



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Rączka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania A. R.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Łodzi
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 17 maja 2023 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z dnia 30 listopada 2020 r., sygn. akt III AUa 1102/20,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 listopada 2020 r., sygn. akt III AUa 1102/21 Sąd Apelacyjny w Łodzi oddalił apelację wnioskodawczyni A. R. od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 21 stycznia 2020 r., sygn. akt VIII U 2406/18, w którym Sąd pierwszej instancji

oddalił odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Łodzi z 11 października 2018 r.

Decyzją z 11 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Łodzi stwierdził, że A. R. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 1 listopada 2014 r. do 13 lipca 2018 r. oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 grudnia 2014 r. do 13 lipca 2018 r.

W sprawie ustalono, że A. R. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą A. od 16 maja 2011 r. Działalność tę zawiesiła po roku. W 2012 r. wnioskodawczyni zdobyła certyfikat doradcy finansowego, który uprawniał ją do prowadzenia szkoleń. W okresie zawieszenia działalności gospodarczej - od października 2013 r. A. R. była pracownikiem P. - firmy zajmującej się ubezpieczeniami. Równolegle wykonywała też zlecenie dla multiagencji ubezpieczeniowo-kredytowej – D. spółki z o.o. w S. (obecna nazwa K. spółka z o.o. w S.). W sierpniu 2014 r. uzyskała z tego tytułu prowizję w kwocie 505,51 złotych, stanowiącą jej jedyny przychód w tym miesiącu. Usługi w zakresie zawartej umowy zlecenia wnioskodawczyni świadczyła w miejscu swego zamieszkania, natomiast w maju 2013 r. wynajęła biuro w G. Wykonywała tam umowę zlecenia i zawierała umowy ubezpieczenia z klientami pracując dla multiagencji. Wszystkie dochody wnioskodawczyni pochodziły od zleceniodawcy – D. spółki z o.o. w S.

W 2013 r. wnioskodawczyni wraz z osobą, z którą wynajmowała biuro w G. – I. K. rozważały stworzenie punktu wpłat, do czego jednak nie doszło. Wiosną 2014 r. były organizowane w biurze spotkania w sprawie inwestycji w złoto. W październiku 2014 r. wnioskodawczyni zaproponowała znajomemu swego męża z pracy – M. O. inwestycję w złoto jednak w zakresie obrotu złotem nie doszło do żadnej transakcji.

Ustalono, że 5 września 2014 r. A. R. dokonała zgłoszenia siebie jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, pozostając do 31 grudnia 2014 r. w stosunku pracy z P. i uzyskując u tego pracodawcy wynagrodzenie na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę. W dniu 6 września 2014 r. wnioskodawczyni zawarła z D. spółką z o.o. w S. umowę, nazwaną „umową partnerską”, na podstawie której zobowiązała się do prowadzenia

aktywnej sprzedaży produktów oferowanych przez zleceniodawcę oraz rzeczowej i pełnej akcji informacyjnej o jego produktach. W ramach tej umowy skarżąca miała pozyskiwać klientów na produkty oferowane przez D., dokonywać sprzedaży tych produktów, pośredniczyć w umawianiu i organizacji spotkań potencjalnych nabywców z pracownikami DF w celu profesjonalnej prezentacji produktów D., umieszczania w swojej witrynie internetowej dla potencjalnych klientów informacji o współpracy z firmą D. i podstawowych informacji o jej produktach. Wnioskodawczyni zobowiązała się także do powstrzymywania się od jakiejkolwiek formy oferowania produktów D. z pominięciem jego sieci dystrybucyjnej oraz do zaniechania działalności konkurencyjnej względem tego podmiotu (zaniechania działań mających za przedmiot produkty o tożsamym charakterze co produkty oferowane przez D., podjęcia własnej działalności gospodarczej mającej za przedmiot tej działalności świadczenie usług o analogicznym charakterze co usługi oferowane przez D.

