę ustalenia, iż celem rozpoczęcia działalności gospodarczej było uzyskanie tytułu do ubezpieczeń i wysokich świadczeń z tytułu zasiłku chorobowego i macierzyńskiego. Odwołująca się przekonująco wyjaśniła, że faktury wystawiła po uzyskaniu zwolnienia lekarskiego z wsteczną datą, aby nie narazić się na zarzut wadliwego wykorzystania zwolnienia lekarskiego.

Sąd Okręgowy - wbrew twierdzeniom organu rentowego - uznał, że podjęcie przez odwołującą się działalności gospodarczej nie było podyktowane uzyskaniem tytułu do ubezpieczeń, lecz było wynikiem zmniejszenia obowiązującego ją wymiaru czasu pracy. Posiadała ona pracowniczy tytuł do ubezpieczenia na długo przed rozpoczęciem wykonywania własnej działalności, a o ciąży dowiedziała się w połowie listopada 2014 r., czyli po tym jak formalnie zarejestrowała działalność gospodarczą. Przedstawione faktury świadczą o podjęciu działań o cechach pozarolniczej działalności gospodarczej, a zeznania świadków korzystających z oferowanych przez odwołującą się usług wskazują, że jej konkurencyjna i wszechstronna oferta zainteresowała przedsiębiorców, którzy wcześniej nie korzystali z tego typu usług z przyczyn ekonomicznych, jak i lokalowych. Natomiast brat odwołującej się korzystał z usług jej firmy w związku z nieprzewidzianymi okolicznościami, tj. z uwagi częste wyjazdy z chorym dzieckiem do lekarza, przez co jego żona nie miała możliwości - tak jak do tej pory - zajmować się sprawami biurowymi firmy. Sąd Okręgowy podkreślił, że odwołująca się pogłębiała swoją wiedzę w zakresie prowadzonej działalności, podejmując studia podyplomowe z dziedziny bhp, przez co rozszerzyła swoją ofertę usług. Obecnie z jej usług korzysta nadal K. K. oraz inna księgowa.

A zatem zgłoszenie do ubezpieczenia z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej odpowiadało art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300, dalej jako ustawa systemowa) w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy systemowej. Oceny tej nie zmienia opłacanie wysokich składek na ubezpieczenia społeczne, gdyż jest to element wtórny do zdarzenia jakim jest podjęcie pierwszych zdarzeń gospodarczych w pierwszych dniach działalności i ich kontynuowanie w kolejnych, następujących po sobie okresach. Do objęcia przedsiębiorcy ubezpieczeniem społecznym istotne znaczenie ma podjęcie działań zawierających się w pojęciu pozarolniczej działalności gospodarczej. Wprawdzie zadeklarowanie w listopadzie i grudniu 2014 r. podstawy wymiaru składek w kwotach odpowiednio 9.365 zł i 4.833,55 zł, wskazuje na oczywisty zamiar uzyskania przez odwołującą się wysokich świadczeń, zwłaszcza, iż obecnie deklaruje podstawę wymiaru składek w minimalnej wysokości, ale działanie to w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (LEX nr 575822), mieści się w granicach prawa. Okoliczności faktyczne potwierdzają bowiem rzeczywiste prowadzenie przez odwołującą się działalności gospodarczej. Deklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składek po rozpoczęciu prowadzenia działalności nie może niwelować skutku ubezpieczenia powstałego z mocy prawa z chwilą rozpoczęcia tej działalności.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł., po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności stwierdził, że stanowiące podstawę ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji zeznania świadków nie stanowią pełnowartościowego materiału dowodowego i nie mogą być źródłem prawidłowych ustaleń faktycznych. O braku wiarygodności zeznań świadków nie przesądzają wyłączenie ich powiązania personalne z odwołującą się, ale to, że żaden ze świadków nie zawarł z odwołującą się umowy gospodarczej na piśmie, a wcześniej nie korzystał z tego rodzaju usług. Nie ma również podstaw do przyjęcia, że w

