



Sygn. akt II USKP 43/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku M. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Z.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 21 kwietnia 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 4 października 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.
na rzecz M. K. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 16 maja 2017 r. zmienił zaskarżoną przez odwołującą się M. N. decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 23 września 2016 r. w ten sposób, że stwierdził, iż odwołująca się podlegała

obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 września 2015 r. (pkt 1) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

W sprawie tej ustalono, że odwołująca się w dniu 1 września 2015 r. - będąc w ciąży - zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą Salon Kosmetyczny M., której przedmiotem jest fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne, świadczone wyłącznie w domu klienta. Odwołująca się w 2011 r. ukończyła Publiczną Szkołę (...) w N. w zawodzie technik usług kosmetycznych i zdała egzamin potwierdzający kwalifikacje w tym zawodzie. W okresie od dnia 18 sierpnia 2010 r. do dnia 17 lutego 2011 r. odbywała staż w Studio Zdrowia i Urody „E.” w N. na stanowisku technika usług kosmetycznych. Odbyła też szereg szkoleń, w tym m.in. z zakresu stylizacji paznokci i tipsów, stosowania radiofrekwencji (RF), kawitacji i elektroporacji, manicure biologicznego i masażu dłoni z zbiegiem parafinowym, mikrodermabrazji w zabiegach pielęgnacyjnych. Przed zarejestrowaniem własnej działalności gospodarczej odwołująca się była zatrudniona na podstawie umowy o pracę od dnia 22 października 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r. w Zakładzie Usługowo-Handlowym „M.” w Z., prowadzonym przez K. J., wykonując pracę kosmetyczki od poniedziałku do piątku i w jedną sobotę w miesiącu, w systemie czasu pracy po 12 lub 8 godzin dziennie. Po rozwiązaniu umowy o pracę, we wrześniu i w październiku 2015 r., w ramach założonej działalności gospodarczej, odwołująca się świadczyła usługi na zlecenie byłej pracodawczyni K. J., bez pisemnej umowy. Ze względu na ciążę odwołująca się nie mogła wykonywać zabiegów na ciało, więc do jej obowiązków należało przeszkolenie nowych pracowników salonu „M.” oraz wykonywanie zabiegów pielęgnacyjnych przy paznokciach. W tym okresie pracowała w dowolnych dla siebie godzinach, korzystając z narzędzi i sprzętu znajdujących się w salonie. Za usługę wykonaną na rzecz byłej pracodawczyni odwołująca się wystawiła faktury VAT na kwoty po 1.300 zł za wrzesień i październik, co ujęła w prowadzonej księdze przychodów i rozchodów. W tym czasie jeździła również do swoich klientek, z którymi umawiała się poza salonem. Odwołującą się zdecydowała się na założenie własnej działalności gospodarczej ze względu na atmosferę panującą między pracownikami oraz z uwagi na wydłużony system czasu pracy.

W dniu 31 sierpnia 2015 r. odwołująca się zawarła umowę usługi doradztwa zawodowego z firmą „R.” Spółka z o.o. w W. (dalej jako firma), w ramach programu „P.”. Przedmiotem umowy było zapewnienie przez tę firmę szkoleń doskonalących oraz doradztwa w zakresie: marketingu, administrowania przedsiębiorstwem, doboru sprzętu specjalistycznego, komunikacji w biznesie, pomocy przy sporządzaniu wniosków pod kątem merytorycznym i formalnym przy planowanym uzyskiwaniu dotacji celowych z Urzędu Pracy. Na mocy tej umowy wykonawca zobowiązał się do współpracy z radcą prawnym i księgową, zapewnienia porady prawnej, wsparcia w kompletowaniu teczek do kontroli oraz innych stosownych dokumentów w przypadku kontroli z urzędu skarbowego bądź Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, za wynagrodzeniem w kwocie 2.000 zł brutto. Od dnia 1 września 2015 r. odwołująca się świadczyła mobilne usługi kosmetyczne w domu klientów, a obecnie stara się o zgodę na prowadzenie działalności w miejscu zamieszkania. Do klientów dojeżdżała prywatnym samochodem. Miała od 2 do 4 klientek dziennie, wizyty umawiała telefonicznie, wykonując między innymi hennę brwi i rzęs, pedicure, manicure, depilację woskiem. Cena za wykonanie manicure wynosi 40 zł, henny - 15 zł, pedicure - 60 zł. Za każdą wykonaną usługę odwołująca się wystawiała paragon fiskalny. Na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej założyła konto w banku oraz kupiła lampę UV, akcesoria do paznokci, urządzenie do mikrodermabrazji, kosmetyki do zabiegów na twarz, lakiery hybrydowe, nożyczki i akcesoria fryzjerskie. Wszystkie akcesoria i sprzęt zabierała ze sobą na umówioną wizytę do klientki, która miała jedynie zapewnić stół i dostęp do gniazdka elektrycznego. Swoją działalność odwołująca się reklamuje na portalu F. (ma własny *fanpage*), za pomocą ulotek i wizytówek, a także dzięki poleceniu przez własne klientki ich znajomym i członkom rodziny. Stan zdrowia w czasie ciąży pozwalał jej na prowadzenie działalności gospodarczej, obecnie nadal prowadzi swoją działalność.

