



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Sadowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Czubik

Katarzyna Monika Borkowska (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie A. W.

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

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 30 maja 2023 r.

skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 lipca 2020 r., sygn. III AUa 281/20

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 lipca 2020 r., III AUa 281/20 Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 28 listopada 2019 r., VIII U 577/19 w ten sposób, że zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 3 i oddalił odwołanie A. W. (pkt 1), oddalił apelację A. W. (pkt 2) oraz zasądził od A. W. na rzecz Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w Łodzi kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt 3).

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że A. W. dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnemu, rentowych, wypadkowego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej od 4 stycznia 2016 r. z kodem tytułu ubezpieczenia świadczącym o preferencyjnych zasadach opłacania składek, tj. w wysokości 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia oraz dokonała wyrejestrowania z ubezpieczeń od 1 lutego 2018 r. z uwagi na zawieszenie wykonania działalności gospodarczej. Od 1 marca 2018 r. ponownie zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej wykazując w marcu 2018 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 10 000,00 zł. Za okres od 3 kwietnia 2018 r. do 16 września 2018 r. ubezpieczonej został wypłacony zasiłek chorobowy (zwolnienie ciążowe), a od 14 września 2018 r. ubezpieczona wystąpiła o zasiłek macierzyński. Zdaniem organu rentowego, działalność A. W. w 2017 r. i 2018 r. sprowadzała się do regularnego ponoszenia kosztów, a zatem nie jest spełniona przesłanka zarobkowego charakteru działalności w 2017 r. i 2018 r., od której zależy uznanie określonej aktywności za działalność gospodarczą. Nie występuje także ciągłość, w postaci podejmowania czynności przynoszących przychód. Zadeklarowanie wysokiej składki na ubezpieczenie społeczne w marcu 2018 r. podwyższyło znacznie koszty działalności, które przekraczały możliwości ubezpieczonej, biorąc pod uwagę brak przychodów. Może to wskazywać na intencje nie tyle ponownego podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz ponowne włączenie do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń.

Odwołanie od w/w decyzji złożyła ubezpieczona, zarzucając:

1. dokonanie ustaleń sprzecznych ze stanem faktycznym poprzez przyjęcie, że A. W. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej i nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 marca 2018 r.,

2. brak wszechstronności przy gromadzeniu materiału dowodowego, które w konsekwencji doprowadziły do stwierdzenia przez organ, iż ubezpieczona nie prowadziła faktycznie działalności gospodarczej od 1 marca 2018 r., a tym samym nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu, tj. emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 marca 2018 r.

W konsekwencji wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i zasądzenie od ZUS kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według przedłożonego na rozprawie spisu kosztów.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z 28 listopada 2019 r. zmienił powyższą decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż A. W., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 października 2018 r. (pkt 1), oddalił odwołanie w pozostałym zakresie (pkt 2) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz A. W. kwotę 90 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).

Apelacje od powyższego rozstrzygnięcia złożyły obie strony.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżył wyrok w zakresie punktu 1 i 3, zarzucając naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez ustalenie faktu prowadzenia działalności gospodarczej przez A. W. od 1 października 2018 r.; w przypadku miesięcy od października do grudnia 2018 r. w oparciu o dane o przychodzie za wskazane miesiące z pominięciem danych o całych przychodach i kosztach w 2018 r., wykluczających cechę zarobkowości co do tego roku; w przypadku 2019 r. w oparciu tylko o dane o przychodzie bez danych o kosztach co nie pozwala na ustalenie czy w 2019 r. spełniona była zarobkowości,

2. art 6 ust. 1 pkt. 5, art. 12 ust. 1, art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez stwierdzenie podlegania przez A. W. od dnia 1 października 2018 r. ubezpieczeniu z tytułu

działalności gospodarczej pomimo niewykazania prowadzenia działalności gospodarczej po tym dniu,

3. art. 477¹⁴ k.p.c. przez objęcie rozstrzygnięciem w wyroku daty i podlegania ubezpieczeniu z tytułu działalności gospodarczej przez A. W. po ustaniu ubezpieczenia w dniu 1 marca 2018 r., gdy tylko to było przedmiotem decyzji, nie było przedmiotem decyzji czy i od kiedy A. W. podlega ponownie po jego ustaniu ubezpieczeniu z tytułu działalności gospodarczej.

Wskazując powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia.

A. W. zaskarżyła wyrok w zakresie objętym punktem drugim i trzecim, wnosząc o jego zmianę przez stwierdzenie, że odwołująca się podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 marca 2018 r. do 30 września 2018 r. oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z przedstawionym spisem kosztów o zwrot kosztów oraz kosztów za drugą instancję.

Skarżąca zarzuciła:

1. dokonanie ustaleń sprzecznych ze stanem faktycznym poprzez przyjęcie, że nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej i nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu, tj. emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 marca 2018 r. do dnia 30 września 2018 r.;

2. dokonanie ustaleń sprzecznych oraz błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, które w konsekwencji doprowadziły do stwierdzenia przez Sąd, iż nie prowadziła faktycznie działalności gospodarczej w okresie od 1 marca do 30 września 2018 r., a tym samym nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu, tj. emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w powyższym okresie;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 83 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tzn. że rozpoczęcie i prowadzenie

przez odwołującą się działalności gospodarczej było czynnością pozorną w rozumieniu art. 83 k.c.

