



Sygn. akt I USKP 148/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania M. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Łodzi

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 listopada 2022 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. akt III AUa 865/19,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Łodzi decyzją z 23 października 2018 r. stwierdził, że M.D., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 24 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z 25 czerwca 2019 r. oddalił odwołanie M.D. od powyższej decyzji.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M.D., urodzona [...]1986 r., nie posiada wyuczonego zawodu. Z wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej wynika, że odwołująca się rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej pod firmą „M.” M.D. w dniu 1 listopada 2013 r. Jako główny przedmiot działalności wskazała produkcję gier i zabawek, z zamiarem szycia akcesoriów dla drobnych zwierząt domowych. Od 1 listopada 2013 r. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego i rentowych oraz wypadkowego, a nadto do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą z zadeklarowaną podstawą wymiaru składek: za listopad 2013 r. - 9.031,28 zł, za grudzień 2013 r. - 9.129,30 zł oraz za styczeń 2014 r. - 9.365 zł. Od 1 lutego 2014 r. M.D. była niezdolna do pracy w związku z zagrożeniem ciąży. W okresie od 1 lutego 2014 r. do 23 marca 2014 r. odwołująca się pobierała zasiłek chorobowy, a w okresie od 24 marca 2014 r. do marca 2015 r. zasiłek macierzyński i ponownie zasiłek chorobowy w okresach: od 9 marca 2015 r. do 5 maja 2015 r.; od 29 maja 2015 r. do 8 sierpnia 2015 r. i - po dwudniowej przerwie, na którą przypada niedziela 9 sierpnia i poniedziałek 10 sierpnia 2015 r. - od 11 sierpnia 2015 r. do 16 września 2015 r. W okresie od 17 września 2015 r. do 14 września 2016 r. M.D. korzystała z zasiłku macierzyńskiego w związku z narodzinami drugiego dziecka, a w okresie od 15 września 2016 r. do 23 września 2016 r. – z zasiłku opiekuńczego. Dzień 24 września 2016 r. był sobotą, zaś 25 września 2016 r. niedzielą. Następnie odwołująca się korzystała: z zasiłku chorobowego od 26 września 2016 r. do 4 października 2016 r., z zasiłku opiekuńczego od 5 października 2016 r. do 10 października 2016 r., z zasiłku chorobowego od 11 października 2016 r. do 14 października 2016 r., z zasiłku opiekuńczego od 15 października 2016 r. do 14 listopada 2016 r., z zasiłku chorobowego od 15 listopada 2016 r. do 21 listopada 2016 r. i od 28 listopada 2016 r. do 23 grudnia 2016 r., z zasiłku opiekuńczego od 24 grudnia 2016 r. do 2 stycznia 2017 r., z zasiłku chorobowego od 5 stycznia 2017 r. do 2 czerwca 2017 r., z zasiłku opiekuńczego od 31 lipca 2017 r. do 9 sierpnia 2017 r. i od 28 sierpnia 2017 r. do 2 września 2017 r., z zasiłku

chorobowego od 9 września 2017 r. do 22 września 2017 r., z zasiłku opiekuńczego od 23 września 2017 r. do 27 września 2017 r. i z zasiłku chorobowego od 29 września 2017 r. do 15 marca 2018 r. W okresie od 16 marca 2018 r. do 30 września 2018 r. wnioskodawczyni pobierała świadczenie rehabilitacyjne. M.D. urodziła trzecie dziecko w dniu 25 stycznia 2019 r.

Z uwagi na korzystanie ze zwolnień lekarskich oraz konieczność sprawowania opieki nad dziećmi, odwołująca się nie zrealizowała złożonych przez klientów zamówień.

Przychody firmy M.D. przedstawiały się następująco: (-) 2013 r. - 699,52 zł (koszty wyniosły 1.145,93 zł), (-) 2014 r. - 303,50 zł (koszty wyniosły 632,80 zł), (-) 2015 r. - 0,00 zł (koszty wyniosły 512,57 zł), (-) 2016 r. - 0,00 zł (koszty wyniosły 427,48 zł), (-) 2017 r. - 0,00 zł (koszty wyniosły 2.904,10 zł), (-) 2018 r. - 0,00 zł (koszty wyniosły 471,54 zł).

