



Sygn. akt II USKP 237/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z wniosku K. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Białymstoku

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 11 października 2022 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
z dnia 11 sierpnia 2020 r., sygn. akt III AUa 1027/19,

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od organu rentowego na rzecz K. J. kwotę 240
(dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Białymstoku decyzją z 18 lutego 2019 r. stwierdził, że K. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym

i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r., z uwagi na brak dowodów potwierdzających prowadzenie przez nią działalności gospodarczej we wskazanych okresach.

Po rozpoznaniu odwołania K. J., Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 29 października 2019 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że odwołująca się z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r.; stwierdził również, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało poprzedzone ustaleniami Sądu Okręgowego, z których wynika, że według danych zawartych w CEIDG,- K. J. rozpoczęła wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej od 1 września 2011 r. jako wspólnik spółki cywilnej (M.- K. T. wspólnik spółki cywilnej). Zgodnie z kodami PKD, jej przeważająca działalność dotyczyła „Fryzjerstwa i pozostałych zabiegów kosmetycznych”. Od 6 czerwca 2013 r. odwołująca się występowała w obrocie pod nazwą „M.1- K. J.”. W dniu 3 września 2014 r. dokonała zmiany w ewidencji, przez wpisanie jako przeważającej działalności gospodarczej „Produkcji sztucznej biżuterii i wyrobów podobnych”. W grudniu 2015 r. zgłosiła dodatkowo do CEIDG działalność w zakresie „Produkcji pozostałej odzieży wierzchniej”, „Produkcji bielizny”, „Produkcji pozostałej odzieży dzianej”, „Produkcji gotowych wyrobów tekstylnych”, „Produkcji pozostałej odzieży i dodatków do odzieży”, „Sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet”, „Produkcji dywanów i chodników”. W dniu 14 listopada 2017 r. odwołująca się dokonała zmiany w CEIDG w zakresie działalności przeważającej, która od tej daty (w świetle klasyfikacji PKD) polegała na „Wynajmie i dzierżawie samochodów osobowych i furgonetek”, a w dniu 27 marca 2018 r. zgłosiła do CEIDG działalność przeważającą w zakresie „Wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi”. Z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, dobrowolnego ubezpieczenia

chorobowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego między innymi od 16 grudnia 2015 r. do 21 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r.

W okresie od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r. K. J. pobierała zasiłek macierzyński. Ponadto, korzystała ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych z uwagi na chorobę własną oraz konieczność opieki nad chorymi dziećmi w okresach: od 15 stycznia 2016 r. do 22 stycznia 2016 r., od 17 marca 2016 r. do 25 marca 2016 r., od 28 kwietnia 2016 r. do 30 kwietnia 2016 r., od 1 maja 2016 r. do 5 maja 2016 r., od 19 maja 2016 r. do 29 listopada 2016 r., od 29 listopada 2017 r. do 31 grudnia 2017 r., od 2 stycznia 2018 r. do 26 stycznia 2018 r., od 29 stycznia 2018 r. do 2 lutego 2018 r., od 26 lutego 2018 r. do 16 marca 2018 r., od 27 kwietnia 2018 r. do 6 maja 2018 r., od 14 czerwca 2018 r. do 30 czerwca 2018 r. oraz od 24 sierpnia 2018 r. do 31 sierpnia 2018 r. W dniu 22 listopada 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia zasadności podlegania przez K. J. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 6 maja 2016 r. W związku ze złożonym przez nią oświadczeniem (informacją), że od maja 2016 r. czasowo zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, jednak nie zgłosiła tego faktu do CEIDG, organ rentowy w dniu 2 stycznia 2019 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ustalenia okresu podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności od 16 grudnia 2015 r. do 5 maja 2016 r. W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, że w grudniu 2015 r. K. J. (po zakończeniu okresu przebywania na zasiłku macierzyńskim) postanowiła zmienić profil działalności i zajęła się produkcją biżuterii sztucznej w technice soutache, produkcją koców i wyrobów tekstylnych, w tym wyrobów dla dzieci. W okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. odwołująca się nie uzyskała w ramach prowadzonej działalności przychodów oraz nie poniosła straty. W tym okresie nie dokonywała też zakupu towarów oraz narzędzi związanych z wykonywaniem działalności. Natomiast w dniu 1 września 2018 r. dokonała zakupu towarów związanych z wykonywaną działalnością, na co wskazywały zapisy z Podatkowej Księgi Przychodów i Rozchodów za wrzesień 2018 r., ujęte jako rozchody. Na tej podstawie Zakład

Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. K. J. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyjął datę 10 lutego 2016 r. jako pierwszy dzień nieprowadzenia przez odwołującą się działalności gospodarczej, po okresie wykonywania przez nią szeregu czynności zaliczonych przez organ rentowy do czynności przygotowawczych, zmierzających do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności gospodarczej. Czynnościami tymi były między innymi przygotowanie zaplecza organizacyjnego i technicznego (stworzenie nowego biura i urządzenie stanowiska pracy), dokonywanie zgłoszeń dla celów podatkowych (zgłoszenie nowej siedziby firmy, zmiana miejsca użytkowania kasy fiskalnej), zamieszczanie ogłoszeń i poszukiwanie klientów. Ostatnią czynnością uznaną przez Zakład za czynność należącą do zakresu pozarolniczej działalności odwołującej był dokonany w dniu 9 lutego 2016 r. zakup materiałów niezbędnych do produkcji biżuterii i wyrobów tekstylnych, potwierdzony trzema fakturami. W ocenie Sądu, przyjęcie, że zakup materiałów do produkcji wyrobów jest zakończeniem działalności zakładu produkcyjnego (a taki właśnie charakter w tamtym okresie miała firma odwołującej się, co organ rentowy sam stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji) było ewidentnie sprzeczne z logiką i zasadami doświadczenia życiowego. Według Sądu Okręgowego, w okresie od 10 lutego 2016 r. do 18 maja 2016 r. (z wyłączeniem okresów pobierania zasiłku opiekuńczego, tj. od 17 marca 2016 r. do 25 marca 2016 r. oraz od 28 kwietnia 2016 r. do 5 maja 2016 r.), według skarżącej i świadków, odwołująca się produkowała biżuterię i wyroby tekstylne, pracując nad rozszerzeniem gamy oferowanych produktów oraz zajęła się tworzeniem nowej strategii prowadzenia firmy, zgłębiała sposoby promowania firmy przez poszukiwanie kiermaszów, wystaw oraz innych miejsc, gdzie mogłaby sprzedawać produkowane przedmioty. Przez ten czas poszukiwała również grup tematycznych w Internecie oraz różnego rodzaju wskazówek i informacji na temat nowych technik wytwarzania biżuterii, przygotowując się do sezonu imprez plenerowych, na których zamierzała sprzedawać swoje towary. Charakter tych czynności sprawia, że nie znalazły one