Nadto skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci pisemnych oświadczeń 2 klientów i kierownika firmy kurierskiej, dowodu zakupu tkaniny i otrzymania kuponów materiałowych, dowodu sprzedaży odzieży oraz faktury za energię elektryczną za marzec 2018 r. na okoliczność wykonywania działalności gospodarczej. Wskazała, iż wymieniona dokumentacja nie mogła być przedstawiona i przeprowadzona przed Sądem I instancji, gdyż potrzeba ich powołania wyniknęła dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku Sądu I instancji.

W ocenie skarżącej Sąd Okręgowy błędnie ocenił całokształt sprawy obalając domniemanie wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, iż w spornym okresie, tj. od 1 marca 2018 r. do dnia 30 września 2018 r. nie prowadziła działalności gospodarczej. Podniosła, że Sąd błędnie uznał, że była to czynność pozorna (art. 83 k.c.) a sam fakt, że działalność nie przynosiła dużych profitów nie oznacza, że działalność nie była wykonywana. Podniosła, że ustawodawca nie zakazał prowadzenia działalności gospodarczej czy zawieszenia na okres ciąży. Wskazała, że w tamtym okresie dopiero starała się rozwinąć własną działalność, tym niemniej w kwestionowanym okresie podejmowała czynności faktyczne związane z prowadzeniem działalności jak: szukanie nowych zleceń, odszywanie i wysyłanie wzorów (oświadczenia dołączone do odwołania), wyjazd poza granice w celach biznesowych czy też inne czynności formalne związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Zdaniem skarżącej Sąd zdaje się nie dostrzegać specyfiki branży prowadzonej przez nią, w której zdarzają się miesiące przynoszące dochód oraz takie, w których musi „dokładać do prowadzenia firmy”, pozyskiwać kontrahentów, czy też opracowywać nowe wzory ubrań tak, aby firma zaczęła przynosić dochód w przyszłym okresie. Dodała, że odzież produkowana przez nią jest odzieżą sezonową (zimową), sprzedawaną głównie od września. Podkreśliła, że obecnie osiąga bardzo dobrą sprzedaż swoich produktów, co świadczy tylko o tym, że jej wysiłek oraz ogrom pracy jak i wkład finansowy nie poszedł na marne.

Zdaniem skarżącej Sąd Okręgowy niewłaściwie ocenił zeznania świadków z uwagi na fakt, iż nie wskazali dokładnie jakoby widzieli odwołującą się w marcu 2018 r. w miejscu pracy. Jej zdaniem nikt nie pamięta dokładnie dnia czy też miesiąca, w którym widział ją w pracy, skoro widywali ją codziennie.

Oświadczyła, że dodatki krawieckie posiadała jeszcze z okresu, gdy dostała dofinansowanie z Urzędu Pracy na otworzenie działalności gospodarczej oraz kupowała je na bieżąco, gdy były potrzebne a materiał zakupiła wcześniej, co potwierdza dokumentacja dołączona do odwołania. Zdaniem skarżącej, fakt, iż w marcu 2018 r. sprzedała towar, który musiała ometkować i spakować świadczy o tym, że w firmie była i pracowała. Skarżąca podniosła, że do miejsca jej działalności gospodarczej przychodziła wyłącznie w celu odszywania wzorów, tworzenia form, szukania nowych kontrahentów, dzwonienia po klientach itp., o czym świadczy m.in. faktura za energię elektryczną za marzec 2018 r. Podkreśliła, że decyzję o zawieszeniu i odwieszeniu działalności gospodarczej podjęła przed wyjazdem do Tajlandii (w celach związanych z działalnością), to jest na koniec stycznia 2018 r., składając wniosek o zawieszenie z działalności z dniem 1 lutego 2018 r. i odwieszenie z dniem 1 marca 2018 r. Natomiast o ciąży dowiedziała się na koniec lutego 2018 r. podczas wizyty u ginekologa, a zatem na długo po podjęciu decyzji o zawieszeniu i odwieszeniu działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację organu rentowego.

Sąd drugiej instancji wskazał, że Sąd Okręgowy, rozpatrując odwołanie od przedmiotowej decyzji dot. A. W., która zakwestionowała stanowisko ZUS o nieprzebieganiu przez nią działalności gospodarczej od 1 marca 2018 r., winien ograniczyć się jedynie do zbadania prawidłowości tej decyzji, tj. ustalenia, czy istotnie odwołująca się od 1 marca 2018 r. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, a w konsekwencji nie podlega z tego tytułu obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od tej daty, czy też taką działalność od 1 marca 2018 r. prowadziła i z tego tytułu podlega w/w ubezpieczeniom.