Uwzględnivszy zebrany w sprawie materiał dowodowy, Sąd Okręgowy uznał, że poczynwszy od dnia 24 września 2016 r. nie można zakwalifikować podejmowanych przez wnioskodawczynię działań, jako faktycznego prowadzenie działalności gospodarczej. Od tej daty działalność odwołującej się figurowała w ewidencji jedynie po to, aby mogła ona uzyskać tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, a co za tym idzie – otrzymywać stosowne świadczenia. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia w szczególności brak realizacji złożonych przez klientów zleceń oraz niezyskiwanie z tego tytułu przychodów. Ponadto rozmiar działań, jakie wnioskodawczyni podejmowała poczynwszy od 24 września 2016 r., nie mógł dawać podstaw do założenia, że osiągnie ona przychód pozwalający na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej podstawy wymiaru. Brak było zatem przekonujących dowodów na to, że odwołująca się rzeczywiście - oprócz spełnienia formalnych wymagań - zamierzała i faktycznie prowadziła działalność gospodarczą. Przesłuchani w sprawie świadkowie zeznali, że w okresach przerw w pobieraniu świadczeń, wnioskodawczymi zajmowała się produkcją (szyciem) akcesoriów przeznaczonych dla niewielkich zwierząt domowych (gryzoni), takich jak ubrania oraz elementy wyposażenia klatek (np. domki, hamaki). Jednakże, jak podkreślił Sąd, wszyscy świadkowie są znajomymi skarżącej. Byli więc

zainteresowani w korzystnym dla niej rozstrzygnięciu. Poza tym nie doszło do realizacji zamówień. Zeznania te, w uznaniu Sądu, powstały na potrzeby niniejszego postępowania.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, M.D. wprawdzie zarejestrowała działalność gospodarczą od 1 listopada 2013 r., a jej przedmiotem miała być produkcja gier i zabawek, jednakże począwszy od 24 września 2016 r. działalności tej nie prowadziła. Od wskazanej daty niemal stale przebywała na zwolnieniu lekarskim, bądź też korzystała z zasiłków opiekuńczych oraz świadczenia rehabilitacyjnego, zaś w okresach przerwy w pobieraniu świadczeń nie podejmowała żadnej działalności gospodarczej. Wykonywane przez nią w tym czasie czynności związane z produkcją akcesoriów przeznaczonych dla niewielkich zwierząt domowych miały charakter epizodyczny i nie zmierzały do osiągnięcia zarobku (w latach 2016 - 2018 odwołująca się nie osiągnęła bowiem jakiegokolwiek przychodu). Samo zaś sporadyczne podejmowane czynności w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej nie świadczy o jej faktycznym prowadzeniu.

Z materiału dowodowego nie wynika też ekonomiczne uzasadnienie dla decyzji ubezpieczonej o prowadzeniu działalności od 24 września 2016 r., zważywszy na niepewność osiągania jakichkolwiek dochodów z zarejestrowanej działalności, wystarczających chociażby na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne. Wszystko to z kolei prowadzi do wniosku, że z założenia wynik finansowy działalności nie był dla odwołującej się istotny i wskazuje na intencję nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile włączenia wnioskodawczyni do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania świadczeń.

Konkludując, Sąd Okręgowy stwierdził, że M.D. nie prowadziła działalności gospodarczej od 24 września 2016 r., a jedynie okazjonalnie wykonywała czynności będące jej przedmiotem. Działalność ubezpieczonej nie miała charakteru zorganizowanego, nie była nastawiona na ciągłość ani zarobkowy cel. Jedynym determinantem zachowania wnioskodawczyni była chęć uzyskania bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z 5 sierpnia 2020 r. oddalił apelację odwołującą się od powyższego orzeczenia.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, M.D. poczynawszy od 1 listopada 2013 r., przez cały okres formalnego zarejestrowania działalności gospodarczej, w istocie jej nie wykonywała, tj. nie podejmowała czynności składających się na prowadzenie tej działalności, tak w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i art. 3 Prawa przedsiębiorców. Na gruncie przepisów prawa, działalność gospodarcza to działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, o charakterze stałym i zawodowym (profesjonalnym).

W świetle zgromadzonych dowodów, nawet jeżeli M.D. okazjonalnie, sporadycznie szyla i sprzedawała akcesoria dla gryzoni, to nie można uznać, że czynności te były wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej - w sposób zorganizowany i nastawiony na zysk (zarobek). W ocenie Sądu drugiej instancji, odwołująca się nie tylko nie wykonywała realnej działalności, ale jak na to wskazuje materiał dowodowy sprawy, nie ujawniała także zamiaru (woli) jej prowadzenia. O braku zaangażowania apelującej w sprawy firmy (która w założeniu powinna była zapewniać jej utrzymanie) świadczy chociażby fakt, że nie realizowała ona zleceń nawet od osób znajomych, ani w innych przypadkach, bowiem nie dowiedziono, że takowe w ogóle zaistniały.

Tymczasem działalność gospodarcza to działalność wykazująca zawodowy, czyli stały charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (tudzież zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami). Brak tej cechy przesądza, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ani art. 3 Prawa przedsiębiorców.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można było uznać, że działalność M.D. miała zarobkowy charakter, skoro już od momentu jej podjęcia nie przynosiła dochodu rozumianego jako realny i wymierny zarobek, co pozostaje w sprzeczności

z zasadą racjonalnego gospodarowania. Nadto, odwołująca się podejmując działalność, zrezygnowała z zadeklarowania składki preferencyjnej, a zamiast tego zadeklarowała najwyższą, możliwą podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, tym samym już na wstępie generując wysokie koszty „działalności”. Skoro zatem w procesie nie zostało wykazane, że przedmiotowa działalność była faktycznie wykonywana, to nieuprawnione było zadeklarowanie przez wnioskodawczynię podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Zadeklarowana na starcie działalności podstawa wymiaru składek pozostawała w zupełnym oderwaniu od choćby przyszłych potencjalnych możliwości finansowych firmy apelującej, skoro ta dopiero „wchodziła na rynek” i w istocie przez cały okres aktywności nie przynosiła żadnych zysków.