odzwierciedlenia w dokumentacji przedłożonej organowi rentowemu, co nie znaczyło jednak, iż nie są to czynności związane z wykonywaniem działalności gospodarczej. W okresie od 19 maja 2016 r. do 29 listopada 2016 r. odwołująca była niezdolna do pracy z powodu zagrożonej ciąży i z tego tytułu pobierała zasiłek chorobowy. Z dokumentacji medycznej oraz zeznań świadka J. P. (lekarza prowadzącego ciążę wnioskodawczynie) wynika, że w dniu 19 maja 2016 r. orzekł on, iż stan zdrowia K. J. czasowo uniemożliwia jej wykonywanie pracy zarobkowej, o czym zaświadczył wystawiając zwolnienie lekarskie na okres 1 miesiąca. Odwołująca się, objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, wystąpiła wówczas z wnioskiem o przyznanie zasiłku chorobowego. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał zasiłek, nie kwestionując ani prawa wnioskodawczynie do tego świadczenia, ani faktu zajścia zdarzenia losowego objętego ubezpieczeniem. W piśmie z 1 grudnia 2018 r. odwołująca się twierdziła, że okresie przebywała na zwolnieniu lekarskim nie wykonywała żadnych czynności związanych z prowadzeniem działalności. Zdaniem Sądu, zaprzestanie wykonywania takich czynności w okresie orzeczonej niezdolności do pracy jest obowiązkiem, którego należy bezwzględnie przestrzegać, jeśli przedsiębiorca nie chce narazić się na utratę prawa do zasiłku chorobowego. Nie jest to natomiast równoznaczne z czasowym zaprzestaniem prowadzenia pozarolniczej działalności, na którą to działalność, oprócz czynności natury zarobkowej, składają się również czynności formalnoprawne związane z funkcjonowaniem firmy (np. podpisywanie dokumentów finansowych), nieskutkujące utratą prawa do zasiłku chorobowego.

Sąd Okręgowy uznał, że K. J. nie zawiesiła prowadzenia działalności gospodarczej, bowiem po zakończeniu zwolnienia chorobowego chciała powrócić do jej wykonywania. Nie mogła przewidzieć, że jej stan zdrowia nie będzie się poprawiał i że lekarz prowadzący ciążę będzie przedłużał zwolnienie na kolejne miesięczne okresy, aż do rozwiązania ciąży. Zgodnie z art. 36aa ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz przepisami Prawa przedsiębiorców, zawieszenie działalności jest prawem, a nie obowiązkiem przedsiębiorcy. Ponadto, nie można zawiesić działalności z mocą wsteczną. Mechanizm zawieszenia działalności wymaga, aby przedsiębiorca miał z góry powzięty zamiar niewykonywania działalności przez okres przynajmniej najbliższych 30 dni lub miesiąca

kalendarzowego. Jak wynika z wyjaśnień odwołującej się, nigdy nie miała takiego zamiaru. Zwolnienia lekarskie otrzymywała na kolejne maksymalnie miesięczne okresy. Dotyczyło to także sytuacji, kiedy to wnioskodawczyni bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, z powodu choroby córek korzystała z zasiłku opiekuńczego w okresie od 29 listopada 2017 r. do 26 stycznia 2018 r. Zgodnie z art. 36 ust. 3 i 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, była ona zobowiązana do wyrejestrowania się z ubezpieczeń społecznych z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego i dokonania zgłoszenia z innego tytułu. Skarżąca, która już wcześniej poczyniła przygotowania do powrotu do wykonywania działalności gospodarczej, zarejestrowała się do ubezpieczeń pod tym właśnie tytułem, z zamiarem podjęcia aktywności zarobkowej, gdy tylko jej córka wyzdrowieje. Choroba córki przeciągnęła się, a następnie zachorowała również druga córka i ostatecznie chorowały „na zmianę”, nieprzerwanie do 26 stycznia 2018 r. Również w tym wypadku organ przyznał wnioskodawczyni zasiłek, nie znajdując podstaw do odmowy świadczenia. Skoro odwołująca się nie mogła wykonywać w tym okresie działalności związanej z zarabkowaniem, bezcelowym było doszukiwanie się dowodów jej aktywności zawodowej, a następnie - wobec ich braku - orzekanie o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym. Tym bardziej nie można przypisać skarżącej zamiaru trwałego zaprzestania działalności, gdyż powróciła ona do aktywności zawodowej w pierwszym możliwym terminie.

W ocenie Sądu Okręgowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza faktyczną potrzebę i intencję K. J. prowadzenia działalności gospodarczej w spornym okresie. Jednak z uwagi na stan zdrowia oraz problemy osobiste, jej aktywność zawodowa w tym czasie była znacznie ograniczona. Istotne jest natomiast to, że kontynuowała swoją działalność. Dlatego też Sąd, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. uwzględnił odwołanie od decyzji organu rentowego.

Na skutek apelacji organu rentowego, Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2020 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w pkt I o tyle, że oddalił odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Białymstoku z dnia 18 lutego 2019 r., stwierdzającej, że K. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym

ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. i oddalił apelację w pozostałym zakresie.

Sąd drugiej instancji dokonał analizy zaskarżonej decyzji w świetle art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 oraz art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.) oraz przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.) i ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292).