We wrześniu 2014 r. A. R. osiągnęła przychód w kwocie 1.158,64 zł, który stanowiła jedynie prowizja za miesiąc wrzesień 2014 r. wypłacona przez D. spółkę z o.o. w S. Kontynuował, że w październiku 2014 r. nie osiągnęła żadnego przychodu, wykazując tylko koszty. Od 1 listopada 2014 r. wnioskodawczyni dokonała wyrejestrowania z ubezpieczenia zdrowotnego i zgłosiła się od tego dnia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Za miesiąc listopad wnioskodawczyni rozliczyła i opłaciła składki na ubezpieczenie społeczne od podstawy w wysokości 2.247,60 zł. W miesiącu tym ubezpieczona nie uzyskała żadnego przychodu, wykazując tylko koszty, a za miesiąc grudzień 2014 r. A. R. rozliczyła i opłaciła składki na ubezpieczenie społeczne od podstawy w wysokości 9.365 zł. W miesiącu tym uzyskała przychód w kwocie 4.886,51 zł, stanowiący prowizję należną od D. spółkę z o.o. w S. a w miesiącu styczniu 2015 r. jedyny przychód w kwocie 1.240,87 zł stanowił prowizję należną od D. spółki z o.o. w S.

Sąd Okręgowy ustalił, iż praca wnioskodawczyni dla D. spółki z o.o. w S. od listopada 2014 r. nie różniła się niczym od czynności wykonywanych w czasie, kiedy świadczyła dla tego podmiotu usługi na podstawie umowy zlecenia. Nadmieniał, że wszystkie umowy, do których zawarcia z klientami doprowadziła wnioskodawczym

zawierane były z D. spółką z o.o. w S., niezależnie od tego czy wnioskodawczym działała na podstawie umowy zlecenia łączącej ją z tą spółką czy też bez tej umowy.

W dniu 5 listopada 2014 r. ubezpieczona zawarła z PPHU B. spółką jawną w S. umowę o przeprowadzenie szkolenia „Postępowanie kierowców w przypadku wystąpienia szkody komunikacyjnej” które miało odbyć się 10 stycznia 2015 r. Wartość szkolenia określono na kwotę 1.000 zł. Tożsamą umowę zawarła 5 listopada 2014 r. z G. spółką z o.o. w S., szkolenie miało się odbyć 20 listopada 2014 r., 20 grudnia 2014 r. oraz 20 stycznia 2015 r. Wartość szkolenia określono na kwotę 2.500 zł. Umowy te nie zostały zrealizowane, nie doszło do zapłaty umówionych kwot. Praca wnioskodawczyni w latach 2013-2016 na rzecz pracodawcy – P. była wykonywana także w biurze w G. Wnioskodawczyni równolegle - w ramach umowy o pracę z pośrednikiem kredytowym - firmą A. poszukiwała klientów zainteresowanych kredytem bankowym, za co miała przewidzianą umową o pracę prowizję.

Ubezpieczona 12 grudnia 2014 r. przeszła badanie ginekologiczne, które potwierdziło, że jest w 6 tygodniu ciąży. Od 5 stycznia 2015 r. wnioskodawczyni stała się niezdolna do pracy z powodu choroby przypadającej w okresie ciąży.

Wyrokiem z 21 stycznia 2020 r., sygn. akt VIII U 2406/18 Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie (pkt 1) i zasądził od A. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - [...] Oddziału w Ł. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Apelację od powyższego wyroku wniosła odwołująca się, zarzucając mu naruszenie art. 231 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c.; art. 233 § 1 k.p.c.; art 477¹⁴ § 1 k.p.c.; art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1, w zw. z art. 11 ust. 1 w zw. z art. 12 i w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) oraz art. 18 ust. 8 w zw. z art. 20 ust. 3 u.s.u.s.

Sąd Okręgowy oddalił apelację odwołującej się jako nieuzasadnioną.

Sąd odwoławczy wskazał, że podzielił ustalenia Sądu Rejonowego, przyjmując je za własne oraz ich ocenę prawną dokonaną przez ten Sąd. Z kolei zarzuty apelacji stanowią jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi zapatrywaniami Sądu Rejonowego i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, Sąd pierwszej instancji rozpoznając odwołanie od decyzji z 11 października 2018 r. poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które znajdują uprawnione oparcie w zebranych w niniejszej sprawie materiale dowodowym oraz rzeczowo i wyczerpująco swe stanowisko uzasadnił.