Rzekomej działalności odwołującej się nie można też zakwalifikować jako mającej zorganizowany charakter, gdyż jeśli nawet przyjąć, że M.D. szyla coś na zamówienie, to czyniła to w domowym zaciszu, nie posiadając zaplecza organizacyjnego stricte dla celów prowadzenia firmy, realizowania zleceń klientów itp. W rzeczywistości, poza tym, że przy rejestracji działalności apelująca wybrała dla niej formę organizacyjną i dopełniła formalności związanych z jej zalegalizowaniem, żaden element nie potwierdza zorganizowanego charakteru działalności. Wątpliwe jest również to, by działalność wnioskodawczyni przejawiała profesjonalny, zawodowy charakter, skoro w swoich zeznaniach odwołująca się podkreślała, że szycie hamaków dla gryzoni to jej hobby. Podejmowane okazjonalnie przez apelującą czynności były jedynie czynnościami pozorującymi wykonywanie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i o zarobkowym charakterze. W rzeczywistości miały one na celu wyłącznie uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków.

W konsekwencji Sąd drugiej instancji uznał, że M.D. nie spełniła przesłanek do objęcia jej ubezpieczeniami z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz Prawa przedsiębiorców. Działalność ta nie miała charakteru zarobkowego i zorganizowanego, a zatem nie stanowiła tytułu do podlegania ubezpieczeniom

społecznym od dnia 24 września 2016 r., kiedy to wystąpiła kilkudniowa przerwa między zakończeniem pobierania przez odwołującą się zasiłku opiekuńczego (do dnia 23 września 2016 r.) a rozpoczęciem okresu zasiłku chorobowego (od dnia 26 września 2016 r.).

W wywiedzionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej odwołująca się, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, podniosła zarzut naruszenia: 1) art. 382 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez przyjęcie przez Sąd drugiej instancji za własne ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, w sytuacji gdy zarzuty apelacji wskazywały na istnienie tytułu do ubezpieczeń społecznych w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, o czym świadczył fakt przyznawania i wypłacania przez tutejszy organ rentowy świadczeń z ubezpieczenia chorobowego odwołującej się, a który to fakt został zdeprecjonowany przez Sąd drugiej instancji i tym samym uznany za przejaw nieistnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych skarżącej; nadto, wzajemnie wykluczają się twierdzenia o działaniach pozorujących prowadzenie działalności gospodarczej, podczas gdy Sąd drugiej instancji dostrzegł, że odwołująca się pobierała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, a tym samym, zasadniczo, nie mogła aktywnie wykonywać działalności gospodarczej; 2) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 14 pkt 1 i 2 i art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że stosunek okresów niezdolności do pracy do okresów zdolności do pracy decyduje o istnieniu tytułu do ubezpieczeń społecznych w postaci prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy subiektywne przekonanie Sądu drugiej instancji o ilości dni zdolności do pracy oraz o ilości zrealizowanych usług jest rozstrzygające dla istnienia bądź nieistnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych; 3) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 14, art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że niewielka ilość dni zdolności do pracy występująca naprzemiennie z okresami niezdolności do pracy, w trakcie

których skarżąca pobierała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, wyklucza możliwość przyjęcia, iż odwołująca się miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej i uzyskiwania z niej przychodów, podczas gdy rozpoczęcie i wykonywanie działalności gospodarczej ma miejsce wówczas, gdy dąży się do osiągnięcia zysku z tej działalności, jednak immanentnym elementem podlegania ubezpieczeniom społecznym jest możliwość pobierania świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, które są pochodną podlegania ubezpieczeniom społecznym, a które były wypłacane skarżącej; 4) art. 36 ust. 1, 3 i 11 w związku z art. 13 pkt 4 w związku z art. 14 ust. 3 ustawy systemowej w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że tytuł do ubezpieczeń społecznych skarżącej nie istnieje od dnia 24 września 2016 r., podczas gdy przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają, jak długo działalność musi być prowadzona, ile sprzedaży i w jakich cenach musi zostać wykonanych, czy i w jakiej ilości okresy niezdolności do pracy mogą występować, aby kwalifikować działalność gospodarczą jako tytuł do ubezpieczeń społecznych, a tym samym nie obligują do wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych w ciągu 7 dni od zaistnienia określonych prawem przesłanek.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i orzeczenie co do istoty sprawy, przez zmianę decyzji organu rentowego i ustalenie istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych odwołującej się od dnia 24 września 2016 r.; ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości, jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w innym składzie, a także o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod rozagę nieważność postępowania. Zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego lub podstawie naruszenia przepisów postępowania. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. W świetle art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541). I odwrotnie - zarzuty naruszenia przepisów postępowania mają znaczenie, jeżeli uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), zatem wpierw decyduje prawidłowo rozumiane prawo materialne, które określa przesłanki dochodzonego świadczenia, a te wyznaczają, jakie ustalenia stanu faktycznego są konieczne i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (art. 227 k.p.c.). Zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy. Poza tym nie powinny pomijać ograniczenia z art. 398³ § 3 k.p.c., w myśl którego podstawy skargi kasacyjnej nie mogą stanowić zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. W postępowaniu kasacyjnym zachodzi też związanie ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