Na tle powyższych rozważań Sąd Apelacyjny przypomniał, że z akt i informacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynika, iż K. J. otrzymała: zasiłek macierzyński: od 17 grudnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r., zasiłki chorobowe i opiekuńcze: od 15 stycznia 2016 r. do 22 stycznia 2016 r. (opiekuńczy), od 17 marca 2016 r. do 25 marca 2016 r. (opiekuńczy), od 28 kwietnia 2016 r. do 30 kwietnia 2016 r. (opiekuńczy), od 1 maja 2016 r. do 5 maja 2016 r. (opiekuńczy), od 19 maja 2016 r. do 29 listopada 2016 r. (chorobowy), zasiłek macierzyński: od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r., zasiłki chorobowe i opiekuńcze: od 29 listopada 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. (opiekuńczy), od 2 stycznia 2018 r. do 26 stycznia 2018 r. (opiekuńczy), od 29 stycznia 2018 r. do 2 lutego 2018 r. (opiekuńczy), od 26 lutego 2018 r. do 16 marca 2018 r. (opiekuńczy), od 27 kwietnia 2018 r. do 6 maja 2018 r. (chorobowy), od 14 czerwca 2018 r. do 30 czerwca 2018 r. (chorobowy), od 24 sierpnia 2018 r. do 31 sierpnia 2018 r. (opiekuńczy). Odwołująca się oraz świadkowie: S. C. (sąsiadka skarżącej), J. J. (jej teść) oraz M. J. (mąż) zeznali, że wykonywała ona pozarolniczą działalność gospodarczą w okresach od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. Z zeznań K. J. wynika, że rozpoczęła wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej od września 2011 r. (salon kosmetyczny), w grudniu 2014 r. dokonała sprzedaży salonu, w 2014 r. wykonywała sztuczną biżuterię i bibeloty dla dzieci; w latach 2015/2016 trudniła się produkcją biżuterii i pościeli dziecięcej; a w 2018 r. - wynajmem samochodów i mieszkań. Na potwierdzenie prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności

gospodarczej przedłożyła następujące dokumenty finansowe: podatkowe księgi przychodów i rozchodów za lata 2014-2018, zeznania podatkowe za lata 2014-2018, dokumenty potwierdzające dokonywane transakcje (faktury VAT, umowy notarialne, pisemne dowody księgowe), polisy ubezpieczeniowe, protokoły ze sporządzania remanentów, wyciągi z rachunków bankowych oraz dokumentację lekarską. Z zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2014 - PIT-36L wynika, że K. J. uzyskała przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w wysokości 149.500,00 zł, w tym dochód 75.322,45 zł. W świetle zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2015 - PIT-37, jej przychód z należności innych aniżeli stosunek pracowniczy lub działalność wykonywana osobiście wyniósł 77.633,89 zł, natomiast nie uzyskała ona przychodu z pozarolniczej działalności gospodarczej. Według informacji Naczelnika [...] Urzędu Skarbowego w Białymstoku z 13 grudnia 2018 r., odwołująca się w zeznaniach podatkowych PIT-36L za lata 2016 - 2017 wykazała stratę z pozarolniczej działalności gospodarczej odpowiednio w kwotach 1.244,12 zł i 1.161,28 zł.

Z zaświadczenia o wypłaconych zasiłkach z ubezpieczenia społecznego od 1 stycznia 2014 r. do 29 czerwca 2020 r. wynika, że odwołująca się otrzymała zasiłki w wysokości: w 2014 r. - 40.674,93 zł, w 2015 r. - 75.209,50 zł, w 2016 r. - 163.086,65 zł, w 2017 r. - 78.657,50 zł i w 2018 r. - 18.102,00 zł. Od 1 września 2011 r. - zgodnie z kodem 0570 deklarowała podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie co najmniej 30% minimalnego wynagrodzenia, od 1 września 2013 r. - zgodnie z kodem 0510 deklarowała podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie nie niższej niż 60% przeciętnego wynagrodzenia. W czerwcu 2014 r. zadeklarowała kwoty podstawy wymiaru składek w wysokości 9.365,00 zł, zaś w lipcu 2014 r. – w wysokości 9.062,90 zł. Od 1 września 2019 r. dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z kodem 0590, dla którego podstawa wymiaru składek uzależniona jest od dochodu.

Poza sporem pozostaje, że od 2014 r. i w kolejnych latach, również w czasie urlopów macierzyńskich, zwolnień lekarskich oraz konieczności opieki nad dziećmi odwołująca się utrzymywała konto firmowe, internetowe konto księgowości, odprowadzała składki do ZUS, rozliczała się z urzędem skarbowym. Treść

podatkowej księgi przychodów i rozchodów za 2016 r. obrazuje jednak, że od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. K. J. w rzeczywistości nie podejmowała żadnych czynności w związku z zarejestrowaną działalnością gospodarczą. Korzystała z zasiłków opiekuńczych i chorobowego. Przerwy pomiędzy tymi zasiłkami (w okresie od 15 stycznia 2016 r. do 29 listopada 2016 r.) wynosiły: 2 miesiące, 1 miesiąc i 3 dni oraz 14 dni. Czynności polegających na utrzymywaniu bankowego konta firmowego i internetowego, czy opłacaniu podatków oraz składek do ZUS w przerwach pomiędzy zasiłkami, nie można uznać za czynności, które zmierzają do osiągnięcia celu działalności gospodarczej, czy że stanowią one czynności przygotowawcze.

Organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję prawidłowo przyjął, że brak jest dowodów poświadczających prowadzenie przez K. J. działalności gospodarczej od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r., tj. od następnego dnia po dokonaniu transakcji zakupu półfabrykatów do biżuterii i tkaniny w kwocie 257,01 zł (9 lutego 2016 r.) do momentu urodzenia dziecka (30 listopada 2016 r.). Przedłożona za 2016 r. podatkowa księga przychodów i rozchodów nie potwierdza, by od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. doszło do jakichkolwiek zdarzeń gospodarczych w zakresie działalności gospodarczej. Wynika z niej, że w styczniu 2016 r. odwołująca się poniosła wydatek 11,10 zł tytułem remanentu, dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za prowadzenie rachunku bankowego (28,20 zł) i opłaty za [...]pl (55,35 zł). W lutym dokonała wpłaty na FP i FGŚP, opłaty za prowadzenie rachunku bankowego (28,40 zł) i opłaty za [...]pl (55,35 zł). W dniu 9 lutego 2016 r. zakupiła materiały i owaty (120 zł), półfabrykaty do biżuterii (43,01 zł) i tkaniny (114 zł). W marcu, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku, listopadzie, i grudniu 2016 r. dokonała wpłat na FP i FGŚP, opłat za prowadzenie rachunku bankowego (odpowiednio 25,20; 25,40 zł; 25,60 zł) i opłat za [...]pl (55,35 zł), a w maju i czerwcu 2016 r. - wpłaty na FP i FGŚP. Z remanentu sporządzonego 1 stycznia 2016 r. wynika wartość remanentu na 11,10 zł, zawieszka 1 sztuka 5,00 zł i materiały dekoracyjne - 1 sztuka 6,10 zł. Natomiast z remanentu sporządzonego 31 grudnia 2016 r. (grudzień 2016 r. wykracza poza przedmiot zaskarżonej decyzji) wynika stan towaru na tę datę: 8 pozycji wartości 288,20 zł, w postaci zawieszki małej - 3 sztuki i średniej - 1 sztuka, kocyka małego - 1 sztuka i średniego - 3 sztuki,