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybiony jest zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku - art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, co skutkowało niewłaściwą oceną dowodów, a w konsekwencji błędnym ustaleniem stanu faktycznego, tj. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uczynienie jej dowolną. Tak sformułowany zarzut i wyszczególnione w jego uzasadnieniu argumenty nie mogły doprowadzić do korekty zaskarżonego wyroku w kierunku oczekiwanym przez stronę skarżącą. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji trafnie, w oparciu o całość zebranego materiału dowodowego, ustalił stan faktyczny dotyczący spornego tytułu do ubezpieczeń społecznych od 1 listopada 2014 r. oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 1 grudnia 2014 r., zaś w swoich wnioskach nie wykroczył poza granice swobodnej oceny dowodów zakreślone normą art. 233 § 1 k.p.c. Na materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu pierwszo instancyjnym, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych, składały się dowody z przedstawionych przez strony dokumentów oraz w istotnym zakresie osobowe źródła dowodowe w postaci zeznań świadków: I. K., S. O. i M. M. oraz przesłuchania wnioskodawczyni A. R.

Sąd drugiej instancji zaznaczył, że podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie z samego faktu zgłoszenia działalności gospodarczej. Do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne rozpoczęcie i prowadzenie działalności o cechach działalności gospodarczej. Istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzi tylko do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność. Skoro, mimo takiego wpisu, organ rentowy stwierdza niepodleganie ubezpieczeniom społecznym, wskazuje jakie dowody o tym świadczą i to właśnie stanowi przedmiot postępowania sądowego, to fakt ten jest między stronami sporny, a ciężar jego udowodnienia (*onus probandi*), a więc prowadzenia działalności, spoczywa na osobie kwestionującej decyzję, zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 6 k.c. Sąd

odwoławczy zauważył, że w treści art. 13 pkt 4 ustawy systemowej ustawodawca jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz na chwilę jego wykreślenia.

Odwołująca się na podstawie zaoferowanego materiału starała się wykazać prawdziwość swych twierdzeń o faktycznym prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy w Łodzi, dokonując oceny całości materiału dowodowego, doszedł jednak do przekonania, że odwołująca się jedynie „pozorowała” prowadzenie działalności wyłącznie w celu uzyskania odpowiednio wysokiej ochrony ubezpieczeniowej w związku rychłą perspektywą ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego. Wskazał przy tym na treść zeznań wymienionych powyżej świadków oraz omówił wartość dowodową przedstawionych dokumentów, w tym między innymi umowy z kontrahentem - spółką D., którą strona odwołująca się przedstawiła jako materialny dowód prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy w Łodzi w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnił, z jakich przyczyn uznał, że odwołująca się faktycznie nie prowadziła w spornym okresie pozarolniczej działalności gospodarczej w znaczeniu ustawowym, a jedynie stworzyła sytuację do objęcia jej tytułem do ubezpieczeń społecznych od wysokiej podstawy wymiaru składek wyłącznie w celu uzyskania odpowiednio wysokiego zasiłku chorobowego, a następnie macierzyńskiego.

Analiza apelacyjnego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. prowadziła do wniosku, że strona skarżąca upatruje naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przede wszystkim w tym, że przedstawiono w sprawie dowody, w tym dowody z dokumentów, których Sąd *a quo* nie zdyskwalifikował jako nieautentycznych, a mimo to ustalił, że działalność gospodarcza faktycznie nie była prowadzona. W istocie Sąd Okręgowy dowody z dokumentów jak też dowody z zeznań świadków przeprowadził, szczegółowo opisał i nie uznał, że są one w całości nieprawdziwie, jednakże w oparciu o wieloaspektową analizę okoliczności sprawy stwierdził, że odwołująca się w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej w znaczeniu ustawowym, a jedynie stworzyła pozór jej wykonywania w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W ocenie Sądu drugiej instancji, dokonana ocena

dowodów była racjonalna i dojrzała, a poczynione ustalenia dokładne, przemyślane, kompletne toteż Sąd Apelacyjny przyjął je jako własne i nie wymagające powtarzania.