W niniejszej sprawie skarżąca w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania podniosła zarzut obrazy art. 382 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu, warto zauważyć, że w procesie cywilnym obowiązuje system tzw. apelacji pełnej, w którym postępowanie apelacyjne jest dalszym stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji, a sąd apelacyjny ma prawo i często obowiązek ponownego badania sprawy, przeprowadzania w niezbędnym zakresie postępowania dowodowego oraz orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne jest zatem kontynuacją

postępowania merytorycznego. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a nie apelację. Użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza w szczególności, iż sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i art. 382 k.p.c.) i kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji (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. Kowalczyk; Palestra 2009 nr 1, s. 270, z glosą G. Rząsy i A. Urbańskiego). Z uwagi na merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, obowiązkiem sądu drugiej instancji nie może być 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. Obowiązek czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym istnieje więc bez względu na to, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Jednocześnie obowiązkiem sądu drugiej instancji jest zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego niezależnie od stanowiska stron prezentowanego w toku postępowania oraz zarzutów apelacyjnych. Sąd drugiej instancji powinien dokonać wyczerpującej oceny ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia obowiązującego prawa materialnego i zdać z tej oceny relację w uzasadnieniu swojego wyroku (art. 328 § 2 *in fine* k.p.c.).

Co do obrazu art. 382 k.p.c. godzi się nadmienić, że zarzut tej treści w zasadzie nie może stanowić samodzielnego uzasadnienia podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., lecz konieczne jest wskazanie także tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, uchybił (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 102/98, LEX nr 50665; z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 537/00, LEX nr 52600 i z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 496/00, LEX nr 53130, z dnia 26 listopada 2004 r., V CK 263/04, LEX nr 520044 oraz z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 76/10, LEX nr 653665). Jeżeli podstawa kasacyjna z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

ogranicza się do zarzutu naruszenia ogólnej normy procesowej art. 382 k.p.c., to może być ona usprawiedliwiona tylko wówczas, kiedy skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy, albo kiedy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale, pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1998 r., II CKN 815/97, Wokanda 1999 nr 1, poz. 6 oraz wyroki: z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 520/98, OSNAPIUS 2000 nr 9, poz. 372; z dnia 8 grudnia 1999 r., II CKN 587/98, LEX nr 479343; z dnia 6 lipca 2000 r., V CKN 256/00, LEX nr 52657; z dnia 13 września 2001 r., I CKN 237/99, LEX nr 52348; z dnia 22 lipca 2004 r., II CK 477/03, LEX nr 269787; z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 339/07, LEX nr 492178; z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 39/08, LEX nr 424361 i z dnia 24 czerwca 2008 r., II PK 323/07, LEX nr 491386). Artykuł 382 k.p.c. nie nakłada przy tym na sąd drugiej instancji obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego, lecz sąd ten jest władny samodzielnie dokonać ustaleń faktycznych bez potrzeby uzupełniania materiału dowodowego zebranego przed sądem pierwszej instancji, o ile zachodzą ku temu powody. Uzupełnienie postępowania przed sądem apelacyjnym o dowody, które mimo wniosku strony sąd pierwszej instancji pominął, jest zaś uzasadnione wówczas, gdy dotyczą one okoliczności istotnych z punktu widzenia prawa materialnego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1999 r., III CKN 254/98, LEX nr 521901; z dnia 2 marca 2000 r., III CKN 257/00, LEX nr 530723 i z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08, LEX nr 447689). O tym jednak, czy ewentualne naruszenie przepisu art. 382 k.p.c. miało wpływ na wynik sprawy, decyduje prawo materialne, a ściślej to, czy nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania dowodowego i ustalania podstawy faktycznej uniemożliwiły właściwą subsumcję przepisów materialnoprawnych, mających zastosowanie w rozstrzygnięciu sporu.