mini kocyka-szmatki sensorycznej - 3 sztuki, kolczyków małych - 1 sztuka, półfabrykaty do biżuterii - 1 sztuka, tkaniny i owata - 1 sztuka.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że odwołująca się na koniec 2016 r. posiadała w swoich zasobach 1 sztukę owaty (inaczej watoliny), 4 zawieszki i 1 sztukę elementu biżuterii o łącznej wartości 288,20 zł, nie świadczy o prowadzeniu przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej w tym roku. Wręcz przeciwnie, stan towaru jest taki sam, a jego wartość (mimo braku zakupów) jest nieznacznie wyższa od wartości towaru z daty 9 lutego 2016 r. Z oświadczenia odwołującej się złożonego w postępowaniu przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych wynika, że od 10 lutego 2016 r. do 18 maja 2016 r., z wyłączeniem okresów zasiłkowych, ubezpieczona zajmowała się pakowaniem biżuterii i wyrobów tekstylnych oraz rozszerzeniem gamy oferowanych produktów, a od maja 2016 r. czasowo zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, lecz faktu tego nie zgłosiła do CEIDG, ponieważ po zakończeniu zwolnienia chciała powrócić do wykonywania działalności. W ocenie Sądu drugiej instancji, czynności polegające na spakowaniu biżuterii i wyrobów tekstylnych w ilości wynikającej z dokonanego w dniu 9 lutego 2016 r. zakupu nie były czasochłonne z uwagi na niewielką ilość produktów i dlatego nie można uznać, że zajmowały one odwołującą się kilka miesięcy. Poza tym skarżąca nie przedstawiła żadnych dowodów na potwierdzenie, że rzeczywiście wykonała tego typu czynności. Pismo Naczelnika [...] Urzędu Skarbowego w Białymstoku poświadcza, że w spornym okresie nie prowadziła ona pozarolniczej działalności gospodarczej. Wynika z niego, że za 2016 r. skarżąca nie uzyskała żadnych dochodów z prowadzonej działalności. Nie dokonywała zakupu towarów, narzędzi, sprzedaży biżuterii lub tkanin.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w związku z brakiem podjęcia przez odwołującą się jakichkolwiek czynności związanych bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. nie można przyjąć, że działalność ta wykonywana była w sposób zorganizowany, ciągły (powtarzalny) i systematyczny oraz że miała charakter zarobkowy. Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej polega na zapewnieniu nie tylko sprzętu (w przypadku odwołującej się maszyny do szycia), kupnie materiałów, czy wprowadzeniu odpowiednich informacji do CEIDG, ale też przedsięwzięciu

czynności dotyczących wyprodukowania, zaoferowaniu do sprzedaży i sprzedaży wyprodukowanego asortymentu. Z zeznań świadka M. J. wynika, że maszynę do szycia podarował żonie już w 2013 r., a zatem kilka lat przed rozpoczęciem szycia odzieży i bielizny. Zmiany w ewidencji przez wpisanie jako przeważającej działalności gospodarczej „Produkcji sztucznej biżuterii i wyrobów podobnych”, odwołująca dokonała 3 września 2014 r., a w grudniu 2015 r. zgłosiła dodatkowo do CEIDG działalność w zakresie „Produkcji pozostałej odzieży wierzchniej”, „Produkcji bielizny”, „Produkcji pozostałej odzieży dzianej”, „Produkcji gotowych wyrobów tekstylnych”, „Produkcji pozostałej odzieży i dodatków do odzieży”, „Sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet”, „Produkcji dywanów i chodników”. Do uznania, że działalność odwołującej się w okresie od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. prowadzona była w sposób zorganizowany, systematyczny i zarobkowy, niezbędne było podjęcie czynności polegających na wyprodukowaniu wyrobów tekstylnych, odzieży biżuterii itp., zaoferowaniu ich do sprzedaży i następnie sprzedaży. W toku postępowania skarżąca nie wykazała, że wykonywała takie czynności. Okoliczność, że świadkowie widzieli, iż w jednym z pokoi w mieszkaniu skarżącej znajdowała się maszyna do szycia, tkaniny i przybory krawieckie oraz że widzieli wykonaną przez nią biżuterię, nie świadczy o prowadzeniu przez odwołującą się działalności gospodarczej w spornym okresie. Tym bardziej, że produkcja biżuterii rozpoczęła się w 2014 r., a spór dotyczy 2016 r. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, z powtarzalności podejmowanych działań, nie zaś z faktu formalnej rejestracji. Ocena, czy działalność faktycznie jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych. Czynności przygotowawcze do działalności polegającej na produkcji biżuterii przez dokonanie zmian w CEIDG, odwołująca się podjęła we wrześniu 2014 r., natomiast w zakresie produkcji i sprzedaży odzieży oraz wyrobów tekstylnych - w grudniu 2015 r. Zatem nie można twierdzić, że działalność skarżącej w okresie od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. polegała na podejmowaniu czynności przygotowawczych. Okresy, w których działalność miała być prowadzona przez odwołującą się w tym przedziale czasowym, były krótkie. Przypadały: od 23 stycznia 2016 r. do 16 marca 2016 r. (1 miesiąc i 22 dni), od 26 marca 2016 r. do

27 kwietnia 2016 r. (1 miesiąc i 1 dzień,) od 6 maja 2016 r. do 18 maja 2016 r. (12 dni). Krótkotrwałość powyższych okresów oraz zgłoszenie maksymalnej podstawy wymiaru składek i brak dochodów (co oczywiście nie dawało możliwości pokrycia należności z tytułu składek nawet w minimalnej wysokości) świadczyło o zamiarze odwołującej się pobierania świadczeń zasiłkowych w wysokości nieadekwatnej do poniesionego wkładu finansowego i o zamiarze wykorzystania systemu ubezpieczeń wbrew zasadzie solidaryzmu.