Nie ulegało wątpliwości Sądu Apelacyjnego, iż odwołująca się dokonała rejestracji działalności gospodarczej pozostając do 31 grudnia 2014 r. w stosunku pracy z P. i uzyskując u tegoż pracodawcy wynagrodzenie na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co oczywiście nie eliminuje możliwości rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże wpływa na ocenę, czy zarejestrowanie działalności nastąpiło w celu faktycznego jej prowadzenia, czy też w innym celu. W dniu 6 września 2014 r. wnioskodawczyni zawarła z D. spółką z o.o. w S. umowę, nazwaną „umową partnerską”, na podstawie której zobowiązała się do prowadzenia aktywnej sprzedaży produktów oferowanych przez zleceniodawcę oraz rzeczowej i pełnej akcji informacyjnej o jego produktach. Sąd drugiej instancji szczególnie podkreślił, że skarżąca zobowiązała się także do powstrzymywania się od jakiegokolwiek formy oferowania produktów D. z pominięciem jego sieci dystrybucyjnej oraz do zaniechania działalności konkurencyjnej względem tego podmiotu (zaniechania działań mających za przedmiot produkty o tożsamym charakterze co produkty oferowane przez D., podjęcia własnej działalności gospodarczej mającej za przedmiot tej działalności świadczenie usług o analogicznym charakterze co usługi oferowane przez D.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie stwierdził i zważył, co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, że praca skarżącej A. R. dla D. spółki z o.o. w S. od listopada 2014 r. nie różniła się niczym od czynności wykonywanych przez nią w czasie, kiedy świadczyła dla tego podmiotu usługi na podstawie umowy zlecenia. Niewątpliwie wszelkie umowy, do których zawarcia z klientami doprowadziła apelująca zawierane były z D. spółką z o.o. w S., niezależnie od tego czy apelująca działała na podstawie umowy zlecenia łączącej ją z tą spółką czy też bez tej umowy.

Sąd Okręgowy w Łodzi zasadnie nie kwestionował świadczenia przez A.R. od 5 września 2014 r. czy od 1 listopada 2014 r. usług ubezpieczeniowych - zawierania umów z klientami. Aktywność ta jednak, jak zostało podniesione powyżej nie różniła się od czynności przez nią wykonywanych w ramach umowy zlecenia zawartej z kluczowym i jedynym zleceniodawcą – D. spółką z o.o. w S. Sąd pierwszej instancji

prawidłowo uznał, że po 5 września 2014 r., kiedy to apelująca formalnie zgłosiła się do ubezpieczenia społecznego jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a więc także w okresie od 1 listopada 2014 r., zobowiązana była do prowadzenia aktywnej sprzedaży produktów oferowanych przez zleceniodawcę (D. spółę z o.o.) oraz rzeczowej i pełnej akcji informacyjnej o jego produktach. W ramach tej umowy skarżąca miała pozyskiwać klientów na produkty oferowane przez zleceniodawcę, dokonywać sprzedaży tych produktów, pośredniczyć w umawianiu i organizacji spotkań potencjalnych nabywców z pracownikami zleceniodawcy w celu profesjonalnej prezentacji produktów tego podmiotu, umieszczania w swojej witrynie internetowej dla potencjalnych klientów informacji o współpracy z firmą zleceniodawcy i podstawowych informacji o jej produktach. Najistotniejsze dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest stwierdzenie, że zawierając 6 września 2014 r. umowę partnerską, która miała być podstawą do „wznowienia” działalności gospodarczej, A. R. zobowiązała się do powstrzymywania się od jakiegokolwiek formy oferowania produktów D. z pominięciem jego sieci dystrybucyjnej oraz do zaniechania działalności konkurencyjnej względem tego podmiotu (zaniechania działań mających za przedmiot produkty o tożsamym charakterze co produkty oferowane przez D., podjęcia własnej działalności gospodarczej mającej za przedmiot tej działalności świadczenie usług o analogicznym charakterze co usługi oferowane przez D.). Jak podkreślił Sąd Okręgowy zapis ten definitywnie przekreślał zarówno twierdzenia skarżącej jak i faktyczną możliwość prowadzenia zgodnie z powyższym zobowiązaniem wszelkiej innej - poza współpracą z D. spółką z o.o. – działalności ubezpieczeniowej. Tezę tę niewątpliwie wzmacnia okoliczność osiągania od września 2014 r. przez A. R. przychodu pochodzącego jedynie od dotychczasowego - wskazanego wyżej zleceniodawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu dowiódł, że pozostałe formy aktywności apelującej, tj. pośrednictwo kredytowe, doradztwo w zakresie inwestycji w złoto czy prowadzenie szkoleń miały miejsce także przed dniem 5 września 2014 r. i nie przyniosły jej żadnego dochodu, a nadto (jak w przypadku pośrednictwa kredytowego) wynikały z łączącej skarżącą z innym podmiotem umowy o pracę. Nie można zatem w żaden sposób przyjąć za prawdziwe twierdzeń skarżącej, że „wznowienie”