Od dnia 1 września 2015 r. odwołująca się zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, deklarując jako podstawę wymiaru składek odpowiednio następujące kwoty: za wrzesień 2015 r. - 9.897,50 zł; za październik 2015 r. - 9.897,50 zł, a za listopad 2015 r. - 525 zł. Z wnioskiem o wypłatę zasiłku

chorobowego wystąpiła do organu rentowego za okres od dnia 30 listopada 2015 r. do dnia 16 stycznia 2016 r. i zasiłku macierzyńskiego od dnia 17 stycznia 2016 r. do dnia 14 stycznia 2017 r. Zaskarżoną w tej sprawie decyzją organ rentowy stwierdził, że odwołująca się nie podlega jako osoba prowadząca działalność gospodarczą obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 września 2015 r. Jakkolwiek w okresie wrzesień-grudzień 2015 r. wykazała ona zarówno zakup sprzętu i materiałów potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej, jak i przychód, mający pokrycie w licznych paragonach z kasy fiskalne, to z uwagi na informację z Izby Skarbowej w [...]. o tym, że firma „R.” ułatwiała ciężarnym kobietom przy zakładaniu fikcyjnych działalności, a odwołująca się była na liście potencjalnych osób powiązanych z tą firmą, organ rentowy stwierdził brak podstaw do uznania, by faktycznie prowadziła ona działalność gospodarczą. W ocenie organu rentowego wyłącznym celem założenia przez nią działalności gospodarczej była chęć uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie, bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zamiarem odwołującej się było faktyczne, a nie pozorne, prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.). Wobec tego podlega ona z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423, dalej jako ustawa systemowa) od dnia 1 września 2015 r. O tym, że działalność gospodarcza nie została zarejestrowana dla pozoru świadczą, zdaniem Sądu Okręgowego, między innymi zeznania świadka K. J., byłej pracodawczyny odwołującej się. Z zeznań tych wynika, że ze względu na odejście z salonu trzech pracowników w czerwcu 2015 r. zawarła ona z odwołującą się ustną umowę o współpracy, w ramach której odwołująca się - mająca stosowne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie w branży kosmetycznej - pomagała jej w przeszkoleniu nowego personelu. Przyuczenie odbywało się w zakładzie „M.”, za które odwołująca się wystawiła faktury na kwotę 1.300 zł każda. Również sześć klientek odwołującej się zeznało, że w spornym okresie korzystały

one z jej usług w swoich mieszkaniach bądź w domu odwołującej się. Zadeklarowanie przez odwołującą się maksymalnej podstawy wymiaru składek nie może natomiast świadczyć o trafności zaskarżonej decyzji. Ustawodawca bowiem nie wprowadził w tym zakresie żadnych ograniczeń, tak samo jak w zakresie źródła finansowania składek i motywacji płatnika składek przy rozpoczynaniu prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, wyrokiem z dnia 4 października 2018 r. oddalił apelację oraz zasądził od organu rentowego rzecz odwołującej się kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności uzupełnił postępowanie dowodowe o przesłuchanie odwołującej się na okoliczność rzeczywistego prowadzenia przez nią działalności gospodarczej od dniach od 1 września do 30 listopada 2015 r.