Sąd Apelacyjny odniósł się też do drugiego spornego okresu, przypadającego od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. i podkreślił, że okres ten zaczyna się bezpośrednio po zakończeniu pobierania przez odwołującą się zasiłku macierzyńskiego (zasiłek macierzyński otrzymywała od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r.). Z zestawienia otrzymywanych zasiłków w latach 2014-2018 wynika, że nieprzerwanie, po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego (28 listopada 2017 r.), od 29 listopada 2017 r. do 2 lutego 2018 r. skarżąca nie wykonywała działalności z uwagi na konieczność opieki nad dziećmi. Odwołująca się od 29 listopada 2017 r. do 2 lutego 2018 r. posiadała tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, bowiem po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego zgłosiła się do ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego. Przebywając bezpośrednio po urlopie macierzyńskim na zasiłku opiekuńczym, zgodnie z jego przeznaczeniem, miała uzasadnioną podstawę do niewykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej. Korzystanie przez K. J. ze zwolnień lekarskich na dziecko nie spowodowało ustania tytułu do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego i chorobowego. Nie można czynić odwołującej się zarzutu, że nie prowadziła działalności, skoro korzystała z usprawiedliwionych zwolnień (przerw w jej wykonywaniu). Sąd pierwszej instancji słusznie uwypuklił, że zasiłki chorobowy i opiekuńczy zastępują utracony zarobek. Prawidłowo zwrócił też uwagę na cele i zadania ubezpieczeń społecznych, którymi jest zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego osobom, które z powodu zajęcia określonych przez prawo zdarzeń losowych nie mogą utrzymać się z własnej pracy. Jednym z elementów ubezpieczenia społecznego jest ubezpieczenie chorobowe. Jego głównym celem jest wsparcie osób ubezpieczonych, które w wyniku choroby nie są zdolne do pracy albo muszą roztoczyć opiekę nad chorym dzieckiem (lub innym

członkiem rodziny). Okres przebywania na zwolnieniu lekarskim z tytułu niezdolności do pracy należy traktować więc jako okres usprawiedliwionego niewykonywania pracy z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Pobieranie zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy lub konieczności sprawowania nad dzieckiem osobistej opieki nie może powodować utraty statusu przedsiębiorcy.

Sąd drugiej instancji podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że skoro odwołująca się nie mogła wykonywać działalności związanej z zarabkowaniem bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego (28 listopada 2017 r.), to bezcelowym było doszukiwanie się w tym przedziale czasu dowodów jej aktywności zawodowej, a następnie – wobec och braku - orzekanie o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym. Natomiast jeśli chodzi o okres przypadający po zakończeniu pobierania zasiłku opiekuńczego (otrzymywanego nieprzerwanie po urodzeniu dziecka do 2 lutego 2018 r.), to nie można przypisać odwołującej się zamiaru zaprzestania prowadzenia działalności, gdyż jak wynika z podatkowych ksiąg przychodów i rozchodów, zeznań podatkowych, czy aktów notarialnych, powróciła ona do aktywności zawodowej. Według podatkowej księgi przychodów i rozchodów za 2018 r., poza standardowymi wydatkami dotyczącymi prowadzenia rachunku bankowego, opłatami za [...].pl, czy wpłatami na FP i FGŚP, skarżąca dokonywała sprzedaży towarów i usług. Przykładowo w lutym 2018 r. dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę 750 zł oraz opłaty za telefon komórkowy w wysokości 39,82 zł. W marcu 2018 r. dokonała sprzedaży towarów i usług na kwotę 1.500 zł, opłaty za telefon komórkowy w wysokości 63,02 zł, zakupu mebli za 1.759,10 zł (zakup związany ze zmianą w CEIDG w dniu 27 marca 2018 r. profilu działalności na „Wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi”). Z podatkowych ksiąg przychodów i rozchodów za kolejne miesiące 2018 r. i 2019 wynika, że również uzyskiwała ona dochody i ponosiła szereg wydatków związanych z prowadzoną działalnością. W świetle zeznania odwołującej się o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2018 - PIT-36, uzyskała ona z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przychód w wysokości 51.505,21 zł.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny za Sądem pierwszej instancji uznał, że z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej odwołująca się podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. W tym okresie prowadzona przez nią działalność przynosiła wymierne dochody i miała charakter zorganizowany, systematyczny i ciągły. Działalność w tym czasie nie była pozorna, o czym świadczą konkretne zdarzenia gospodarcze i wysokość uzyskiwanych dochodów.

Organ rentowy wywiódł skargę kasacyjną od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, tj. co do punktu II i III. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił: 1) naruszenie przepisów prawa materialnego: a) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że: (-) wnioskodawczyni podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 29 listopada 2017 do 31 sierpnia 2018 r., w sytuacji gdy po zakończeniu pierwszego zasiłku macierzyńskiego nie podjęła ona prowadzenia działalności gospodarczej i od 10 lutego 2016 r. nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia tejże działalności, a od pierwszego dnia zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, tj. od 29 listopada 2017 r., przebywała na długotrwałym zwolnieniu lekarskim z tytułu opieki na dzieckiem. W tych okolicznościach nie rozpoczęła prowadzenia działalności po długiej przerwie i nie miała tytułu do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych; (-) wnioskodawczyni podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 29 listopada 2017 do 31 sierpnia 2018 r., w sytuacji gdy w okresie 9 miesięcy działalność wnioskodawczyni była incydentalna i ograniczyła się do wynajmu samochodu firmie, w której mąż jest współnikiem oraz wynajmu przez męża wnioskodawczyni jednego lokalu. Zatem z pewnością nie można przypisać takiej działalności zorganizowanego, zarobkowego