W postępowaniu kasacyjnym może być poddana kontroli kasacyjnej formalna prawidłowość wykonania obowiązków nałożonych na sąd drugiej instancji,

w tym wynikających z art. 328 § 2 k.p.c. Przepis ten pełni funkcję sprawozdawczą względem procesów decyzyjnych podjętych wcześniej przez sąd. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwaliło się stanowisko, że uzasadnienie wyroku, które wyjaśnia przyczyny, z powodu których orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, a zatem wynik sprawy z reguły nie zależy od tego, jak napisane zostało uzasadnienie i czy zawiera ono wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji tego, zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (a w stosunku do orzeczenia sądu drugiej instancji - art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia wyroku uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, a także w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97; z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 83; z dnia 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNP 2003 nr 7, poz. 182; z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352; z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00; z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 656/01 i z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/02, niepublikowane; z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, LEX 109420; z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, LEX nr 2009730; a także postanowienia: z dnia 20 lutego 2003 r., II CKN 1138/00, LEX 78271 oraz z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1368/00, LEX 54382).

Trzeba pamiętać, że w postępowaniu przed sądem drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie, co oznacza, że uzasadnienie tego sądu nie musi ściśle odpowiadać określonym w nim wymaganiom. Istotne jest natomiast, aby zawierało ono te elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznawanej sprawy są potrzebne do rozstrzygnięcia sporu. Należą do nich ustalenia faktyczne, zastosowanie prawa materialnego, odniesienie się do wszystkich wniosków i zarzutów apelacyjnych oraz do stanowiska strony przeciwnej. Wypełnienie wymagań stawianych uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji może polegać na podzieleniu i uznaniu za własne ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji oraz zaakceptowaniu oceny prawnej tego sądu. Ma to miejsce w sytuacji oparcia rozstrzygnięcia na przejętych ustaleniach faktycznych,

które stają się ustaleniami sądu drugiej instancji oraz zaakceptowaniu przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji rozważań prawnych. Dopuszczalne jest oparcie orzeczenia apelacyjnego na częściowo podzielonych ustaleniach faktycznych sądu pierwszej instancji, które wymagają skorygowania lub uzupełnienia w niewielkim zakresie, właściwie oznaczonym i omówionym. Istotne jest, żeby podstawa faktyczna orzeczenia sądu drugiej instancji była dobitnie i właściwie określona. Jeżeli jednak sąd ten przyjmuje odmienne rozstrzygnięcie, niż sąd pierwszej instancji, oparte na innej podstawie faktycznej, powinien dokonać własnych, stanowczych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na zastosowaną podstawę prawną i w uzasadnieniu wskazać te ustalenia.

Nie ma racji skarżąca zarzucając, że sporządzone przez Sąd Apelacyjny uzasadnienie wyroku nie spełnia powyższych wymagań konstrukcyjnych. Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i dokonał subsumcji prawa materialnego do poczynionych ustaleń, z czego zdał relację w pisemnych motywach orzeczenia w sposób pozwalający na kasacyjną kontrolę toku rozumowania, który doprowadził do wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Obszernie wyjaśnił przy tym prawną podstawę swojego rozstrzygnięcia, odnosząc się do podnoszonych w apelacji i skardze kasacyjnej kwestii zgłoszenia odwołującej się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności i wypłaty przez organ rentowy świadczeń z tychże ubezpieczeń. Odwołująca się nadaje jednak inne - niż uczynił to Sąd drugiej instancji – znaczenie prawne tym faktom, sugerując, że przyznawanie i wypłacanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych świadczeń chorobowych i macierzyńskich dowodzi prowadzenia przez skarżącą działalności gospodarczej, a zaprzestania tej działalności nie można łączyć z czasową niezdolnością do pracy ubezpieczonej. Powyższe twierdzenia podlegają jednak ocenie w świetle przepisów prawa materialnego.

Analizę prawidłowości zaskarżonego wyroku wypada rozpocząć od przypomnienia, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym reguluje art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa). Stanowi on, między innymi, że obowiązkowo wymienionym

ubezpieczeniom podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 5). Z kolei z mocy art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 8 ust. 6 podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu, a na ich wniosek – także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu trwa od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania jej, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, zaś stosownie do art. 14 ust. 1 i 2 ustawy systemowej, objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym i ustanie tego ubezpieczenia następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie ubezpieczeniem i o wyłączenie z tego ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia złożenia wniosku tej treści. Określenie czasowych granic podlegania tej kategorii podmiotów obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym dokonane zostało przez ustawodawcę w sposób formalny, wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności.

Trzeba zaznaczyć, że w myśl 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 tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Do takich postępowań stosuje się zatem 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 niniejszej sprawie w chwili rozpoczynania przez odwołującą się M. D. działalności gospodarczej (to jest 1 listopada 2013 r.) zastosowanie miała obowiązująca wówczas ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności

gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168; dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), a następnie (to jest od 30 kwietnia 2018 r.) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292; dalej jako Prawo przedsiębiorców).

W myśl art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcy mieli obowiązek dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i mogli podjąć działalność dopiero po dopełnieniu tego obowiązku. Według art. 25 ust. 1 pkt 9 tejże ustawy, osoba fizyczna, wpisywana do tej ewidencji (Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), powinna wskazać przedmiot wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej, zgodnie z tzw. Polską Klasyfikacją Działalności.