Na tej podstawie ustalił, że w trakcie zatrudnienia w salonie kosmetycznym „M.” odwołująca się wykonywała wszystkie zabiegi kosmetyczne za najniższym wynagrodzeniem krajowym. W czerwcu 2015 r., kiedy była w 4-5 miesiącu ciąży, z salonu odeszły wszystkie pracownice. Kosmetyczki założyły wspólnie własny salon kosmetyczny, namawiając do przystąpienia również odwołującą się, ale ona nie chciała pracować dalej w systemie równoważnego czasu pracy. Gdy od jednej z klientek dowiedziała się o firmie „R.”, postanowiła skorzystać z pomocy tej firmy i rozpocząć własną działalność gospodarczą. Z dniem 31 sierpnia 2015 r. rozwiązała umowę o pracę i od dnia 1 września 2015 r. rozpoczęła własną działalność gospodarczą, nadal jednak świadczyła usługi w salonie „M.” na podstawie ustnej umowy o współpracy, przede wszystkim przyuczając nowe kosmetyczki do zabiegów na paznokciach. Przychodziła do salonu codziennie lub co drugi dzień, w różnych godzinach, na 2-3 godziny dziennie. Klientki były umawiane po konsultacji z odwołującą się. Dla byłej pracodawczyni odwołującej się było to korzystne, ponieważ sama nie zajmowała się zabiegami na paznokcie i nie miała czasu na szkolenie nowych pracownic. Z tego tytułu odwołująca się wystawiła byłej pracodawczyni faktury za wrzesień i październik 2015 r. na kwotę 1.300 zł każda.

Od listopada 2015 r. odwołująca się świadczyła jedynie usługi kosmetyczne mobilne. Wówczas pracowała od 3 do 6 godzin dziennie, czasami miała dzień

wolny. Odwołująca się zapisała się na kurs *on-line* polecany przez firmę „R.”, za który zapłaciła 35 zł, a ponieważ niczego się tam nie nauczyła w kolejnych kursach nie brała udziału. Rejestrując osobiście swoją działalność gospodarczą pierwotnie podała omyłkowo nazwę firmy P. Salon Fryzjerski, a po konsultacji z firmą „R.” w celu korekty omyłki, zmieniła nazwę firmy na Salon Kosmetyczny M. Firma „R.” pobrała od odwołującej się kwotę 2.000 zł za swoje usługi, a w zamian za co mogła ona korzystać z konsultacji przy podejmowaniu czynności związanych z zakładaniem działalności gospodarczej. Udostępniono jej stronę internetową do prowadzenia książki przychodów i rozchodów, umożliwiono dokonywanie zakupów zbiorowych, dzięki czemu kupiła taniej kasę fiskalną, otrzymała 1.000 sztuk ulotek i wizytówki. Przedstawiciel tej firmy przywiózł odwołującej się kasę fiskalną w dniu 3 września 2015 r. i od tego dnia rozpoczęła ona świadczenie usług kosmetycznych, jeżdżąc do domu klientów. Odwołująca się od 14 roku życia wykonywała manikiur, potem pracowała jako kosmetyczka, miała własną bazę klientek. Dorabiała sobie w ten sposób jeszcze pracując w salonie K. J., mając własny sprzęt - stare i używane urządzenia do zabiegów kosmetycznych. Po rozpoczęciu działalności gospodarczej zakupiła na fakturę lakiery hybrydowe, kuferek do przewożenia kosmetyków i narzędzi, a bez faktury używaną parafiniarkę, drugą lampę, miskę do pedicure. Po urodzeniu dziecka odwołująca się powróciła w lipcu 2016 r. do prowadzenia działalności gospodarczej. Nadal świadczy mobilne usługi kosmetyczne, dojeżdżając do klienta własnym samochodem. Podjęła także starania o uzyskanie zgody na otwarcie salonu kosmetycznego we własnym domu. Obecnie taki salon prowadzi, osiągając dochód w wysokości 3.500 – 4.000 zł. Pierwszą składkę na ubezpieczenie społeczne odwołująca się zapłaciła przelewem z konta firmowego, drugą na jej prośbę zapłacił przedstawiciel firmy „R.”, gdyż sama nie miała środków. W pełni świadomie wybrała najwyższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, bowiem miała oszczędności na opłacenie pierwszych dwóch składek, a na kolejne zamierzała zapracować. Ponieważ zarobiła mniej niż planowała, trzecią składkę zapłaciła w najniższej wysokości. Odwołująca się kontynuując prowadzoną działalnością gospodarczą - po kilku miesiącach od urodzenia dziecka – dokonywała systematycznie zakupu towarów i akcesoriów kosmetycznych. Natomiast w książce przychodów i rozchodów wykazano: za

