



Sygn. akt III USKP 134/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Katarzyna Gonera

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania E. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Wałbrzychu

o ubezpieczenia społeczne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 6 października 2022 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 28 listopada 2019 r., sygn. akt III AUa 605/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 marca 2019 r., VII U 1190/18, Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy po rozpoznaniu sprawy E. K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Wałbrzychu o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego oddalił odwołanie i zasądził od wnioskodawczyni na

rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Wałbrzychu kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy powziął po ustaleniu następującego stanu faktycznego:

Wnioskodawczyni (ubezpieczona) w dniu 20 czerwca 2013 r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą U. w S.. Od dnia 11 września 2013 r. wnioskodawczyni zachorowała, będąc w ciąży i do stycznia 2014 r. pozostawała na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą, a następnie była na urlopie macierzyńskim do dnia 5 stycznia 2015 r. Z krótkimi przerwami nadal przebywała na zwolnieniu lekarskim do dnia 9 czerwca 2018 r. Ostatni okres chorobowy miał miejsce w styczniu 2019 r. Od dnia 20 czerwca 2013 r. do dnia 31 lipca 2013 r. wnioskodawczyni zgłosiła prowadzoną działalność gospodarczą do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego rentowego, wypadkowego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, deklarując minimalne podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Podstawy te wynosiły w czerwcu 2013 r. - 176 zł, w lipcu 2013 r. - 480 zł. Od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. ubezpieczona zadeklarowała podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne chorobowe) w maksymalnej wysokości 9.350,13 zł, natomiast za okres od dnia 1 września 2013 r. do dnia 10 września 2013 r. - 160 zł. W związku z tym podstawa wymiaru zasiłku chorobowego liczona była od kwoty 9.350,13 zł. Od dnia 11 września 2013 r. łączna kwota wypłaconych wnioskodawczyni przez ZUS zasiłków wyniosła 350.052,70 zł. Kwota zapłaconych przez wnioskodawczynię w okresie od dnia 20 czerwca 2013 r. składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne wyniosła 5.887,33 zł, natomiast składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe - 892,35 zł. Za okres od dnia 2 lipca 2018 r. do dnia 6 lipca 2018 r. i od dnia 12 września 2018 r. do dnia 19 września 2018 r. wnioskodawczyni przedłożyła kolejne zaświadczenia o niezdolności do pracy. W 2015 r. przychód z działalności gospodarczej wnioskodawczyni wyniósł 2.170,00 zł (dochód 1.588,55 zł), pobrane zasiłki z ZUS wyniosły zaś 76.163,44 zł. W 2016 r. przychody z działalności gospodarczej ubezpieczonej wyniosły 0 zł a strata - 650 zł, pobrane zasiłki z ZUS wyniosły 89.395,20 zł, w 2017 r. przychody z działalności wyniosły 7.075,00 zł (dochód

4.578,74 zł), pobrane zasiłki 59.811,53 zł. Za okres styczeń-lipiec 2018 r. przychody z działalności wyniosły 6.030,00 zł (dochód 3.811,77 zł). Od dnia 12 stycznia 2018 r. do dnia 15 czerwca 2018 r. pobrane zasiłki wyniosły 17.991,93 zł. Ostatni długotrwały okres zwolnienia lekarskiego miał u wnioskodawczynie miejsce w styczniu 2019 r. Obecnie wnioskodawczynie zadeklarowała niską podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe.

Zawiadomieniem o wszczęciu postępowania z dnia 16 sierpnia 2018 r. strona pozwana (organ rentowy, ZUS) poinformowała płatnika składek "U. w S.", że zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w przedmiocie ustalenia, czy zgłoszenie się wnioskodawczynie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od dnia 6 stycznia 2015 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej jest czynnością prawną dla pozoru lub zmierzającą do obejścia przepisów prawa. Strona pozwana poinformowała wnioskodawczynię, że podstawą wszczęcia postępowania było złożenie przez nią wniosku o wypłatę zasiłku chorobowego. Wnioskodawczynie została wezwana do osobistego stawiennictwa w Inspektoracie ZUS celem złożenia wyjaśnień na okoliczność podejmowanych czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Wnioskodawczynie na wezwanie do osobistego złożenia wyjaśnień nie stawiała się. Z pisma pełnomocnika wnioskodawczynie z dnia 28 sierpnia 2018 r. wynika, że od dnia 10 sierpnia 2018 r. przebywała ona na urlopie. Wnioskodawczynie nie stawiała się również na kolejne wezwanie. Za wnioskodawczynię dowody w sprawie dostarczył pełnomocnik.