Wnioskodawczyni niewątpliwie spełniła te warunki i przez wpis do ewidencji działalności gospodarczej w dniu 1 listopada 2013 r. uzyskała status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z 36 ust. 3, art. 41 i art. 47 ustawy systemowej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność powinna dokonać zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz przysyłać do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w ustawowym terminie deklarację rozliczeniową i opłacać składki. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się jednak, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533 i z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Z tego względu sam wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i nie rozstrzyga istoty problemu, bowiem stanowi jedynie domniemanie - podlegające obaleniu - że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim wskazanym (wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 24 maja 2000 r., II UKN 568/99, OSNAPiUS 2001 nr 22, poz. 678).

Legalna definicja pojęcia działalności gospodarczej została zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumiano zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Obecnie definicję działalności gospodarczej zawiera art. 3 Prawa przedsiębiorców. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. We wszystkich tych definicjach nacisk położony jest na zorganizowany i zarobkowy charakter oraz ciągłość i profesjonalizm prowadzonej działalności.

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej był jej art. 4, według którego przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zdaniem Sądu Najwyższego, 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. Cechą działalności gospodarczej powinno być zatem 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–publicznoprawnej.

Incydentalnie można zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie do pojęcia "działalność gospodarcza" stanowią także przedmiot zainteresowania prawa podatkowego, jak i szeregu jeszcze innych ustaw (zob. szerszej M. Etel: Definicje legalne pojęcia działalności gospodarczej w innych ustawach niż ustawa o

swobodzie działalności gospodarczej; (w): Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, LEX 2012). Poszukując kryteriów kwalifikacyjnych pojęcia działalności gospodarczej, należy powtórzyć za uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65), że wyróżniają ją pewne specyficzne właściwości, do których trzeba zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedmiotowy kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, (OSNC 2006 nr 1, poz. 5 z glosą J. Widło, EPS 2006 nr 6, s. 41-47), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). O działalności gospodarczej można zatem mówić tylko wtedy, gdy wszystkie przesłanki, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania są spełnione kumulatywnie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; oraz z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21; niepublikowane).

Równolegle w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowego celu działalności; sposobu wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013). W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem 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. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i następne). D. Mróz-Krysta: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015; R. Sadlik: Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej jako podstawa podlegania ubezpieczeniom społecznym, MOPR 2015 nr 1, str. 22 i następne; K. Stępnicka: Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX/el. 2018; K. Antonów: Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi (ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16 (LEX nr 2459704), samo przejawianie jednego z wymienionych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej 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 tym przepisie, mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter oraz ciągłość wykonywania działalności.

Jak wskazano wyżej, immanentną cechą prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej jest ponoszenie kosztów tej działalności, co wiąże się z prowadzeniem jej w sposób zorganizowany (a więc wymagający też nakładów umożliwiających taką aktywność). O zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jej forma organizacyjno-prawna polegająca na dokonaniu wpisu do

ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Organizacji tej nie można sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej. Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo 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 (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, niepublikowany).

W judykaturze szeroko odnoszono się także do przesłanki „ciągłości wykonywania działalności gospodarczej”, zwracając uwagę na jej dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są bowiem działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno - lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniające śladowe przychody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Nie może ono także polegać na: incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, niepublikowany), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną,

pielęgnacji i towarzystwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, niepublikowany), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98), okazjonalnej sprzedaży odpadów i zapasów palet, pozostałych po zakończeniu ich produkcji przez współmałżonka (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., III UK 44/18, OSNP 2019 nr 10, poz. 124), wykonywaniu usług sprzątania przez okres trzech miesięcy poprzedzający korzystanie z zasiłku macierzyńskiego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, niepublikowany), podejmowaniu czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań, jeśli działalność ta faktycznie nie została podjęta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267), czy też na doraźnych zakupach odzieży o niższej wartości i używanej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Nie stanowi zatem działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 oraz z dnia 17 września 1997 r., II SA/Wa 1089/96, Pr. Gosp. 1998 nr 1, s. 32), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21 i z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, niepublikowane).

Jednocześnie orzecznictwo Sądu Najwyższego dość jednoznacznie i zasadniczo ujmuje ciągłość działalności gospodarczej, uznając, że nie każda przerwa w jej wykonywaniu stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku

podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168; z dnia 9 czerwca 2006 r., III UK 38/06, LEX nr 957423; z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841 i z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 8, s. 495). Przyjmuje się także, że niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.Pr.P. 2004 nr 7). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się bowiem z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168 i z dnia 30 listopada 2005 r., II UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311). Także w wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Zarazem jednak Sąd Najwyższy podkreślił wagę faktycznego prowadzenia tej działalności, zauważając, że „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (podobnie wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, LEX/el 2018 czy z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 257051).