okresie niezdolności do pracy odwołującej się, usługi takie świadkowie powierzali innemu podmiotowi zewnętrznemu bowiem sami je realizowali. Świadczy to o braku realnego uzasadnienia dla nawiązania z odwołującą się współpracy, co czyni ją pozorną. Uwzględnienie przez Sąd pierwszej instancji powyższych zeznań pozostaje w sprzeczności z doświadczeniem życiowym i jako takie narusza zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.). Ponadto, gdyby nawet uznać ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji za prawidłowe, to i tak w sprawie nie występują przesłanki pozwalające zakwalifikować podejmowane przez odwołującą się czynności za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, takie jak ciągłość i zarobkowy charakter prowadzonej działalności. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że 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. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku tej cechy można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. W świetle powyższego, wobec zaprzestania prowadzenia przez odwołującą się działalności już po siedmiu tygodniach od jej rozpoczęcia, Sąd Apelacyjny za niezrealizowaną uznał przesłankę ciągłości

działalności. Ponadto odwołująca się zakładając działalność nie miała obszernego biznes planu, nie wiedziała ilu będzie miała klientów, nie była więc w stanie przewidzieć wysokości dochodów, ale zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek. Oznacza to, że od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, stało się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Nie mogła zatem zakładać, że działalność gospodarcza będzie przynosiła zysk, a to przekreśla zarobkowy charakter jej działalności. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest, że po wykorzystaniu okresów zasiłkowych zadeklarowała składkę w najniższej wysokości, a tej drastycznej wolty w podejściu do skali obciążenia składkowego nie była w stanie racjonalnie wytłumaczyć. W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby odwołująca się działalność gospodarczą faktycznie podjęła, a następnie realizowała ją w sposób ciągły i zarobkowy.

Odwołująca się zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną, wnosząc o jego uchylenie w całości i oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym oraz kosztów postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie: 1) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez błędną wykładnię, tj. niewłaściwe zdefiniowanie pojęć „zarobkowa działalność” i „działalność wykonywana w sposób ciągły” oraz jego niewłaściwe zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym polegające na przyjęciu, że skarżąca z dniem 1 listopada 2014 r. nie podjęła działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu, mimo że prowadziła działalność usługową na podstawie i zgodnie z wpisem do właściwego rejestru, a działalność ta miała charakter zarobkowy i była prowadzona w sposób ciągły; 2) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności

gospodarczej oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy systemowej, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że od dnia 1 listopada 2014 r. skarżąca nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu, a w konsekwencji nie miała możliwości podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Zdaniem skarżącej, Sąd Apelacyjny oczywiście błędnie przyjął, że zaprzestanie prowadzenia działalności po siedmiu tygodniach od jej rozpoczęcia oznacza niezrealizowanie przesłanki ciągłości działalności, mimo iż w dacie wyrokowania dysponował wiedzą o tym, że skarżąca kilkanaście miesięcy po powrocie z urlopu macierzyńskiego nadal prowadziła tę działalność. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie ustalił, aby w przypadku skarżącej istniały jakiegokolwiek przeciwskazania do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, nie poczynił również żadnej innej oceny prawnej co do niewystępowania przesłanki ciągłości np. jednorazowości świadczonych przez nią usług. Błędnie ocenił przesłankę zarobkowego charakteru działalności wyłącznie na podstawie poziomu zadeklarowanej podstawy wymiaru składek (maksymalnej) i braku szczegółowego biznes planu, chociaż po zarejestrowaniu działalności skarżąca nie tylko podjęła czynności zmierzające do osiągnięcia zysku, pozyskując klientów dla własnej działalności, ale osiągnęła przychody.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona. W rozpoznawanej sprawie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że skarżąca oparła skargę kasacyjną wyłącznie na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego, zarzucając naruszenie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez niewłaściwe zdefiniowanie pojęć „zarobkowa działalność” i „działalność wykonywana w sposób ciągły” i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tego przepisu w ustalonym stanie faktycznym sprawy oraz błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy systemowej.

Przypomnieć zatem trzeba, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej podlegają między innymi osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Wskazane osoby zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy systemowej podlegają także obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Rzeczonym ubezpieczeniom na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Będąc objętymi obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Chociaż definicja osoby prowadzącej pozarolniczą działalność uległa zmianie, to zgodnie z art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650) do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy Prawo przedsiębiorców, stosuje się przepisy dotychczasowe. Do takich postępowań stosuje się art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym przed dniem 30 kwietnia 2018 r., zgodnie z którym za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. W myśl art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej mającym zastosowanie do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, 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.