Tymczasem Sąd I instancji, poza dokonaniem ustaleń w wyżej wymienionym zakresie, w konsekwencji których uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy

wskazuje, że od 1 marca 2018 r. A. W. nie zamierzała i faktycznie nie podjęła żadnych realnych i efektywnych działań, aby prowadzić działalność gospodarczą w sposób ciągły, zorganizowany i zarobkowy, które to stanowisko skutkować winno oddaleniem odwołania w całości, orzekł w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku o zmianie decyzji organu rentowego i stwierdzeniu, iż odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 października 2018 r. Tym samym Sąd ten wyszedł poza granice objętej sporem decyzji, gdyż orzekł o czasokresie późniejszym, o którym organ rentowy nie decydował. Decyzja z 15 lutego 2019 r. niewątpliwie nie rozstrzygała bowiem o tym, czy A. W. (po ustaniu ubezpieczenia od 1 marca 2018 r.) będzie podlegać ubezpieczeniom społecznym i od jakiego momentu. Sąd Apelacyjny za zasadny uznał zawarty w apelacji organu rentowego zarzut naruszenia art. 477¹⁴ k.p.c., co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w punktach 1 i 3 przez oddalenie odwołania, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelacja A. W. nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem Sąd Okręgowy w zakresie niepodlegania przez odwołującą się od 1 marca 2018 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej wydał prawidłowe rozstrzygnięcie, które znajduje uzasadnienie w całokształcie okoliczności faktycznych sprawy oraz w treści obowiązujących przepisów prawa.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, które w konsekwencji przyjął także za podstawę swego rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 382 k.p.c. Sąd Apelacyjny podzielił też wywód prawny Sądu Okręgowego przeprowadzony w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że działalność, jaką miała od 1 marca 2018 r. podjąć A. W. nie była ani zorganizowana, ani ciągła, ani zarobkowa i zamiarem odwołującej się z pewnością nie i było jej prowadzenie, a tylko uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych. Nie inaczej należy bowiem

ocenić jednostkowe wystawienie faktury na kwotę 19 zł. Brak zakupu materiałów do prowadzenia działalności, sprzedaży towarów, czy też dowodów na kontakty z klientami prowadzi do wniosku, że odwołująca się nie miała zamiaru prowadzić od 1 marca 2018 r. działalności gospodarczej na szerszą skalę i w dłuższym przedziale czasu. Świadczy o tym także okoliczność, że nie reklamowała nigdzie swojej działalności ani też nie podjęła żadnych starań celem pozyskania klientów. Nie są takimi dowodami zeznania powołanych świadków, gdyż nie znalazły one jakiegokolwiek potwierdzenia w obiektywnym materiale dowodowym, a ponadto były nieprecyzyjne i sprzeczne z zeznaniami odwołującej się. Ocena złożonych przez odwołującą się dowodów w połączeniu z zeznaniami odwołującej się i jej męża, doprowadziła Sąd Apelacyjny do jednoznacznego wniosku, że odwołująca się od dnia 1 marca 2018 r. nie prowadziła działalności gospodarczej. Brak dokonywania zakupu materiałów, jednostkowa sprzedaż, zerowy zysk, brak starań o uzyskanie dochodów i w konsekwencji brak środków finansowych nawet na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne świadczą, że A. W. nie prowadziła od 1 marca 2018 r. działalności gospodarczej i nie miała takiego zamiaru. Pojedyncze zakupy i pojedyncza sprzedaż uzasadniają powyższe twierdzenie. Podniesiona przez skarżącą okoliczność, że posiadała środki na prowadzenie działalności i opłacenie składek od zadeklarowanej od 1 marca 2018 r. wysokiej podstawy wymiaru, gdyż otrzymała darowiznę od matki w kwocie 130 000 zł, jest mało przekonujące, zważywszy, że darowiznę tę otrzymała w grudniu 2016 r., a zatem 2 lata wcześniej i nie wykazała, by zainwestowała ją w prowadzoną działalność. Nie świadczy o tym wysokość obrotów działalności odwołującej się tak w 2017 r., jak i w 2018 r.

Sąd Apelacyjny wskazał, że przesłanka wykonywania działalności gospodarczej w sposób ciągły jest rozumiana jako zamiar powtarzalności określonych czynności w odróżnieniu od ich przypadkowości, sporadyczności lub okazjonalności. Przyjmuje się zatem, że działalność gospodarcza z założenia jest działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu. Tymczasem czynności, jakie wykonała odwołująca się od 1 marca 2018 r. nie mogą zostać zakwalifikowane jako prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż działalność ta nie była ciągła. Nadto nie miała charakteru zarobkowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jedynym celem odwołującej się było uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej w związku ze stanem ciąży. Odwołująca się poniosła większe koszty od zarobku, zatem odpadła podstawowa cecha działalności gospodarczej. 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) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej.

Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 ust. 4 u.s.u.s. to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ustawy o swobodzie gospodarczej, czyli zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992, nr 3-4, poz. 58), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że nie jest konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel) (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 września 2008 r.). Jednak dążenie do osiągnięcia zarobku, o czym była mowa powyżej, nie może mieć decydującego znaczenia, jeśli obiektywnie taka działalność nie może przynosić dochodu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego odwołująca zgłosiła podjęcie od 1 marca 2018 r. działalności gospodarczej tylko w celu uzyskania tytułu do ubezpieczeń społecznych i wysokich świadczeń związanych z ciążą. Podjęte przez nią w pierwszych

miesiącach 2018 r. czynności, tj. zawieszenie działalności od 1 lutego a następnie zgłoszenie jej podjęcia od 1 marca 2018 r. z zadeklarowaniem wyrokiem podstawy wymiaru składek i dokonanie jednostkowej sprzedaży na kwotę 119 zł miały jedynie na celu uwiarygodnienie, że działalność jest prowadzona. Odwołująca się wiedziała wówczas o stanie ciąży i w związku ze spodziewaną niezdolnością do pracy chciała uzyskać wysokie świadczenia z ubezpieczeń społecznych.