W judykaturze wyjaśniono, że w polskim porządku prawnym nie ma regulacji prawnej przesądzającej wprost, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem. Przerwa w prowadzeniu działalności

pozarolniczej spowodowana stanem zdrowia, objęta zwolnieniem lekarskim i związana z pobieraniem zasiłków chorobowych, nie może być rozpatrywana jako czasowe zaprzestanie wykonywania działalności. Przerwy wykonywania działalności pozarolniczej przypadające na czas pobierania zasiłków chorobowych są przerwami usprawiedliwionymi i nie powodują ustania ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z tytułu prowadzenia działalności bezpośrednio przed i po takich przerwach. Okres pobierania zasiłków uważany jest za okres opłacania składek (art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 392/97, OSNAPiUS 1998 nr 19, poz. 584; z dnia 15 kwietnia 1998 r., II UKN 583/98, OSNAPiUS 1999 nr 7, poz. 247 i z dnia 10 maja 2007 r., I UK 333/06, niepublikowany), a prowadzenie działalności pozarolniczej w czasie pobierania zasiłku chorobowego powoduje utratę prawa do zasiłku z mocy art. 14 ust. 3 i art. 17 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., I UK 332/18, LEX nr 3176625). Również stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności. Natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2017 r., II UK 573/16). Wreszcie ciągłość prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie wyklucza przerwy w jej wykonywaniu spowodowanej korzystaniem z urlopu macierzyńskiego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r., II USKP 36/21 (LEX nr 3229509), osoba, która po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego składa wniosek o objęcie jej obowiązkowym ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi oraz wypadkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, podlega od dnia złożenia wniosku tym ubezpieczeniom na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, chyba że Zakład Ubezpieczeń Społecznych

udowodni, że w dniu złożenia wniosku osoba ta nie miała zamiaru ciągłego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, na przykład z powodu długotrwałej niezdolności do wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, a także nie podjęła czynności organizacyjnych zmierzających do wznowienia takiej działalności w myśl art. 3 Prawa przedsiębiorców (do dnia 30 kwietnia 2018 r. - art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Krótkotrwałe okresy zasiłków chorobowych, przypadające zaraz po zakończeniu otrzymywania zasiłku macierzyńskiego, nie stanowią przeszkody do kontynuowania obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, elementem kreującym działalność gospodarczą jest także jej zarobkowy charakter. 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 (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje zatem spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru.

Z tego względu inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem potrzebą

inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stępnickiej, LEX/el 2018). Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Widoczne jest 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto pozwalający na uzyskanie dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W cytowanym już wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe) przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą – albo podejmującą ponownie taką działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, a uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, istnieją podstawy faktyczne do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 5 września

2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), przyjmując, że zawarcie umowy o pracę lub uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i nieznajdującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830). Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (niepublikowanym), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

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

zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

Z drugiej strony trzeba zauważyć, że nie wyrażano dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy. W orzecznictwie akceptuje się również stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w ósmym miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzyć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (wyroki Sądu Najwyższego: 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 dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98, LEX nr 2397630; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085; z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 81, LEX nr 2688813; z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880; z dnia 26 lutego 2020 r., I UK 370/18, LEX nr 3221470; z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 oraz postanowienie z dnia 25 lipca 2018 r., I UK 343/17, LEX nr 2558518).

Wypada dodać, że przepisy prawa nie określają, jak długo działalność musi być prowadzona, aby kwalifikować ją jako tytuł do ubezpieczeń społecznych. Wydaje się, że ewentualne wprowadzenie tego rodzaju regulacji byłoby zresztą niecelowe, niepotrzebnie wiążąc sądy ubezpieczeń społecznych arbitralnie przyjętymi współczynnikami okresów aktywności do okresów przerw w prowadzeniu takiej działalności. Nie oznacza to jednak, że długość okresów niezdolności do pracy jest obojętna z punktu widzenia oceny prowadzenia działalności gospodarczej jako tytułu do ubezpieczeń społecznych. Wręcz przeciwnie: należy uznać, że porównanie długości okresów zdolności do pracy i okresów niezdolności do pracy, z powodu których ubezpieczony, prowadzący formalnie działalność gospodarczą, pobiera świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, może być jednym z kryteriów miarodajnych dla takiej oceny, przede wszystkim w kontekście ustaleń dotyczących ciągłości oraz zarobkowego charakteru działalności gospodarczej.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły, w celu zarobkowym. Cel zarobkowy polega na chęci / zamiarze osiągnięcia przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa; ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa. W kontekście ciągłości wykonywania działalności gospodarczej należy natomiast zwrócić uwagę na jej dwa aspekty: (1) powtarzalność czynności (przejawem działalności gospodarczej nie są zatem działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym) oraz (2) zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej; zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej

zawieszenia ze względu na ciążę, urodzenie dziecka albo konieczność opieki nad dzieckiem, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć 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. Faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej musi być oceniane także w kontekście przesłanki zorganizowanego charakteru działalności gospodarczej, która uwidacznia się np. w działaniach mających na celu: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji, zezwoleń, certyfikatów itp. niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności. W konsekwencji ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, które zawsze muszą obejmować całokształt okoliczności sprawy. Dla oceny prawnej (nie)prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych miarodajne może być zatem także – między innymi – porównanie długości okresów zdolności do pracy i okresów niezdolności do pracy, z powodu których ubezpieczony, prowadzący formalnie działalność gospodarczą, pobiera świadczenia z ubezpieczenia chorobowego: powtarzające się, długotrwałe okresy niezdolności do pracy w istocie wykluczają możliwość prowadzenia działalności jako formy aktywności zarobkowej.