Przyjmuje się, że tytuł ubezpieczeniowy jest pojęciem z zakresu ubezpieczeń społecznych, tworzonym na bazie stosunku spoza dziedziny ubezpieczeniowej, choć niekiedy modyfikowanym przez przepisy ustawy systemowej, jak ma to

miejsce w przypadku tytułu pracowniczego, kreowanego co do zasady przez stosunek pracy (art. 8 ust. 1 ustawy systemowej), choć nie zawsze (por. np. art. 6 ust. 1 pkt 19, art. 8 ust. 2 i 2a ustawy systemowej). Z przytoczonych powyżej uregulowań wynika, że jedyną modyfikacją dla utworzenia tytułu osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą jest wymóg prowadzenia jej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez osobę fizyczną. A zatem w sprawie o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą relewantne są przesłanki wynikające z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej albo obecnie obowiązującej ustawy Prawo przedsiębiorców oraz ustawy systemowej. W literaturze i orzecznictwie na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw utrwalony został pogląd, że działalnością gospodarczą jest działalność wskazująca zawodowy, czyli stały charakter, w tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (por. 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 czy uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 65 i z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC nr 1, poz. 5; a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2005 r., FSK 2643/04, LEX nr 153881).

Sąd Najwyższy uznaje, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404). W wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13 (LEX nr 1444493), do którego odwołuje się skarżąca, Sąd Najwyższy stwierdził, że ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność wykonywanych czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej

umowy o dzieło albo zlecenia lub umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający z pierwszego, to zamiar niekrótkiego (trwającego dłuższy czas) prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 kwietnia 2019 r., I UK 33/18, LEX nr 2645121; z dnia 10 stycznia 2019 r., I UK 296/18, LEX nr 2604047; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98). Zgodzić się również należy z przedstawionym w powołanym powyżej wyroku poglądem, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości działalności podjętej przez kobietę ciężarną. Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w zaawansowanej ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania tej działalności w sposób ciągły w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę, urodzenie dziecka albo konieczność opieki nad dzieckiem (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920). Braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można natomiast dopatrzyć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności przez dłuższy czas, a tę wątpliwość można wywieść z różnych okoliczności faktycznych, np. stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do braku możliwości prowadzenia tej działalności albo braku woli dalszego jej prowadzenia po ziszczeniu się ryzyka ubezpieczeniowego. W wyroku z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16 (OSNP 2018 nr 7, poz. 98), Sąd Najwyższy uznał, że zarejestrowanie działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży połączone z opłaceniem maksymalnych składek na ubezpieczenie społeczne, gdy uzyskiwane przychody z tej działalności nie wystarczają na uiszczenie składek w takiej wysokości, nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. W wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), Sąd Najwyższy przypomniał, 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). To zaś należy do sfery faktów.

Warto także nadmienić, że w wyroku z dnia 17 października 2018 r., I UK 302/18 (LEX nr 2583085), Sąd Najwyższy zaprezentował dominujący obecnie pogląd, że podstawa wymiaru składek osoby rozpoczynającej prowadzenie działalności gospodarczej może być weryfikowana przez organ rentowy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z dnia 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z dnia 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). Odmienne wnioskowanie, na przykład w oparciu o uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267), nie uwzględniałoby odmiennej sytuacji faktycznej, w jakiej dana uchwała zapadła. W tamtej sprawie rzecz dotyczyła prowadzonej od wielu lat działalności, ze wszystkimi jej ustawowymi cechami. Tymczasem *ad casum* mamy do czynienia z rozpoczęciem prowadzenia działalności, której zasadniczą intencją jest zgłoszenie do ubezpieczeń wraz z wysoką podstawą wymiaru składek z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń.

W rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji ustalił, że skarżąca posiadała stosowane wykształcenie umożliwiające realizację usług świadczonych w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej, usługi te wykonywała przez siedem tygodni, uzyskując przychód w listopadzie 2014 r. w kwocie 3.250 zł oraz w kwocie 1.550 zł za grudzień 2014 r., o ciąży dowiedziała się już po zarejestrowaniu działalności gospodarczej, zaś zarejestrowanie działalności było wynikiem zmniejszenia obowiązującego ją w ramach stosunku pracy wymiaru czasu pracy. Czynności wykonywane w ramach działalności gospodarczej skarżąca świadczyła nadal po wyczerpaniu okresu zasiłku macierzyńskiego. W tych okolicznościach Sąd pierwszej instancji uznał, że skarżąca prowadziła działalność gospodarczą, o której mowa w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, co stanowi

tytuł do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym, a oceny tej nie zmienia zadeklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zamiar uzyskania tą drogą wysokich świadczeń z ubezpieczenia, ponieważ w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267), Sąd Najwyższy stwierdził, że organ rentowy 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.

Sąd Apelacyjny, zmieniając ocenę prawną Sądu pierwszej instancji i oddalając odwołanie, nie poczynił jednak ustaleń faktycznych, które w sposób miarodajny wiązałyby Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) i pozwoliły na kasacyjną oceną zarzutów prawa materialnego. W pierwszej kolejności stwierdził bowiem, że ocena materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji została dokonana z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., a prawidłowa ocena tego materiału dowodowego „świadczy o braku realnego uzasadnienia dla nawiązania przez świadków ze skarżącą współpracy i czyni ją pozorną”. Następnie zastosował prawo materialne (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, które stanowiły podstawę do przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że skarżąca prowadziła działalność gospodarczą, wskazując, iż podstawa zadeklarowanych przez nią składek na ubezpieczenia społeczne, a następnie drastyczne jej obniżenie po wykorzystaniu świadczeń z ubezpieczenia chorobowego przekreśla jej zarobkowy charakter. O braku ciągłości działalności gospodarczej świadczy też - w ocenie Sądu Apelacyjnego - zaprzestanie wykonywania działalności już po siedmiu tygodniach od jej rozpoczęcia. W postępowaniu kasacyjnym nie prowadzi się ustaleń faktycznych. Tym samym obowiązkiem sądu powszechnego jest dokonanie jednoznacznych ustaleń faktycznych, których w rozpoznawanej sprawie brak, ponieważ jak zaznaczono w rozważaniach dokonanych powyżej albo Sąd Apelacyjny przyjmuje, że czynności dla brata, jego znajomego, bratowej męża i klientów prowadzonego przez bratową biura księgowego skarżąca wykonywała dla pozorów, aby uzyskać wysokie świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, albo też ocenia ich

wykonywanie, mając na uwadze cechy działalności wynikające z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Obowiązujący aktualnie model apelacji pełnej zakłada, że Sąd drugiej instancji dokonuje własnych ustaleń faktycznych, bazując na materiale zebranym w pierwszej instancji i prowadząc w razie potrzeby własne postępowanie dowodowe oraz stosuje właściwe przepisy prawa materialnego. Z uwagi na merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, obowiązkiem sądu drugiej instancji nie może być (zatem) poprzestanie na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi nim być - niezależnie od treści zarzutów - dokonanie ponownych, własnych ustaleń faktycznych, a następnie poddanie ich ocenie pod kątem prawa materialnego (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., zasada prawna, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55; Monitor Prawniczy 2008 nr 22, s. 37, z uwagami M. Kowalczuk; Palestra 2009 nr 1, s.270, z glosą G. Rząsy i A. Urbańskiego). Jeżeli Sąd odwoławczy podziela „co do zasady ustalenia faktyczne” Sądu pierwszej instancji, to w przeważającej mierze podziela ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę do uwzględnienia odwołania przez Sąd pierwszej instancji.

Z tej perspektywy uzasadnione są zarzuty naruszenia prawa materialnego bowiem Sąd Apelacyjny nie poczynił własnych ustaleń dotyczących prowadzonej przez skarżącą działalności. Zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 kwietnia 2019 r., IV CSK 47/18, LEX nr 2654323; z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 749/15, LEX nr 2135374; z dnia 25 lutego 2016 r., II PK 363/14, LEX nr 2019536; z dnia z dnia 18 stycznia 2012 r., II PK 117/11, LEX nr 1162677; z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997 nr 9, poz. 128).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 2 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