W judykaturze przyjmuje się, że dążenie do osiągnięcia zarobku (element subiektywny) nie może mieć decydującego znaczenia, jeśli obiektywnie taka działalność nie może przynosić dochodu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2012 r., II UK 259/11; uchwała Sądu Najwyższego z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79).

Ubezpieczona w 2017 r. poniosła stratę z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w okresie od 9 do 31 stycznia 2018 r. była niezdolna do jej prowadzenia, na okres od 1 do końca lutego 2018 r. zgłosiła jej zawieszenie, po czym od 1 marca 2018 r. zgłosiła podjęcie działalności z wysoką – nieadekwatną zarówno do uzyskiwanych uprzednio obrotów, przychodów jak i rozmiaru działalności – podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Nie wykazała przy tym, by rzeczywiście działalność tę podjęła od 1 marca 2018 r. i prowadziła do 4 kwietnia 2018 r., kiedy to stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą. O istnieniu obowiązku ubezpieczenia decydują konkretne okoliczności sprawy, w których dokonywana jest ocena, czy w danym okresie działalność rzeczywiście była wykonywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2009 r., I UK 328/08).

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców (dalej: „Rzecznik”) na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 1 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 648, dalej: „ustawa o Rzeczniku”) w związku z art. 89 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 154 z późn. zm., dalej: „u.SN”) wniósł skargę nadzwyczajną od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 lipca 2020 r. o sygn. akt III AUa 281/20 (dalej: „SA w Łodzi”) wydanego na skutek apelacji wniesionej przez obie strony postępowania, to jest przez Ubezpieczoną A. W.

i Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Łodzi od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi z dnia 28 listopada 2019 r. o sygn. akt VIII U 577/18, w którym z apelacji organu rentowego SA w Łodzi zmienił wyrok w punkcie 1 i 3 oraz oddalił odwołanie od decyzji tego organu z dnia 15 lutego 2019 r. stwierdzającej, że odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 marca 2018 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu a także oddalił apelację ubezpieczonej i rozstrzygnął o kosztach postępowania w sprawie.

Skarżonemu wyrokowi na podstawie art. 89 § 1 pkt 2 i 3 u.SN zarzucił:

1. rażące naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 1 i 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zw. z art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców w zw. z art. 83 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w tak ustalonym stanie faktycznym i uznanie przez Sąd Apelacyjny w Łodzi, że prowadzenie działalności gospodarczej przez Ubezpieczoną od dnia 1 marca 2018 r., miało charakter pozorny w sytuacji gdy:

1. działalność gospodarcza Ubezpieczonej miała charakter ciągły, świadczy o tym fakt prowadzenia przez Ubezpieczoną działalności gospodarczej od dnia 4 stycznia 2016 r., a także fakt dalszego prowadzenia działalności gospodarczej przez Ubezpieczoną po urodzeniu dziecka,

2. z żadnych przepisów prawa nie wynika jaki rozmiar oraz jaki poziom dochodowości powinna mieć działalność gospodarcza, aby móc uznać ją za działalność zarobkową,

3. Ubezpieczona miała prawo do zawieszenia działalności gospodarczej oraz zgłoszenia podstawy wymiaru składek w granicach wynikających z art. 18 ust. 8 w zw. z art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż żaden z przepisów prawa nie uzależnia wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składki od wysokości osiąganego przychodu.

4. oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego.

Na podstawie art. 91 § 1 u.SN, Rzecznik MŚP wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nadzwyczajna podlegała uwzględnieniu.

Kontrola nadzwyczajna została wprowadzona do polskiego systemu prawnego w art. 89-95 u.SN w związku z podnoszonymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ograniczeniami skargi konstytucyjnej, która nie pozwalała na adekwatną reakcję względem orzeczeń sądów powszechnych lub wojskowych, które wprawdzie zapadały z naruszeniem zasad konstytucyjnych, jednak w oparciu o przepisy, którym nie można było czynić zarzutu niekonstytucyjności (zob. sygnalizacja pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego dokonana 12 marca 2003 r., S 1/03, OTK ZU 2003, nr 3, poz. 24). Skarga nadzwyczajna ma zatem zaradzić istnjącemu dotychczas deficytowi środków zaskarżenia pozwalających efektywnie chronić porządek konstytucyjny poprzez eliminację rażąco wadliwych orzeczeń, przy zapewnieniu poszanowania prawa do sądu (zob. wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 19 lutego 2003 r., P 11/02, pkt 5).

Skarga nadzwyczajna służy afirmacji zasady demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Nie jest ona zatem instrumentem ponownej kontroli instancyjnej, ale skonkretyzowanej kontroli konstytucyjności aktów jurysdykcyjnych. Zgodność tego środka z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka była już kilkakrotnie wyjaśniana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20).

Skarga nadzwyczajna może zostać wniesiona jedynie wówczas, gdy można ją oprzeć na przynajmniej jednej z trzech podstaw, określonych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN a dodatkowo, gdy jest to konieczne dla zapewnienia zgodności prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 1 *in principio*).

Wynikająca z konstrukcji skargi nadzwyczajnej relacja, jaka zachodzi między przesłanką funkcjonalną i przesłankami szczegółowymi wymaga, aby – niezależnie od redakcyjnego ujęcia art. 89 § 1 u.SN, w pierwszej kolejności dokonać oceny zaistnienia podstaw szczegółowych, a następnie dopiero dokonać oceny tego, czy ziściła się również przesłanka funkcjonalna (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20; z 3 sierpnia 2021 r., I NSNc 169/20).