wrzesień 2015 r. - sprzedaż usług kosmetycznych za 1.300 zł (faktura dla K. J.) i za 3.990 zł oraz zakup artykułów i narzędzi kosmetycznych za 642 zł, za październik 2015 r. - sprzedaż usług kosmetycznych za 1.300 zł (faktura dla K. J.) i za 3.117 zł oraz zakup artykułów kosmetycznych za 33 zł, za listopad 2015 r. - sprzedaż usług kosmetycznych za 1.497 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania odwołującej się są wiarygodne, ponieważ są szczegółowe, logiczne i pozwalają na wyjaśnienie wszystkich wątpliwości podnoszonych przez organ rentowy w apelacji, świadcząc o rzeczywistym prowadzeniu przez odwołującą się działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny przypomniał, że organ rentowy wszczął już wcześniej wobec odwołującej się postępowanie wyjaśniające na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na krótki okres między zgłoszeniem do ubezpieczeń a wypłatą świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Uwzględniwszy dokumentację potwierdzającą kwalifikacje zawodowe odwołującej się oraz książkę przychodów i rozchodów za okres wrzesień-grudzień 2015 r., w której wykazano zakup sprzętu i materiałów do wykonywania działalności gospodarczej oraz przychód, którego wysokość pokrywała się z przedłożonymi przez odwołującą się paragonami z kasy fiskalnej, jak i jej pisemne wyjaśnienia, organ rentowy umorzył postępowanie w sprawie prawidłowości zgłoszenia odwołującej się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Następnie dokumenty, które wcześniej uznał za wiarygodne i potwierdzające prowadzenie działalności gospodarczej, zakwestionował w związku z pismem Izby Skarbowej w [...]. Według Sądu Apelacyjnego nie można negować prowadzenia działalności gospodarczej z tego względu, że zadeklarowana przez przedsiębiorcę wysoka podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne nie znajdowała potwierdzenia w osiągniętych i spodziewanych zyskach. Również zmiana tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym z umowy o pracę na działalność gospodarczą dokonana przez odwołującą się w zaawansowanej ciąży nie miała znaczenia dla oceny rzeczywistego charakteru prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Świadczenie usług na rzecz byłej pracodawczyni w ciągu dwóch pierwszych miesięcy po zarejestrowaniu działalności gospodarczej było korzystane dla obu stron, bowiem odwołująca się w początkowym okresie prowadzenia działalności miała zagwarantowany dochód równy dotychczasowej pensji, a K. J. nie traciła

klientek. Wprawdzie odwołująca się zgłosiła rozpoczęcie działalności gospodarczej w zaawansowanej ciąży, lecz stan jej zdrowia pozwalał na wykonywanie usług kosmetycznych, czego organ rentowy nie kwestionował. Pracę kosmetyczki wykonywała ona od początku 2011 r., zdobyła więc wymagane doświadczenie zawodowe i własne grono klientek.

Rozpoczęcie przez odwołującą się działalności gospodarczej było uzasadnione, zważywszy na niekorzystny system czasu pracy i niskie wynagrodzenie za pracę. Pozwalało na dostosowanie wymiaru czasu pracy i jego rozkładu do jej samopoczucia czy obowiązków wobec nowonarodzonego dziecka. Wykonywanie przez kobietę w ciąży własnej działalności gospodarczej, do której posiada doświadczenie i zamiar prowadzenia, nawet gdyby głównym jej motywem było uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, nie jest naganne, jeśli działalność ta była rzeczywiście wykonywana. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że od momentu zgłoszenia działalność gospodarczą odwołującej się cechowały czynności systematyczne, profesjonalne i nakierowane na osiągnięcie dochodów. Dowody z dokumentów, tj.: kopie wydruków z kasy fiskalnej, faktur i kopie książki przychodów i rozchodów za sporny okres potwierdzają zakup artykułów i akcesoriów kosmetycznych oraz świadczenie usług kosmetycznych. Wynika z nich, że poza dochodami ze sprzedaży usług kosmetycznych wykonywanych w salonie K. J., odwołująca się uzyskała we wrześniu 2015 r. - kwotę 3.990 zł, w październiku 2015 r. - 3.117 zł, w listopadzie 2015 r. - 1.497 zł. Uzyskanie takich przychodów wskazuje, że odwołująca się musiała w rzeczywistości świadczyć usługi kosmetyczne w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Wszystkie te okoliczności potwierdzają, że od września do listopada 2015 r. w sposób zorganizowany i ciągły prowadziła ona działalność gospodarczą, która nastawiona była na zysk. A zatem spełniała przesłanki określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. To, że w związku z chorobą, a potem urodzeniem dziecka, odwołująca się zaprzestała działalności gospodarczej w żadnym razie nie świadczy o braku zamiaru prowadzenia tej działalności, skoro po upływie pół roku od urodzenia dziecka wznowiła swoją działalność gospodarczą, którą prowadzi do chwili obecnej. Nieuzasadniony jest przy tym zarzut apelacji, jakoby dokumenty wystawione w 2016 r. zostały uznane