Wszystkie powyższe aspekty sprawy znalazły się z polu widzenia Sądu Apelacyjnego, który na podstawie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego uznał, że mimo formalnego zgłoszenia do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, jak również do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych oraz wypadkowego, a także do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1 listopada 2013 r., M.D. faktycznie nie podjęła i nie wykonywała działalności gospodarczej, której przedmiotem miała być produkcja gier i zabawek, a konkretnie – szycie akcesoriów dla drobnych zwierząt domowych (gryzoni). Sąd drugiej instancji brał przy tym pod uwagę nie tylko długość okresów niezdolności ubezpieczonej do pracy i pobierania

świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, ale także szereg innych okoliczności uzasadniających wątpliwości co do prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, a dotyczących generalnie zarobkowego celu tejże działalności (nieuzyskiwanie przychodu i nierealizowanie zleceń), a także jej ciągłego, faktycznego i zorganizowanego charakteru (brak jakichkolwiek działań organizacyjno-marketingowych).

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, działalność M.D. nie przejawiała profesjonalnego, zawodowego charakteru, skoro odwołująca się nie mając żadnego wyuczonego zawodu, traktowała szycie hamaków dla gryzoni jako hobby. Działalność tej nie można też zakwalifikować jako zorganizowanej, gdyż jeśli nawet przyjąć, że odwołująca się świadczyła jakieś usługi w ramach zarejestrowanego przedmiotu działalności, to czyniła to w domowym zaciszu, nie posiadając zaplecza organizacyjnego stricte dla celów prowadzenia firmy i realizowania zleceń. Spornej działalności nie sposób również przypisać przymiotu ciągłości, gdyż podejmowane okazjonalnie przez skarżącą czynności jedynie pozorowały wykonywanie działalności gospodarczej. Odwołująca się nie tylko nie wykonywała realnej działalności, ale jak na to wskazuje materiał dowodowy sprawy, nie ujawniała zamiaru jej prowadzenia. O braku zaangażowania skarżącej w sprawy firmy (która w założeniu powinna była zapewniać jej utrzymanie) świadczy fakt, że nie realizowała ona nawet rzekomych zleceń od osób znajomych, a istnienia innych zleceń nie udowodniono. Nade wszystko jednak, sporna działalność nie była podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (tudzież zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Rację ma Sąd Apelacyjny konstatując, że działalność M.D. nie miała zarobkowego charakteru, skoro już od momentu jej podjęcia nie przynosiła ona dochodu rozumianego jako realny i wymierny zarobek, co pozostaje w sprzeczności z zasadą racjonalnego gospodarowania. Nadto, odwołująca się rozpoczynając działalność, zrezygnowała z zadeklarowania składki preferencyjnej, a zamiast tego zadeklarowała najwyższą, możliwą podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, tym samym już na wstępie generując wysokie koszty „działalności”. Zadeklarowana na starcie działalności podstawa wymiaru składek pozostawała zaś w zupełnym oderwaniu od choćby przyszłych potencjalnych możliwości finansowych firmy skarżącej w sytuacji,

gdy ta dopiero „wchodziła na rynek” i w istocie przez cały okres aktywności nie przynosiła żadnych zysków. Co więcej – odwołująca się przystąpiła do ubezpieczeń społecznych z tak wysoką podstawą wymiaru składki mimo zaawansowanej ciąży i spodziewanego w związku z tym długiego okresu przerwy w wykonywaniu działalności gospodarczej. Faktycznie, po trzech miesiącach od zarejestrowania działalności gospodarczej, z dniem 1 lutego 2014 r. skarżąca rozpoczęła korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego, trwające do 30 września 2018 r., z kilkudniowymi przerwami: od 6 do 28 maja 2015 r., 9 i 10 sierpnia 2015 r., 24 i 25 września 2016 r., 3 i 4 stycznia 2017 r., od 3 czerwca do 30 lipca 2017 r., od 3 do 8 września 2017 r. oraz 28 września 2017 r.

Należy zatem podzielić konkluzję Sądu drugiej instancji, że podejmowane okazjonalnie przez skarżącą czynności jedynie pozorowały wykonywanie działalności gospodarczej w sposób profesjonalny, zorganizowany, ciągły i zarobkowy. W rzeczywistości miały one na celu wyłącznie uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków. To zaś wyklucza istnienie po stronie odwołującej się tytułu do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Wobec bezzasadności zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ oraz art. 98 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

[as]

l.n