Podmiot występujący ze skargą nadzwyczajną ma obowiązek przytoczenia i uzasadnienia podstaw wniesienia skargi nadzwyczajnej (art. 95 pkt 1 u.SN w zw. z art. 398⁴ § 1 k.p.c.). Oznacza to konieczność wskazania i uzasadnienia nie tylko którejś spośród szczegółowych podstaw skargi (art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN), ale w drugim kroku również wykazania, w kontekście realiów konkretnej sprawy, zaistnienia przesłanki funkcjonalnej (art. 89 § 1 *principium* u.SN), czyli konieczności zapewnienia zgodności z zasadą konstytucyjną wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Różnica między przesłankami szczegółowymi i przesłanką ogólną wyraża się również w tym, że o ile ocena zaistnienia przesłanek szczegółowych dokonuje się, w dużym uproszczeniu, w drodze subsumpcji, o tyle dokonując oceny ziszczenia się przesłanki funkcjonalnej, czyli oceniając konieczność zapewnienia zgodności prawomocnych orzeczeń z art. 2 Konstytucji RP, kluczowe staje się ważenie konstytucyjnych wartości (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20; z 21 kwietnia 2021 r., I NSNc 89/20; z 3 sierpnia 2021 r., I NSNc 169/20).

Badając ustawowe przesłanki zasadności i dopuszczalności wniesionej przez Rzecznika skargi nadzwyczajnej na wyrok, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż w sposób niebudzący wątpliwości orzeczenie wydane zostało przez sąd powszechny.

Zaskarżony wyrok nie może zostać wzruszony w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia innych niż skarga nadzwyczajna. Z akt sprawy nie wynika również, by od zaskarżonego orzeczenia wniesiono wcześniej skargę nadzwyczajną (art. 90 § 1 u.SN). W świetle art. 89 § 2 u.SN nie budzi wątpliwości legitymacja Rzecznika do wniesienia skargi nadzwyczajnej.

Konstrukcja skargi nadzwyczajnej wymaga jednak, aby w pierwszej kolejności dokonać oceny podstaw szczegółowych, a następnie dokonać oceny tego, czy w przypadku uznania którejś ze szczegółowych podstaw skargi za uzasadnioną, ziściła się również przesłanka funkcjonalna (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20; z 3 sierpnia 2021 r., I NSNc 169/20).

Rzecznik oparł wywiedzioną skargę nadzwyczajną na przesłance szczegółowej z art. 89 § 1 pkt 2 i 3 u.SN, tj. rażącego naruszenia prawa przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Na uwzględnienie zasługiwał zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń Sądu Apelacyjnego w Łodzi z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego o którym mowa w art. 89 § 1 pkt 3 u.SN polegający na uznaniu przez Sąd Apelacyjny w Łodzi, że Ubezpieczona rzeczywiście nie podjęła działalności gospodarczej z dniem 1 marca 2018 r., tj. że działalność nie miała charakteru zarobkowego i ciągłego, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że działalność prowadzona przez Ubezpieczoną sporne cechy posiadała, a tym samym Ubezpieczona nieprzerwanie podlega ubezpieczeniom społecznym od 1 marca 2018 r.

Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy. Jeśli zainteresowany spełnia ustawowe warunki do objęcia go obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), to jego wniosek o objęcie ubezpieczeniem chorobowym (art. 11 ust. 2 tej ustawy) rodzi stosunek prawny dobrowolnego ubezpieczenia społecznego. O tym, czy Ubezpieczona mogła zgłosić się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, przesądza zatem ustalenie czy Ubezpieczona podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, w szczególności czy faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, 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. Podobnie według obecnie obowiązującego art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), rozumianej jako rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 309; z 14 września 2007 r., III UK 35/07, z 18 lutego 2009 r., II UK 207/08; z 19 lutego 2009 r., II UK 215/08; z 19 lutego 2010 r. II UK 186/09).

W przypadku działalności gospodarczej stwierdzenie nieistnienia tytułu ubezpieczeń społecznych wiązać się może z pierwotną lub wtórną fikcyjnością (pozornością) rozpoczęcia lub wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Fikcyjność pierwotna występuje wtedy, gdy działania rzekomego przedsiębiorcy (standardowo osoby fizycznej niezatrudniającej pracowników) ograniczają się jedynie do czynności zalegalizowania działalności gospodarczej (to jest do złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej), bez faktycznego jej uruchomienia i zamiaru prowadzenia, co oznacza, że w praktyce nie dochodzi do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a tym samym objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i wypadkowym oraz przystąpienia do ubezpieczenia chorobowego. Częściej występuje jednak zjawisko fikcyjności wtórnej polegającej na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W takiej sytuacji weryfikacja tej działalności jako tytułu ubezpieczeń społecznych odbywa się za pomocą badania, czy jest ona – zgodnie z definicją określoną w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej lub w art. 3 Prawa przedsiębiorców – działalnością

zarobkową wykonywaną we własnym imieniu, w sposób ciągły i zorganizowany (wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2023 r., III USKP 29/22).

Utrwalone jest stanowisko, że działalność gospodarcza musi wykazywać pewne cechy, do których zalicza się: zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm. Na przykład w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992, nr 5, poz. 65) wskazano, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Taki 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), 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2023 r., III USKP 87/22, Legalis i przywołane w nim orzecznictwo).