przez Sąd pierwszej instancji za dowód na prowadzenie przez odwołującą się działalności gospodarczej w 2015 r., ponieważ Sąd ten przyjął je wyłącznie jako dowód na to, że rozpoczęła w dniu 1 września 2015 r. działalność gospodarcza była przez odwołującą się kontynuowana w 2016 r. Ustalenie to skutkuje brakiem podstaw do kwestionowania istnienia cechy ciągłości prowadzonej przez odwołującą się działalności, która aktualnie przynosi jej dochód od 3.500 do 4.000 zł miesięcznie. Zarobkowego charakteru działalności nie przekreśla także zgłoszenie się do ubezpieczeń społecznych z najwyższą podstawą wymiaru składek, przewyższającą osiągnane przychody. W świetle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267), wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiągniętym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną kwotą (art. 18 ust. 8 ustawy systemowej). Wobec tego zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na poziomie do 250% przeciętnego wynagrodzenia, nie może być podważane. Motywem do założenia własnej firmy były niskie zarobki uzyskiwane na podstawie umowy o pracę u K. J. (1.300 zł miesięcznie) oraz niekorzystny system czasu pracy (po 12 godzin dziennie).

Organ rentowy w całości zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy zgodnie z żądaniem apelacji, tj. zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie odwołania i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania łącznie na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., ewentualnie uchylenia w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego z przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego oraz prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

1) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w okresie od dnia 1 września 2015 r.

odwołująca się prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo że jej działalność ograniczyła się do okazjonalnego świadczenia usług kosmetycznych, a wysokość uzyskanego z tego tytułu przychodu była niewystarczająca do opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne co przesądza, że działalności tej nie można przypisać zorganizowanego i ciągłego charakteru, ukierunkowanego na osiągnięcie zysku, co jest warunkiem koniecznym dla stwierdzenia podlegania spornemu tytułowi ubezpieczeń społecznych;

2) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że odwołująca się podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 września 2015 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy działalność ta nie miała charakteru zarobkowego i nie była prowadzona w sposób ciągły, a której zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń;

3) art. 227 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez rozstrzygnięcie o podleganiu odwołującej się obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 września 2015 r. na podstawie dowodów dotyczących 2016 r., tj. późniejszego okresu niż sporny okres prowadzenia działalności gospodarczej;

4) art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c., przez niewyjaśnienie na jakiej podstawie Sąd Apelacyjny uznał za zgodne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a tym samym za wiarygodne, zeznania świadka K. J., z których wynikało, że odwołująca się po zarejestrowaniu działalności świadczyła usługi na rzecz byłego pracodawcy, co było rzekomo rozwiązaniem korzystnym dla dotychczasowego pracodawcy, mimo że w okresie trwania stosunku pracy wynagrodzenie wnioskodawczyni wynosiło średnio 7,73zł/h, a w czasie umowy o współpracę średnio 21,66/h;

5) art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c., przez niewyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd Apelacyjny przyjął wprawdzie, że prowadzenie przez Prokuraturę Okręgową w G. śledztwa w sprawie doprowadzenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przez firmę

„R.” do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości zdaje się świadczyć o zasadności zarzutów organu rentowego wobec tej firmy, a mimo to uznał, iż działalność odwołującej się zarejestrowana w ramach współpracy z tą firmą nie miała charakteru fikcyjnego, chociaż w przypadku odwołującej się zrealizowany został ten sam schemat, który ujawniono wobec innych ciężarnych kobiet korzystających z usług tej firmy.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem niesłuszne są zarzuty podnoszone w ramach obydwu podstaw kasacyjnych (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W świetle art. 398³ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (pkt 2). W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest, aby - poza naruszeniem przepisów proceduralnych – wykazane zostało, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia. Ponadto kumulacja podstaw wymusza w pierwszej kolejności ocenę procesowych uchybień, jakie zostały podniesione w skardze kasacyjnej, bowiem nie jest możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541). Przepis prawa materialnego wyznacza zatem zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty jako ewentualny przedmiot dowodu mają wpływ na treść orzeczenia.