działalności podyktowane było chęcią poszerzenia spektrum działań zarobkowych o wymienione aktywności gospodarcze.

Jak zważył Sąd pierwszej instancji na podstawie przepisów obowiązujących w okresie spornym - ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 z późn. zm.) osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jest przedsiębiorca, czyli osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 2 wspomnianej (nieobowiązującej już) 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. Przedsiębiorca, będący osobą fizyczną może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Trafnie Sąd Okręgowy wywiódł, że sam wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie) oddziałuje tylko w sferze ustaleń faktycznych, gdyż wpis taki ma charakter deklaratoryjny, zaś tytuł do ubezpieczeń wynika z rzeczywistego podjęcia działalności gospodarczej. 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. Przedsiębiorcą zaś, zgodnie z treścią art. 431 k.c., jest osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kluczowe znaczenie dla zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy ma element funkcjonalny, łączący się z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Ustawa wymaga bowiem, aby przedsiębiorca „prowadził” działalność gospodarczą lub zawodową. Samo stwierdzenie „prowadzi działalność” zakłada określony ciąg działań, przedsiębiorcą jest więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne w taki sposób, że tworzą one gospodarczą, zorganizowaną całość.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, krótki okres między rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej poprzez jej zarejestrowanie w CEiDG we wrześniu 2014 r. a niezdolnością do pracy w przebiegu ciąży, dość oczywistą do przewidzenia, ma istotne znaczenie z punktu widzenia wymogu zachowania ciągłości działalności gospodarczej. A. R., rejestrując profil działalności we wrześniu 2014 r., do którego niewątpliwie miała przygotowanie, nie oszacowała przedsięwzięcia pod kątem spodziewanych korzyści finansowych. Poczynione ustalenia co do tych okoliczności prowadzą do wniosku, że kryteria prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły nie zostały przez odwołującą się w spornym okresie spełnione. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, iż zgłoszona przez apelującą podstawa wymiaru składek, na tle braku dowodów faktycznego podjęcia przez nią od 5 września 2014 r. działalności gospodarczej - nie różniącej się w zakresie swego spektrum od dotychczas wykonywanych usług - nakazuje przyjąć, że jedynym celem zachowań odwołującej pozorujących wznowienie pozarolniczej działalności gospodarczej na własną rzecz i na własny rachunek była chęć uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń na okres zbliżającego się macierzyństwa. Sąd Apelacyjny uznał, za Sądem Okręgowym, iż wyniki finansowe skarżącej świadczą, że podjęte przez nią działania gospodarcze miały incydentalny charakter i były to czynności, które *de facto* prowadzić miały jedynie do stworzenia pozorów działania odrębnej od D. firmy. Sąd Apelacyjny przyznał rację Sądowi pierwszej instancji, że z punktu widzenia zasad ekonomii i dążenia do osiągnięcia zysku z prowadzonej działalności, poczynania ubezpieczonej nie były racjonalne. Bezsprzecznie w niniejszej sprawie kontynuowanie działalności gospodarczej przez skarżącą będącą w ciąży, przy ustaleniu od razu wysokiej podstawy oskładkowania i braku realnych widoków na osiągnięcie uzasadniających jej wysokość dochodów, przy zapisie o zakazie konkurencji wobec głównego zleceniodawcy spółki D., jest nieracjonalne z punktu widzenia zarobkowego charakteru działalności gospodarczej. A. R. podejmowała czynności, które miały co najwyżej charakter sporadyczny. Nie można uznać, że zachowania skarżącej, dowodzą okoliczności faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w sposób ciągły w rozumieniu ustawowym.