Poglądy te zaaprobowano w doktrynie, wskazując, że 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 (por. B. Gudowska (w:) B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych Komentarz*, Warszawa 2014, s. 138 i n., por. także D. Mróz-Krysta, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11*, LEX).

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Ubezpieczona od dnia 4 stycznia 2016 r. prowadziła działalność gospodarczą. W okresie od dnia 1 lutego do dnia 28 lutego 2018 r. zawiesiła działalność gospodarczą. Po czym od dnia 1 marca 2018 r. tę działalność gospodarczą wznowiła.

Nie ulega wątpliwości, że Ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą przez ponad 2 lata, przed okresem kwestionowanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ubezpieczona miała zatem utrwalony tytuł do ubezpieczeń społecznych i który to fakt nie był kwestionowany przez ZUS. Okres prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 4 stycznia 2016 r., tj. przed zajściem przez Ubezpieczoną w ciążę był, więc na tyle długi, że nie sposób wywieść z niego, że Ubezpieczona rozpoczynając działalność gospodarczą miała świadomość odnośnie niemożliwości w przyszłości prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na stan ciąży. Zaznaczenia wymaga, że po urodzeniu dziecka Ubezpieczona również tę działalność podjęła. Przemawia to również o zarobkowym charakterze prowadzonej działalności.

Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreślają jej zarobkowego charakteru. Gdyby jedynym celem ponownego zgłoszenia się przez Ubezpieczoną do systemu ubezpieczeń społecznych od dnia 1 marca 2018 r. było wyłącznie uzyskanie wysokich świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych, to Ubezpieczona nie prowadziłaby działalności gospodarczej po urodzeniu dziecka. Nielogicznym również byłoby utrzymywanie przez Ubezpieczoną niedochodowej działalności przez okres 2 lat, tylko po to żeby w bliżej nieokreślonym czasie zająć w ciążę i móc korzystać ze świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że żaden z przepisów prawa nie określa jaki rozmiar oraz jaki poziom dochodowości powinna mieć działalność gospodarcza, aby móc uznać ją za działalność zarobkową.

Mając na uwadze powyższe ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że działalność gospodarcza jaką prowadziła Ubezpieczona od dnia 4 stycznia 2016 r. oraz działalność gospodarcza jaką podjęła po wznowieniu z dniem 1 marca 2018 r. miała charakter ciągły i zarobkowy.

W dalszej kolejności należy odnieść się do kwestii zadeklarowania przez Ubezpieczoną wysokiej podstawy wymiaru składek w miesiącu marcu 2018 r. w celu uzyskania wysokich świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych.

Normy prawa ubezpieczeń społecznych są uznawane za część składową prawa zabezpieczenia społecznego, mającego charakter odrębnej gałęzi prawa.

W konsekwencji stosunki prawne powstające na gruncie obowiązywania norm tej gałęzi prawa należą do kategorii stosunków prawa zabezpieczenia społecznego. Do cech kategoryalnych ubezpieczeń społecznych należy przymus ubezpieczenia, wyrażający się w pozbawieniu stron (zarówno osoby podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia, jak i instytucji ubezpieczeniowej) autonomii woli w zakresie nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego. Przepisy prawa wyliczają enumeratywnie kategorie podmiotów objętych przymusem ubezpieczenia, a powstanie stosunku prawnego pomiędzy ubezpieczonym i instytucją ubezpieczeniową następuje automatycznie wskutek wypełnienia przez ubezpieczonego ustawowych przesłanek. Przedmiotem stosunków ubezpieczenia są prawa i obowiązki ubezpieczonego oraz instytucji ubezpieczeniowej dotyczące składek oraz ochrony ubezpieczeniowej. Właściwością omawianych więzi prawnych jest występowanie szczególnego rodzaju zależności polegającej na tym, że objęcie ochroną ubezpieczeniową wiąże się z powstaniem obowiązku opłacania składek. Zależność ta nie przybiera jednak w ubezpieczeniu społecznym znamion wzajemności (ekwiwalentności) w znaczeniu przyjętym w prawie cywilnym. Oba elementy stosunku ubezpieczenia (składka ubezpieczeniowa oraz ochrona ubezpieczeniowa) nie są równoważne (wymienialne), bowiem zasada ekwiwalentności świadczeń jest w tym stosunku modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej. Stosunków ubezpieczenia społecznego nie da się zatem zakwalifikować do stosunków zobowiązaniowych, nie można tu bowiem mówić, tak jak w przypadku cywilnoprawnych zobowiązań wzajemnych, o ścisłej współzależności (synalagmatyczności) składki i świadczenia. Składka w ubezpieczeniach społecznych jest wprawdzie osobistym wkładem ubezpieczonego, ale z przeznaczeniem na tworzenie ogólnego funduszu ubezpieczeniowego, z którego prawo do świadczeń czerpią ci ubezpieczeni, którym ziści się określone ryzyko socjalne. Takie poglądy prezentowane są dotychczas jednolicie w judykaturze (por. między innymi uchwały Sądu Najwyższego z 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 91 i z 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, OSNAPiUS 1994, nr 8, poz. 131; wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2006 r., I UK 128/06, OSNP 2007 nr 23-24, poz. 359 czy uzasadnienie wyroku z 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008, nr 19-20,

poz. 300), która wskazuje, że prawo ubezpieczeń społecznych stanowi odrębną gałąź prawa w stosunku do prawa cywilnego, a na podstawie jego przepisów strony nie korzystają ze swoich praw podmiotowych regulowanych prawem prywatnym – Kodeksem cywilnym lub Kodeksem pracy, lecz Zakład Ubezpieczeń Społecznych realizuje wobec innego uczestnika stosunku prawnego swoje ustawowe kompetencje. Z tego względu stosunek ubezpieczenia społecznego nie jest stosunkiem cywilnoprawnym, opartym na równorzędności jego podmiotów i wzajemności (ekwiwalentności) świadczeń, lecz uregulowanym ustawowo stosunkiem prawnym opartym na zasadzie solidaryzmu, a wynikające z niego świadczenia stron tego stosunku nie są świadczeniami cywilnoprawnymi.