i ciągłego charakteru, nakierowanego na osiągnięcie zysku; b) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 3 Prawa przedsiębiorców, przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że: (-) K. J. od 29 listopada 2017 r., tj. od pierwszego dnia po zakończeniu okresu, za jaki wystąpiła o wypłatę zasiłku macierzyńskiego na drugie dziecko, może być uznana za osobę prowadzącą działalność gospodarczą w rozumieniu powołanych artykułów w sytuacji, gdy obiektywnie nie miała możliwości w tym dniu podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, a od urodzenia pierwszego dziecka w grudniu 2014 r. faktycznie działalności gospodarczej nie prowadziła; (-) podejmowane przez wnioskodawczynię w okresie od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. incydentalne działania, które nie miały charakteru zarobkowego, zorganizowanego i powtarzalnego, mogą być uznane za przejaw prowadzenia działalności pozarolniczej, w sytuacji gdy w okresie 9 miesięcy aktywność wnioskodawczyny jako przedsiębiorcy była taka sama zarówno w trakcie przebywania na zwolnieniach lekarskich, jak i w krótkotrwałych okresach, kiedy nie było przeszkód od prowadzenia działalności ze względu na chorobę jej lub dzieci; 2) naruszenia przepisów postępowania, które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy: a) art. 382 w związku z art. 233 oraz 391 § 1 k.p.c., przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przyjęcie wbrew zasadom logiki, że wnioskodawczyny kontynuowała prowadzenie działalności gospodarczej od 29 listopada 2017 r., w sytuacji gdy jednocześnie Sąd uznał, iż nie prowadziła ona działalności gospodarczej od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz ustalił, że działalność nie była prowadzona również w okresie od 30 listopada 2016 r. do 28 listopada 2017 r. (zgłoszony wniosek o zasiłek macierzyński), co skutkowało bezpodstawnym przyjęciem, iż wnioskodawczyny podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej; b) art. 382 w związku z art. 233, art. 328 § 2 i 391 k.p.c., polegającego na przyjęciu jako podstawy orzeczenia zawartego w punkcie II zaskarżonego wyroku, ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji i oddaleniu apelacji, a tym samym utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego, zmieniającego zaskarżoną decyzję organu rentowego co do okresu od 29 listopada

2017 r. do 31 sierpnia 2018 r., bez wskazania w uzasadnieniu, które elementy stanu faktycznego sprawy potwierdzają ciągły charakter tej działalności, jej zorganizowanie, powtarzalność, podporządkowanie zasadom racjonalnego gospodarowania oraz zarobkowy cel.

Wskazując na powyższe podstawy skargi kasacyjnej, organ rentowy wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie II i III i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem kosztów postępowania; ewentualnie wniosł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. orzeczenie, że wnioskodawczyni z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r., a nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się wniosła o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania lub o jej oddalenie i zasądzenia od organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

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. W myśl art. 398³ § 1 k.p.c., skarga kasacyjna może być oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się zaś konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

konieczne jest, aby - poza naruszeniem przepisów proceduralnych - skarżący wykazał, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. W świetle art. 227 w związku z i art. 382 k.p.c. nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (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, 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. W konsekwencji tego, zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy.

W rozpoznawanej sprawie w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania skarżący podniósł zarzut obrazy: 1) art. 382 w związku z art. 233 oraz 391 § 1 k.p.c. i 2) art. 382 w związku z art. 233, art. 328 § 2 i 391 k.p.c.

Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów procesowych, 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 naruszenia 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 przedmiotowej sprawie skarżący łączy zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. z obrazą art. 233 i art. 328 § 2 k.p.c.

W taki sposób skonstruowany zarzut uchyla się częściowo spod oceny Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Jak stanowi art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być bowiem zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Oznacza to, że kontroli kasacyjnej nie podlegają ustalenia faktyczne dokonane przez sąd drugiej instancji i ocena dowodów, w oparciu o które poczyniono te ustalenia. W postępowaniu kasacyjnym nie może być więc brany pod uwagę zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. motywowany dowolną

oceną zgromadzonych w sprawie dowodów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 124; z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, LEX nr 393889). Sąd Najwyższy co do zasady nie zajmuje się bowiem kontrolą oceny dowodów. Tymczasem art. 233 k.p.c. dotyczy bezpośrednio i jednoznacznie oceny materiału dowodowego, co oznacza, że nie może stanowić skutecznej podstawy skargi kasacyjnej.

Natomiast odnośnie do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. trzeba podkreślić, że skoro przepis ten obowiązuje również w postępowaniu apelacyjnym (w związku z art. 391 § 1 k.p.c.), to uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji - który jest sądem nie tylko dokonującym kontroli prawidłowości (zgodności z prawem) wyroku sądu pierwszej instancji, ale przede wszystkim rozstrzygającym sprawę merytorycznie (uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55) - powinno zawierać pełny opis podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Przepis art. 328 § 2 k.p.c., zastosowany odpowiednio do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji, oznacza, że uzasadnienie to nie musi zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, ale takie elementy, które ze względu na treść apelacji i na zakres rozpoznawanej sprawy, wyznaczony przepisami ustawy, są potrzebne do rozstrzygnięcia sporu przez tenże sąd (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., II CSK 244/07, LEX nr 487508). W sytuacji, gdy sąd drugiej instancji nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Wystarczające jest wówczas, by stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 2000 r., I CKN 356/98, LEX nr 50863 i z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09, LEX nr 518138). Zakres zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji zależy od treści wydanego orzeczenia. Gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w

postępowaniu w pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych ustaleń. Wystarczy jedynie jednoznaczne stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753). Jednakże przypadku, gdy sąd odwoławczy dokonuje odmiennych (nowych i innych) ustaleń w stosunku do tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji, powinien tę zmianę uzasadnić w taki sposób, aby była możliwa ocena, że zmiana ta jest usprawiedliwiona (wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 2006 r., II CK 428/05, LEX nr 180195). Z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika oczywiście konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2016 r., I CSK 659/15, LEX nr 2152381; z dnia 13 sierpnia 2015 r., II PK 235/14, LEX nr 1936719; z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029).

W niniejszej sprawie, wbrew zarzutowi organu rentowego, Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo opisał stan faktyczny i obszernie wyjaśnił, dlaczego prowadzonej przez odwołującą się działalności gospodarczej w spornym okresie od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. przydał znamiona ciągłości, zorganizowania, powtarzalności, podporządkowania zasadom racjonalnego gospodarowania oraz zarobkowego celu.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że skoro niedopuszczalne (co dotyczy art. 233 k.p.c.) lub nieskuteczne (odnośnie do art. 328 § 2 k.p.c.) okazały się zarzuty naruszenia przepisów postępowania, to ocena kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego powinna być odniesiona do ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego. Jest on wiążący w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), ponieważ przy braku skutecznych zarzutów naruszenia przepisów proceduralnych dotyczących postępowania dowodowego Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

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 K. J. działalności gospodarczej (to jest 1 września 2011 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 września 2011 r. uzyskała status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z art. 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 orzecnictwie 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 przejawienie 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 towarzysztwa (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

ubezpieceniom, 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 obligatoryjnych 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, nieznajującym 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 dopatrzeć 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.