Wbrew zarzutom apelującej, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego należy przyznać rację Sądowi Okręgowemu w Łodzi, który zasadnie

oddalił odwołanie wnioskodawczyni. To na ubezpieczonej spoczywał ciężar dowodu tych okoliczności, gdyż z nich wyprowadzała korzystne dla siebie skutki prawne.

Reasumując, Sąd drugiej instancji ocenił, iż czynności podjęte przez A. R. stanowiły jedynie czynności nastawione na utrzymanie formalnie założonej działalności lub czynności sporadyczne, incydentalne mające na celu uprawdopodobnić prowadzenie działalności, nie zaś systematyczne działania nakierowane na osiągnięcie stabilnego i trwałego zarobku. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie brak jest jednoznacznych dowodów wskazujących na zawodowy, zorganizowany (a więc stały) charakter prowadzonej działalności gospodarczej skarżącej. Brak kontrahentów, zapis o zakazie konkurencji wobec głównego zleceniodawcy spółki D., umów na usługi gwarantujące przychody, brak dowodu na powtarzalność podejmowanych działań i brak dowodu na podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, brak stałego uczestnictwa w obrocie gospodarczym świadczą o tym, iż A. R. jedynie pozorowała prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu ustawowym by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia chorobowego. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że skoro skarżąca faktycznie nie prowadziła w sposób zorganizowany i stały działalności gospodarczej od września 2014 r. do daty decyzji, to Zakład Ubezpieczeń Społecznych trafnie uznał, że w tym okresie nie podlegała ona obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Powyższy wyrok skargą kasacyjną zaskarżyła odwołująca się w całości.

Skarżąca zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów:

1) prawa procesowego, których uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 234 k.p.c. w zw. z art. 33 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 z późn. zm.) poprzez uznanie, że domniemanie prawne prawdziwości wpisu dokonanego w CEIDG zostało obalone w niniejszej sprawie;

2) prawa materialnego, tj.:

a) art. 2 u.s.d.g. poprzez jego błędną wykładnię i ocenę, że odwołująca się nie prowadziła działalności gospodarczej;

b) art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 u.s.d.g. poprzez ich niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionej ingerencji w zasadność podejmowanych przez odwołującą się czynności związanych z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą;

c) art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300 z późn. zm.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że odwołująca się nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu, podczas gdy fakt prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej nadaje obowiązek ubezpieczenia społecznego.

W związku z powyższym skarżąca wniosła o:

1. uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;

2. a w przypadku, gdy podniesiony w punkcie I. *petitum* skargi kasacyjnej zarzut naruszenia prawa procesowego okaże się nieuzasadniony, o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i zmianę zaskarżonego orzeczenia w ten sposób, że apelację uwzględnić i uwzględnić wniesione odwołania w całości;

3. zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona w stopniu uzasadniającym uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Stosownie do art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej (jej podstaw) i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania (bądź jeżeli taki zarzut okaże się niezasadny).

Skarga kasacyjna w niniejszej sprawie jest uzasadniona, bowiem zaskarżony wyrok został wydany przedwcześnie, bez należytego rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, ustalonych przez Sądy obu instancji, tym samym