Przedstawione w skardze zarzuty procesowe (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), polegające na naruszeniu art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2

k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c., nie mogą stanowić skutecznej podstawy podważenia zaskarżonego wyroku. Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do badania prawidłowości ustaleń faktycznych, ani też do oceny dowodów, dokonanych przez sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy, jako „sąd prawa”, rozpoznając nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi kasacyjnej, jest związany ustalonym stanem faktycznym sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), a jako sąd kasacyjny nie zajmuje się oceną materiału dowodowego, nie ma również kompetencji do dokonywania kontroli prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez sąd drugiej instancji według kryteriów opisanych w art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 403/12, LEX nr 1350309). Możliwe jest jedynie powoływanie się na takie naruszenie przepisów postępowania, których ostateczną konsekwencją jest błędne ustalenie stanu faktycznego, a które nie należą do kategorii błędnej oceny dowodów ani też błędnego wnioskowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., V CSK 600/16, LEX nr 2401839). Podkreślenia wymaga, że powołany w skardze art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się wprost do oceny dowodów, a więc nie może stanowić samodzielnie uzasadnionej podstawy skargi kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 listopada 2015 r., III UK 34/15, LEX nr 1977827; z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366; z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09, LEX nr 577688), ale także wówczas, gdy zostanie powiązany z art. 382 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 listopada 2015 r., III UK 34/15, LEX nr 1977827; z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366; z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09, LEX nr 577688). Art. 233 § 1 k.p.c., nawet łączony z art. 328 § 2 k.p.c., co do zasady nie normuje takich uchybień procesowych, które poddane są kontroli kasacyjnej, bowiem ten ostatni przepis dotyczy postępowania dowodowego i oceny wiarygodności oraz mocy przeprowadzonych dowodów.

Z kolei art. 227 k.p.c. określa jedynie jakie fakty mogą być przedmiotem dowodu. Zgodnie z tym przepisem przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2017 r., II CSK 604/16 (LEX nr 2334882), stwierdził, że art. 227 k.p.c.

ukierunkowuje aktywność dowodową zarówno sądu, jak i stron przez wskazanie, że przedmiotem dowodu powinny być tylko fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem te, które w świetle obowiązującego prawa decydują o powstaniu oraz treści praw i obowiązków będących przedmiotem sporu. Do naruszenia art. 227 k.p.c. dochodzi wtedy, gdy sąd prowadzi w sprawie dowody na okoliczności nie mające znaczenia z punktu widzenia charakteru dochodzonego roszczenia, tak gdy chodzi o jego zasadę, jak i wysokość bądź gdy sąd oddała wnioski dowodowe zmierzające do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2000 r., I PKN 299/00, OSNAPIUS 2002 nr 23, poz. 573; z dnia 16 listopada 2004 r., I UK 35/04, LEX nr 2450861; z dnia 14 stycznia 2010 r., I UK 230/09, LEX nr 577818; z dnia 21 września 2018 r., V CSK 589/17, LEX nr 2559455). Do tego typu sytuacji odnosi się tylko jeden zarzut procesowy skargi, dotyczący badania przez Sąd Apelacyjny kwestii podlegania odwołującej się obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 września 2015 r. w oparciu o dowody za rok 2016, a więc za okres późniejszy niż sporny w sprawie okres (wrzesień-listopad 2015 r.). Zarzut ten jest jednak z gruntu nieprawdziwy. Jak bowiem wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd drugiej instancji badał występowanie materialnoprawnych przesłanek prowadzenia przez odwołującą się działalności gospodarczej, oceniając jej aktywność oraz przychody osiągnięte z tej działalności w dwóch pierwszych miesiącach od jej zarejestrowania, czyli za sporny okres. Dokumentacja za rok 2016 stanowiła zaś jedynie dowód na okoliczność prowadzenia tej działalności przez odwołującą się już po wznowieniu działalności w trakcie pobierania przez nią zasiłku macierzyńskiego, co mieściło się w ramach badania przez Sąd materialnoprawnej przesłanki „ciągłości”, o której mowa w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Natomiast pozostałe zarzuty procesowe podniesione w ramach omawianej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), dotyczące „niewyjaśnienia podstaw” uznania za wiarygodne zeznań K. J. co do jej korzyści ze współpracy podjętej z odwołującą się po rozwiązaniu z nią stosunku pracy, jak też „niewyjaśnienia przyczyn” przyjęcia za zasadne zarzutów skarżącego wobec firmy „R.”, przy jednoczesnej odmowie automatycznego uznania fikcyjnego charakteru działalności odwołującej się zarejestrowanej w ramach współpracy z tą firmą – w rzeczywistości