Wracając na grunt rozpoznawanej sprawy, należy zaakcentować jej indywidualny charakter. Wypada zauważyć, że K. J. prowadzi działalność gospodarczą od dnia 1 września 2011 r. Zaskarżoną decyzją z dnia 18 lutego 2019

r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Białymstoku stwierdził, że odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. oraz od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. Negatywna ocena aktywności zawodowej ubezpieczonej nie opiera się zatem na wykazaniu pozorności podejmowanych przez nią działań *in gremio*, lecz wyłączeniu kilkunastu miesięcy jako okresów nieprowadzenia pozarolniczej działalności. Dany pogląd sam w sobie nie jest wadliwy, o ile precyzyjnie wyjaśnia moment wyłączenia (początkowy i końcowy) z ochrony ryzyk socjalnych. Wszak przed dniem 10 lutego 2016 r. (początkującym pierwszy ze spornych okresów) i po dniu 31 sierpnia 2018 r. (kończącym drugi kwestionowany okres) odwołująca się podlegała ubezpieczeniom społecznym, modyfikując zresztą przedmiot swojej działalności. Dlatego należy przyrzeć się szerzej przyczynom, które - zdaniem organu rentowego - stanowiły impuls do wykluczenia jej z grona osób ubezpieczonych. Wobec niezaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego przez K. J., poza kontrolą kasacyjną pozostaje przy tym prawidłowość orzeczenia drugoinstancyjnego w części dotyczącej zmiany wyroku Sądu Okręgowego i oddalenia odwołania od decyzji organu rentowego co do niepodlegania odwołującej się ubezpieczeniom społecznym w okresie od 10 lutego 2016 r. do 29 listopada 2016 r. Na obecnym etapie postępowania sądowego analizie podlega tylko trafność rozstrzygnięcia o drugim ze spornych okresów wyłączenia K. J. z ubezpieczeń społecznych, przypadający bezpośrednio po zakończeniu pobierania przez nią zasiłku macierzyńskiego. Zaskarżoną decyzją nie objęto zresztą samego okresu zasiłkowego, chociaż w tym czasie odwołująca się podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym, aczkolwiek nie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności.

Godzi się przypomnieć, że spełnienie przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność warunków do objęcia jej obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego prowadzi do objęcia jej tym ubezpieczeniem, aczkolwiek możliwe jest kontynuowanie ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, ale tylko

jako ubezpieczenia dobrowolnego. Ustaje zatem obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z racji prowadzenia pozarolniczej działalności. Dopiero po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego ustaje zbieg tytułów do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, a osoba nadal prowadząca pozarolniczą działalność zostaje z mocy prawa objęta tym ubezpieczeniem na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19 (OSNP 2020 nr 1, poz.80) przyjęto zaś, że rozpoczęcie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, która uprzednio została objęta dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, powoduje ustanie ubezpieczenia chorobowego (art. 9 ust. 1c w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Przystąpienie do ubezpieczenia chorobowego staje się możliwe po wyczerpaniu zasiłku macierzyńskiego, w związku z przekształceniem się dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w ubezpieczenie obowiązkowe. Ponowne objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym może więc nastąpić dopiero po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, co rodzi po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność konieczność ponownego złożenia wniosku o objęcie jej tym dobrowolnym ubezpieczeniem.

Sytuacja prawna osoby wznawiającej prowadzoną wcześniej pozarolniczą działalność gospodarczą po urlopie macierzyńskim jest jednak nieco odmienna od sytuacji osoby, która rozpoczyna prowadzenie takiej pozarolniczej (i musi ją faktycznie rozpocząć) i - co do zasady - powoduje kontynuację obligatoryjnych ubezpieczeń społecznych. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., III UK 10/18 (niepublikowanym) wyrażono pogląd, że podejmowanie jedynie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów oferowanych usług ani sama gotowość ich wykonywania, które nie doprowadziły do faktycznego uruchomienia zarejestrowanej pozarolniczej działalności, nie oznacza rozpoczęcia wykonywania działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 o systemie ubezpieczeń społecznych, co jest warunkiem podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Natomiast po rzeczywistym rozpoczęciu

wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, jej wstrzymanie może być jedynie okresowe (incydentalne). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04 (OSNP 2005 nr 13, poz. 198) stwierdzono bowiem, że okresy niewykonywania działalności gospodarczej z powodu niezdolności do pracy nie uzasadniają wyłączenia z obowiązkowego ubezpieczenia, mogąc jedynie stanowić dla osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym podstawę pobierania zasiłku chorobowego. Okresy zgłoszonych przerw nie kwalifikują się jako okresy wyłączające obowiązek ubezpieczenia, jeżeli ubezpieczony był w gotowości do wykonywania usług. Nie można przyjąć, że dochodzi do rzeczywistego zaprzestania działalności gospodarczej, jeżeli po okresach zgłaszanych przerw świadczone były przez przedsiębiorcę usługi. Ubezpieczony może wszelkimi środkami dowodowymi wykazać, że na trwale nie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej.

W świetle powyższych rozważań analizy wymaga kwestia, czy dokonując zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych po zakończeniu otrzymywania zasiłku macierzyńskiego, K. J. nie miała woli podejmowania działalności gospodarczej przez okres wielu miesięcy, zamierzając wyłącznie pobierać zasiłki opiekuńcze oraz chorobowe i to w znacznej wysokości w porównaniu do wpłaconych składek na ubezpieczenie społeczne (co mogłoby być również ocenione jako nadużycie zasady społecznej solidarności ubezpieczonych, kosztem innych ubezpieczonych).

Nasuwa się pytanie, czy możliwe jest podleganie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczeniom społecznym po urlopie macierzyńskim w sytuacji, w której z uwagi na opiekę nad dzieckiem a następnie wskutek choroby przedsiębiorca nie uczestniczy w obrocie gospodarczym w takim rozmiarze, jak wcześniej, lecz ostatecznie po ustaniu tego rodzaju przeszkód powraca do poprzedniej aktywności zawodowej. Otwiera to dyskusję, czy w takim układzie osoba prowadząca pozarolniczą działalność, po wyczerpaniu okresu zasiłku macierzyńskiego, może skutecznie zgłosić się ponownie do ochrony ryzyk socjalnych, chociaż jedno z nich realizuje się równocześnie (opieka nad chorym członkiem rodziny i własna niezdolność do pracy). W ocenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, taka opcja jest niemożliwa. Zdaniem organu rentowego, w każdym przypadku osoba mająca zarejestrowaną działalność gospodarczą, która po urlopie

macierzyńskim jest niezdolna do pracy i faktycznie nie prowadzi tejże działalności, nie podlega ubezpieczeniom społecznym.