Konsekwencją faktu, że przedmiotem regulacji prawa ubezpieczeń społecznych są stosunki prawne zachodzące pomiędzy ubezpieczonym i instytucją ubezpieczeniową, charakteryzujące się występowaniem szczególnego rodzaju zależności pomiędzy objęciem ubezpieczonego ochroną ubezpieczeniową a powstaniem obowiązku opłacania składek na owe ubezpieczenia (regulacji opartej na zasadzie solidarności społecznej) jest sposób unormowania przez ustawodawcę problematyki tychże składek (wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2017 r., I UK 253/26).

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe określa się co do zasady według podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), z ograniczeniem wynikającym z art. 20 ust. 3 tej ustawy, który stanowi, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, uregulowanego w odrębnych przepisach. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą została określona odmiennie niż w przypadku innych grup ubezpieczonych, dla których podstawa wymiaru składek stanowi pochodną przychodu, wynagrodzenia, uposażenia itp. Ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność określenie wysokości podstawy wymiaru składek, z zastrzeżeniem dolnej granicy na poziomie 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 18 ust. 8 ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych, z wyjątkiem przewidzianym w art. 18a tej ustawy) oraz górnej granicy na poziomie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia w przypadku dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (art. 20 ust. 3 tej ustawy). Prowadzi to do wniosku, że w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą podstawa wymiaru oraz wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiąganym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczeń i zadeklarowaną kwotą. Wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe tej grupy ubezpieczonych mieści się w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia i zależy jedynie od deklaracji płatnika składek. Podkreślić należy, że na osobie prowadzącej pozarolniczą działalność spoczywa obowiązek finansowania w całości z własnych środków składek na swoje ubezpieczenia społeczne (obowiązkowe i dobrowolne).

Podkreślenia wymaga, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267; Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2010, nr 3, poz. 21, z glosą M. Łagi; OSP 2011, nr 11, poz. 118, z glosą R. Pacuda).

Po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje zatem uprawnienie do zadeklarowania w granicach zakreślonych ustawą dowolnej kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wobec czego sposób w jaki realizuje to uprawnienie zależy wyłącznie od jej decyzji. Ingerencja w tę sferę jakiegokolwiek innego podmiotu jest niedopuszczalna, chyba że ma wyraźne umocowanie w przepisach. Kompetencji ZUS do dokonywania ocen w zakresie sposobu wykonywania przez ubezpieczonego jego prawa nie można się zatem ani domyślać, ani wywodzić ich wyłącznie „z kardynalnych wartości i zasad obowiązującego systemu ubezpieczeń społecznych”.

Zauważyć ponadto należy, że argumenty natury funkcjonalnej, w szczególności aksjologicznej, przywołane przez Sąd Apelacyjny, kładące nacisk

na możliwość swobodnego „wykorzystania systemu ubezpieczeń społecznych” przez osoby pragnące uzyskać długookresowe korzyści w postaci zasiłków wypłacanych od wysokiej podstawy wymiaru składek, nie tylko dostrzeżone zostały przez ustawodawcę, ale także spotkały się z jego reakcją.

Dnia 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw. W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono, że: „obecny stan prawny w zakresie ubezpieczenia chorobowego sprzyja powstawaniu nadużyć, szczególnie wśród osób prowadzących pozarolniczą działalność. Po bardzo krótkim okresie ubezpieczenia chorobowego (1-2 miesiące) z wysoką podstawą wymiaru składki następuje długi okres pobierania zasiłku w wysokości adekwatnej do podstawy wymiaru składki. Osoby prowadzące pozarolniczą działalność wykorzystują możliwość przerwania ubezpieczenia chorobowego (które jest dobrowolne), aby uniknąć obliczenia planowanego zasiłku z 12 miesięcy ubezpieczenia; w razie ponownego przystąpienia do ubezpieczenia i zadeklarowania maksymalnej kwoty podstawy wymiaru składek zasiłek jest obliczany od podstawy z okresu «nowego» ubezpieczenia. Z uwagi na obowiązujące przepisy okres wypłaty świadczeń (zasiłku macierzyńskiego) jest zdecydowanie dłuższy niż okres opłacania wysokich składek na ubezpieczenia społeczne. Należy podkreślić, że najniższa podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności wynosi co do zasady 60% przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia, a dla osób rozpoczynających działalność – 30% minimalnego wynagrodzenia. Ubezpieczony może zadeklarować wyższą podstawę wymiaru składek, z tym, że najwyższa podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe nie może przekraczać 250% przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia. W okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. odpowiada to kwocie 9365 zł. Możliwość kształtowania (podwyższania) podstawy wymiaru zasiłków jest więc znaczna. Dodać należy przy tym, że zasiłek macierzyński przysługuje bez okresu wyczekiwania. Aktualnie okres pobierania zasiłku macierzyńskiego może wynieść od 52 tygodni (w przypadku ciąży pojedynczej) do 71 tygodni (w przypadku porodu mnogiego lub odpowiednio przysposobienia 5 dzieci i więcej). W świetle obowiązujących przepisów

oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10) ZUS nie może kwestionować kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do kwestionowania przez ZUS podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. W odniesieniu do osób zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzące pozarolniczą działalność, ZUS jest uprawniony jedynie do kwestionowania istnienia tytułu objęcia tymi ubezpieczeniami – jeżeli działalność została podjęta dla pozoru” (Sejm VII kadencji, druk nr 2832, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw).

Odpowiedzią ustawodawcy na wskazane nadużycia była nowelizacja ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zaś art. 18 ust. 8 ustawy systemowej pozostał niezmienny. Konsekwentnie uznać należy, że intencją ustawodawcy było pozostawienie bez zmian wskazanego przepisu, przy pełnej świadomości co do jego interpretacji dokonanej przez Sąd Najwyższy w przytoczonej wyżej uchwale. Jak zaś podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, dokonywana przez sądy wykładnia prawa, jako element jego stosowania, nie może przeradzać się w tworzenie pożądanego, a niekiedy nawet wręcz społecznie oczekiwanego, stanu prawnego (wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2023 r., II NSNc 107/23).

W związku z tym, że zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń Sądu Apelacyjnego w Łodzi z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego okazał się zasadny, konieczne jest dokonanie weryfikacji czy naruszenie to prowadzi do ziszczenia się przesłanki funkcjonalnej. Innymi słowy należy ustalić, czy racje przemawiające za zmianą lub uchyleniem prawomocnego orzeczenia wydanego z rażącym naruszeniem prawa przewyższają te, które przemawiają za ochroną powagi rzeczy osądzonej. *Ratio legis* znajdujące wyraz w art. 89 § 1 u.SN zmierza tym samym do wyważenia między zapewnieniem prawidłowości funkcjonowania

organów władzy publicznej (art. 2 w zw. z art. 7 Konstytucji RP) poprzez eliminowanie istotnych wad prawomocnych orzeczeń sądu powszechnego lub wojskowego stypizowanych w punktach 1-3 tego przepisu, a poszanowaniem konstytucyjnej wartości pewności prawa, której immanentnym elementem jest powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) służąca ochronie stabilności i prawomocności orzeczeń sądowych oraz kształtowanych przez nie stosunków prawnych (art. 2 w zw. z art. 45 Konstytucji RP). Z tego względu, rozstrzygnięcie o konieczności zmiany lub uchylenia prawomocnego wyroku jako wymogu płynącego z obowiązywania zasady państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej dokonuje się poprzez zastosowanie zasady proporcjonalności.

Kluczowe znaczenie ma w tym kontekście proporcjonalność *sensu stricto* wyrażająca się w wyważaniu między koniecznością ochrony powagi rzeczy osądzonej, a koniecznością ochrony integralnie rozumianej zasady demokratycznego państwa prawnego jako przestrzeni urzeczywistniania sprawiedliwości społecznej. Precyzyjnie, chodzi o ważenie wartości, które zawierają się w zasadzie z art. 2 Konstytucji RP, ujawniającej w ten sposób jej szczególny charakter, któremu w doktrynie daje się wyraz poprzez kwalifikowanie jej jako „meta-zasady” lub „zasady zasad” (zob. E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 153-194).

Na podmiocie inicjującym kontrolę nadzwyczajną spoczywa obowiązek wskazania na konkretne okoliczności, z których wynika konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia celem zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2021 r., I NSNc 25/19).

Warto zauważyć, że w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej brzmienie przepisu art. 89 u.SN podkreślono, że intencją ustawodawcy było dopuszczenie wniesienia skargi „tylko wtedy, gdy będzie to absolutnie niezbędne z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej” (zob. uzasadnienie Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 2 maja 2018 r., Druk nr 2480).

Jak powszechnie wiadomo, zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej składa się z szeregu zasad o bardziej skonkretyzowanej treści, które znalazły wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności, zasada wyrażona w art. 2 Konstytucji domaga się ochrony zaufania obywateli nie tylko do litery prawa, ale też do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa (zob. wyroki: z 9 października 2001 r., SK 8/00; z 27 kwietnia 1997 r., U 11/97). Państwo musi być zatem lojalne wobec adresatów norm, które stanowi, a stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywateli (zob. przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 stycznia 2009 r., P 40/07, które to stanowisko podziela Sąd Najwyższy czy postanowienia: z 18 czerwca 2020 r., I NSNc 45/19; z 22 maja 2019 r., I NSNc 3/19; z 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07; wyroki: z 8 maja 2019 r., I NSNc 2/19; z 13 maja 2020 r., I NSNc 28/19).

Mając powyższe na uwadze, Skarżący wykazał istnienie racji, dla których konieczne byłoby uchylenie prawomocnego wyroku, celem zapewnienia zgodności z art. 2 Konstytucji RP.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 91 § 1 u.SN, wobec stwierdzenia konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia celem zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, uwzględnił skargę nadzwyczajną.

[SOP]

[ms]