stanowią wyłącznie próbę przedstawienia przez skarżącego własnej, alternatywnej oceny materiału dowodowego. Stanowią one zatem w istocie polemikę z poczynionymi już i wiążącymi Sąd Najwyższy ustaleniami faktycznymi (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.), co jest niedopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., II UK 158/14, LEX nr 1768887 i powołane tam orzeczenia). Należy także nadmienić, że skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 września 2019 r.) wymaga wykazania przez skarżącego, że uzasadnienie wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów lub dotknięte jest podstawowymi brakami, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną. Chodzi o sytuację, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 106/17, LEX nr 2497612; z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 318/16, LEX nr 2281275; z dnia 8 lipca 2015 r., II PK 282/14, OSNP 2017 nr 6, poz. 66). Sytuacja taka nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie, ponieważ Sąd Apelacyjny poczynił ustalenia faktyczne i dokonał oceny materiału dowodowego adekwatnie do przesłanek wyznaczonych przepisami prawa materialnego, tj. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, koniecznych z punktu widzenia rozstrzygnięcia, czy odwołująca się posiada tytuł do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, przewidziany w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, jakim jest prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej.

W tym miejscu przypomnieć trzeba, że obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy. Jeśli zainteresowany spełnia ustawowe warunki do objęcia go obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), to jego wniosek o objęcie ubezpieczeniem chorobowym (art. 11 ust. 2 tej ustawy) rodzi stosunek prawny dobrowolnego ubezpieczenia społecznego. O tym, czy ubezpieczony może zgłosić się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, przesądza zatem ustalenie czy podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, w szczególności, czy faktycznie prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest

faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym działalności gospodarczej, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. 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; z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Sąd Najwyższy przyjmuje, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje (por. wyrok 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), choć stopień natężenia jego aktywności może być różny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404). Z kolei, zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Według art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (który ma zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na 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), działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Z przytoczonej definicji wynika, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej istotne znaczenia ma jej zorganizowanie, ciągłość i zarobkowy charakter. O działalności gospodarczej można bowiem mówić wtedy, gdy są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wymienione w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania (zob. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 czy z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 i powołane tam orzeczenia). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16; z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451 i z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382). Z kolei ciągłość działalności gospodarczej ma 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 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 (por. 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; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09).

W związku z brakiem skutecznych zarzutów procesowych skargi, które podważyłyby podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, przy ocenie naruszenia

prawa materialnego Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami stanu faktycznego poczynionymi przez Sady orzekające (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), z których jednoznacznie wynika, że odwołująca się od dnia 1 września 2015 r. rozpoczęła faktyczne (rzeczywiste) prowadzenie działalności gospodarczej w branży kosmetycznej. Ustalono bowiem, że posiadała do tego stosowne wykształcenie - ukończyła stosowne kursy, jak też wieloletnie doświadczenie - przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej pracowała w salonie kosmetycznym, a także wykonywała drobne usługi kosmetyczne wśród swoich znajomych. Przed rozpoczęciem działalności miała już własny sprzęt do zabiegów kosmetycznych, który następnie uzupełniła m.in. o lakiery hybrydowe, kuferek do przewożenia kosmetyków i narzędzi, drugą lampę, miskę do pedicure. W spornym okresie od września do listopada 2015 r., poza fakturami wystawionymi za usługi świadczone na rzecz K. J. (na kwoty po 1.300 zł za wrzesień i październik 2015 r.) uzyskała we wrześniu 2015 r. - kwotę 3.990 zł, w październiku 2015 r. - 3.117 zł, a w listopadzie 2015 r. - 1.497 zł. Z kolei w lipcu 2016 r., pół roku po urodzeniu dziecka, powróciła do prowadzenia działalności gospodarczej, z której aktualnie osiąga dochód rzędu 3.500 - 4.000 zł, prowadząc salon kosmetyczny we własnym mieszkaniu. W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny prawidłowo zatem przyjął, że w realiach rozpoznawanej sprawy odwołująca się rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą. W szczególności, poczynione ustalenia faktyczne nie pozwalają na uznanie, jak chce skarżący, że działalność odwołującej się ograniczyła się tylko do okazjonalnego świadczenia usług kosmetycznych. Ustalone przez Sąd Apelacyjny kumulatywne spełnienie przez odwołującą się przesłanek z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że prowadziła ona od dnia 1 września 2015 r. działalność gospodarczą w rozumieniu tego przepisu. Tym samym nie można uznać za uzasadniony kasacyjny zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy zauważyć, że argumentacja skargi kasacyjnej podważa posiadanie przez odwołującą się tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym, jakim jest z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, przede wszystkim przez kwestionowanie zadeklarowanej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej dopuszczalnej wysokości, która zdaniem