Teza ta jest jednak fałszywa, co wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 czerwca 2021 r., II USKP 62/21, niepublikowanym). W orzeczeniu tym stwierdzono, że "prowadzenie działalności gospodarczej" jest terminem, którym posługiwała się ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Słowo "prowadzić" używane jest jako konsekwencja terminu "działalność". Skoro dana osoba zajmuje się działalnością gospodarczą, to inaczej rzecz ujmując, należy twierdzić, że działalność tę prowadzi. W tym znaczeniu pojęcie to zostało zapożyczzone przez ustawę systemową. Nie znaczy to jednak, że oba akty prawne - ustawa o swobodzie działalności gospodarczej i ustawa systemowa - zbudowane zostały na tożsamych funkcjach. Pierwszy akt prawny koncentruje uwagę na doprecyzowaniu pojęcia "działalność gospodarcza", aspekt podmiotowy, określający kto prowadzi tę działalność, ma w tej ustawie charakter drugorzędny. Czynnikiem ten widoczny jest w art. 4 ust. 1 tejże ustawy. Definiuje on, że przedsiębiorcą jest między innymi osoba fizyczna "wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą". Oczywiście jest, że cecha ta nie wymaga osobistej realizacji omawianej działalności. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie nawiązuje do zdarzeń, które uniemożliwiają wykonywanie działalności gospodarczej. Aspekt ten jest natomiast widoczny w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. W ustawie systemowej nie poruszono wprawdzie tego wątku, jest on jednak widoczny w ustawie z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1133; dalej jako ustawa zasiłkowa). W art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy zasiłkowej jednoznacznie wskazano, że ubezpieczony nabywa prawo do zasiłku chorobowego po upływie 90 dni nieprzerwanego dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Pewne jest, że wskazany okres karencji ma zastosowanie do osób, które staną się niezdolne do pracy zarówno po 90 dniach ubezpieczenia, jak i przed tym pułapem. Znaczy to tyle, że podlegają dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu również osoby prowadzące działalność gospodarczą w okresie niezdolności do pracy. Zapoznanie się z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej potwierdza tę konkluzję, a dodatkowo zmusza do stwierdzenia, że "ubezpieczony" (a zatem również prowadzący działalność

gospodarczą) w okresie orzeczonej niezdolności do pracy nie może wykonywać pracy zarobkowej, ani wykorzystywać zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia. W rezultacie staje się jasne, że niezdolność do pracy nie rzutuje na kwalifikowanie, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą. Kategorie te współlistnieją, nie można jednak za pomocą jednej z nich odwzorowywać zakresu znaczeniowego drugiej.

Przyjętego zapatrywania nie mogą zniweczyć także argumenty nawiązujące do solidarnościowego aspektu sprawy (wkładu do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez ubezpieczoną i korzyści odniesionych z tego tytułu). To nie zestawienie wysokości składek na ubezpieczenia społeczne i świadczeń wypłaconych z tych ubezpieczeń wysuwa się bowiem na pierwszy plan, lecz kwestia spełnienia przez K. J. przesłanek do podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji spełnienia się bezpośrednio po ustaniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego ryzyk ubezpieczeniowych w postaci konieczności opieki na chorym dzieckiem, a następnie niezdolności odwołującej się do pracy.

Racje ma organ rentowy, że w przypadku, gdy do ubezpieczeń społecznych zgłasza się osoba niezdolna do pracy, można mieć wątpliwości co do faktycznego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły, a przede wszystkim zarobkowy. Podejrzenia te nie pozwalają jednak na zanegowanie podlegania ubezpieczeniom społecznym w każdym przypadku. W rozpoznawanej sprawie należy uwzględnić sekwencję zdarzeń, jakie wystąpiły po stronie K. J.. Przede wszystkim nie budzi wątpliwości fakt skutecznego przystąpienia odwołującej się do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 września 2011 r. i - niekwestionowanego przez organ rentowy - podlegania jej tym ubezpieczeniom po dniu 31 sierpnia 2018 r. Sporny okres wyłączenia K. J. z ubezpieczeń społecznych obejmuje przedział czasu, gdy niewykonywanie przez odwołującą się po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego czynności wchodzących w skład działalności gospodarczej podyktowane było opieką nad dziećmi i jej własną chorobą.

Proces trwałego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej staje się widoczny w określonej perspektywie temporalnej, skoro jej prowadzenie stanowi element stanu faktycznego. W niniejszym przypadku, skoro poza wymienionymi w zaskarżonej decyzji kilkumiesięcznymi okresami organ rentowy nie kwestionował

faktu prowadzenia przez K. J. działalności gospodarczej od czasu jej podjęcia przez odwołującą się do chwili obecnej, trudno zakładać, by przystępując do ubezpieczeń społecznych po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie miała ona woli rzeczywistego wznowienia działalności stanowiącej dotychczasowy tytuł do podlegania tymże ubezpieczeniom. Przeszkodą dla realizacji tego była choroba córek, a następnie samej odwołującej się.

Jak zauważono wyżej, krótkotrwałe okresy zasiłków chorobowych czy opiekuńczych, przypadające zaraz po zakończeniu otrzymywania zasiłku macierzyńskiego, zasadniczo nie stanowią przeszkody do kontynuowania obligatoryjnych ubezpieczeń społecznych. Trzeba wszak pamiętać, że w okresie niezdolności do pracy i opieki na dzieckiem nie można prowadzić działalności zarobkowej (vide art. 17 ust. 1 oraz art. 35 ust. 2 ustawy zasiłkowej), choć na tym tle judykatura dopuszcza nieliczne wyjątki (chodzi o czynności uboczne, marginalne - zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2020 r., I UK 100/19, LEX nr 3160420 i podane tam orzecznictwo). Słusznie zatem Sąd Apelacyjny skonstatował, że nie można żądać od odwołującej się dowodów faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w trakcie pobierania zasiłków opiekuńczych i chorobowych, a następnie – wobec braku takich dowodów – stwierdzać niepodleganie skarżącej ubezpieczeniom społecznym. Co zaś się tyczy pozostałego okresu wyłączenia z owych ubezpieczeń, przypadającego na przerwy w wypłacie wspomnianych zasiłków, według wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń Sądu drugiej instancji, K. J. wykazywała w tym czasie aktywność w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Oznacza to, że bezzasadne było wyłączenie odwołującej się z ubezpieczeń społecznych w całym spornym okresie od 29 listopada 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r.

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

[as]