zasadne są zarzuty naruszenia prawa materialnego, bowiem przepisy te zostały zastosowane do nieprawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Należy wskazać, że Sąd drugiej instancji, podobnie jak Sąd pierwszej instancji nie przeanalizowały należycie okoliczności związanych ze współpracą skarżącej ze spółką D. Sąd Apelacyjny skupił się na dwóch elementach tej współpracy, to znaczy, na fakcie, że czynności, jakie miała wykonywać odwołująca się na rzecz spółki w ramach działalności gospodarczej nie różnią się od czynności wykonywanych przez nią uprzednio na podstawie umowy zlecenia zawartej z odwołującą się jako osobą fizyczną nie prowadzącą działalności gospodarczej, a także na fakcie, że „umowa partnerska” zawarta ze spółką przewidywała zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej przez odwołującą się. Z tych dwóch elementów Sąd drugiej instancji wywiódł, w ślad za Sądem Okręgowym, że odwołująca się nie świadczyła usług na rzecz spółki w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Tymczasem, taka konstatacja była co najmniej przedwczesna. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów, strony stosunków cywilnoprawnych mają swobodę wyboru rodzaju umowy, jaką między sobą zawrą. Podobnie w ramach swobody działalności gospodarczej, przedsiębiorca ma, co do zasady, swobodę wyboru rodzaju prowadzonej przez siebie działalności. Sam fakt, że odwołująca się postanowiła kontynuować dotychczasową działalność zarobkową w formie działalności gospodarczej, na podstawie umowy zawartej z dotychczasowym zleceniobiorcą nie przesądza, że prowadzenie tej działalności było fikcyjne. Sąd drugiej instancji nie przeanalizował charakteru umowy nazwanej „partnerską”, łączącej odwołującą się ze spółką D., a przecież umowa ta mogła nadal być umową zlecenia (a bardziej umową o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu), jednak zawartą już w ramach działalności gospodarczej wnioskodawczyni. Rodzaj wykonywanych czynności nie przesądza o tym, czy mamy do czynienia z umową zawartą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, czy też nie. To treść umowy, a także sposób jej wykonywania mogą świadczyć o tym, że mamy do czynienia nie z działalnością gospodarczą, a np. z umową o pracę, jednak w żadnym wypadku nie przemawia za tym fakt wykonywania podobnych czynności. Pamiętać bowiem należy, że choćby umowa agencyjna wprost w swoim charakterze zakłada zawieranie przez agenta umów na rzecz innego

przedsiębiorcy, ale w ramach działalności gospodarczej tego agenta. Jednocześnie podobne umowy mogą być zawierane przez pracowników przedsiębiorcy na rzecz którego działa agent, co nie powoduje zanegowania prowadzenia przez agenta własnej działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy wskazał, że skoro świadczenie usług może odbywać się zarówno w ramach umowy cywilnoprawnej, jak i własnej działalności gospodarczej, to w razie zarejestrowania takiej działalności i uzyskania przez usługodawcę statusu przedsiębiorcy, ten ostatni tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym wyprzedza stosunek cywilnoprawny. Jeśli bowiem zainteresowany spełnia równolegle warunki podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 u.s.u.s., usunięcie skutków zbiegu dwu podstaw ubezpieczenia powinno nastąpić zgodnie z art. 9 ust. 2a tej ustawy. Prowadzenie działalności gospodarczej, jako tytuł ubezpieczenia, w takich wypadkach wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy cywilnoprawnej, stąd przedsiębiorca zawierający w ramach prowadzonej działalności umowę o świadczenie usług (umowę gospodarczą) z własnych środków finansuje składki na ubezpieczenia społeczne na ogólnych zasadach ubezpieczenia wynikającego z prowadzenia działalności gospodarczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2021 r., II USKP 164/21, LEX nr 3273722).

Ponadto, w odniesieniu do zawartego w „umowie partnerskiej” zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, należy wskazać, że w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy niejednokrotnie wyjaśniał, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) dla jednego podmiotu może być pozarolniczą działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 z późn. zm.) w związku z art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm. – zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2022 r., II USKP 126/21, OSNP 2023 nr 3, poz. 32 i wskazane tam orzecznictwo). Zatem sam fakt, że odwołująca się w ramach swojej działalności gospodarczej realizowała jedynie jedną umowę na rzecz jednego podmiotu i było to jej jedyne źródło zarobku, nie przesądza jeszcze, że nie prowadziła ona działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza może przybrać także formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla

innego podmiotu, ale cechą takiej działalności powinno być nadal działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się natomiast z zasadą odpowiedzialności za wyniki finansowe działalności oraz za zobowiązania natury prywatno-publicznoprawnej (zob. cytowany już wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2021 r., II USKP 164/21, LEX nr 3273722). Należy pamiętać, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2022 r., I USKP 100/21, LEX nr 3435868).

Sąd drugiej instancji rozpoznając sprawę ponownie powinien zatem wziąć pod uwagę powyższe ustalone orzecznictwo Sądu Najwyższego i w oparciu o nie dokonać całościowej oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy, nie pomijając istotnych elementów wykonywania zadań przez ubezpieczoną w ramach zawartych umów.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji, zgodnie z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 386 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

[ms]