skarżącego organu rentowego nie ma „żadnego racjonalnego uzasadnienia w realiach gospodarczych sprawy”, a więc służyć miała wyłącznie uzyskaniu niewspółmiernie (do „minimalnego nakładu finansowego”) wysokich świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych.

Odnosząc się do tej argumentacji stwierdzić należy, że to, iż wysokość uzyskanego przez odwołującą się przychodu z działalności gospodarczej była niewystarczająca do opłacenia tak wysokich składek na ubezpieczenia społeczne nie przesądza automatycznie – wbrew twierdzeniom skargi – o tym, że danej działalności nie można przypisać zorganizowanego i ciągłego charakteru, ukierunkowanego na osiągnięcie zysku. Krótki okres faktycznego prowadzenia działalności (od dnia 1 września do dnia 30 listopada 2015 r., kiedy to odwołująca się wniosła o wypłatę zasiłku chorobowego) oraz zadeklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składki za wrzesień i październik 2015 r. nie musi stanowić zaprzeczenia ciągłości, zorganizowania i zarobkowego charakteru tej działalności. Tym bardziej, że – jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych - czynności podjęte przez odwołującą się ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej spełniały wszystkie te cechy. Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w zaawansowanej ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania tej działalności w sposób ciągły w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę, urodzenie dziecka albo konieczność opieki nad dzieckiem. Braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się natomiast w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności przez dłuższy czas, a tę wątpliwość można wywieść z różnych okoliczności faktycznych, np. stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do braku możliwości prowadzenia tej działalności albo braku woli dalszego jej prowadzenia po ziszczeniu się ryzyka ubezpieczeniowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920 czy z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Takich ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie jednak nie poczyniono (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23

września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218). Ponadto Sąd Apelacyjny prawidłowo przyjął, że o fikcyjności prowadzonej przez odwołującą się działalności nie może *a priori* świadczyć postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Okręgową w G. o przestępstwo podrabiania dokumentów w postaci oświadczeń o sposobie ewidencjonowania sprzedaży za pomocą kasy fiskalnej przez osoby korzystające z usług firmy „R.”, skoro w dacie wydania zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie dysponował materiałem dowodowym, który pozwalałaby na przyjęcie, iż odwołująca się tej działalności gospodarczej nie prowadziła, a rejestracja działalności miała na celu tylko i wyłącznie wykreowanie tytułu do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym. A zatem na tle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy argumentacja odnosząca się do nadmiernie wysokiej zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nie może stanowić podstawy do podważenia samego tytułu ubezpieczeniowego (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), skoro - jak wynika z rozważań dokonanych powyżej - odwołująca się faktycznie (realnie) prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej), co zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej stanowi tytuł do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznym. Oznacza to jednocześnie, że kasacyjny zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jest nieuzasadniony. W tym kontekście godzi się także nadmienić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 4 lutego 2021 r., w sprawie Jurčić przeciwko Chorwacji, nr 54711/15 stwierdził, że samo zobowiązanie państwa względem pracownicy w ciąży, a także ochrona finansów publicznych, nie są wystarczającą podstawą do kwestionowania zatrudnienia lub odmowy wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Kwestia zadeklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę faktycznie prowadzącą działalność gospodarczą, której przychód z tytułu tej działalności był niewystarczający do opłacenia składek, aby uzyskać wysokie świadczenia z ubezpieczeń społecznych, była natomiast rozważana - po wydaniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 - przez niektóre składy Sądu Najwyższego jedynie w kontekście możliwej kontroli podstawy wymiaru składek w aspekcie zamiaru

osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem tego systemu oraz „pokrzywdzenia” innych rzetelnych i uczciwych ubezpieczonych (por. wyroki: z dnia 17 października 2018 r., II UK 301/17, LEX nr 2563553 i II UK 302/17, LEX nr 2583085).

Resumując powyższe rozważania, na tle podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, którą Sąd Najwyższy jest związany przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), zarzuty skargi nie zasługiwały na uwzględnienie.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.