Zaskarżoną decyzją z dnia 17 października 2018 r., organ rentowy stwierdził, że E. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresach od dnia 6 stycznia 2015 r. do dnia 10 marca 2016 r. i od dnia 10 marca 2017 r.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy oddalił odwołanie wnioskodawczynie jako niezasadne. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że spór sprowadzał się do ustalenia, czy w spornych okresach wnioskodawczynie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Organ rentowy podniósł bowiem, że celem zgłoszenia

wnioskodawczynie do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i zadeklarowania bardzo wysokiej podstawy wymiaru składek, było jedynie uzyskanie korzyści z ubezpieczenia chorobowego. W ocenie Sądu pierwszej instancji, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do takiego twierdzenia a wnioskodawczynie nie udowodniła ustaleń przeciwnych. W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawczynie nie wykonywała w rzeczywistości działalności gospodarczej. W okresie od dnia 11 września 2013 r. do dnia 15 czerwca 2018 r. niemalże cały czas przebywała na zasiłkach, najpierw chorobowym, później macierzyńskim, następnie chorobowym, opiekuńczym, a końcu ponownie chorobowym. Przerwy między pobieranymi zasiłkami wynosiły w przeważającej części 1 dzień a najdłuższe przerwy wynosiły 2 miesiące. Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że wnioskodawczynie nie zarejestrowała działalności gospodarczej w celu jej prowadzenia, ale dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Taka motywacja sama w sobie nie może pozbawić tytułu ubezpieczeń. Zostało to potwierdzone orzecznictwem Sądu Najwyższego przyjmującym, że przeciwny pogląd stanowiłby o dyskryminacji ciężarnych kobiet podejmujących zatrudnienie. Nie odnosi się to jednak do sytuacji ubezpieczonej, bowiem przez okres około 5 lat rzekomo prowadzonej działalności gospodarczej, w istocie w ogóle jej nie wykonywała. Trudno dać wiarę jej twierdzeniom by po wielomiesięcznej nieobecności na rynku pracy mogła z dnia na dzień przystąpić do jej świadczenia w sytuacji, gdy nie miała podpisanych żadnych umów o długofalowej współpracy. Tym samym nieprawdopodobne jest, by podmioty gospodarcze lub osoby fizyczne cyklicznie korzystające z usług firm sprzątających, w krótkich przerwach faktycznego wykonywania działalności przez wnioskodawczynię, miały korzystać z jej usług, skoro nie gwarantowała ona w najmniejszym stopniu trwałości ich wykonywania. Z zeznań wnioskodawczynie nie wynika przy tym, by jej oferta w jakiś szczególny sposób wyróżniała się na rynku. Sąd Okręgowy nie zaprzeczył, że ubezpieczona podejmowała pewną aktywność zawodową w przerwach między okresami pobierania zasiłków (w dokumentacji księgowej wykazane jest osiąganie przychodu z działalności gospodarczej). Nie świadczy to jednak o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej.

Sąd pierwszej instancji przedstawił poglądy judykatury i doktryny oraz stwierdził, że samo uzyskanie (dokonanie) wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) nie może przesądzać o tym, że dana osoba powinna podlegać ubezpieczeniom społecznym, bowiem ma to miejsce dopiero z racji prowadzenia działalności gospodarczej od dnia rozpoczęcia jej wykonywania do dnia zaprzestania (art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 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 systemowa). Co za tym idzie wpis w ewidencji działalności gospodarczej, czy skarbowej wskazujący datę rozpoczęcia działalności gospodarczej powoduje domniemanie, że od tej daty przedsiębiorca powinien podlegać ubezpieczeniom społecznym, które to domniemanie może być jednak obalone. Taka sytuacja wystąpiła właśnie w rozpoznawanej sprawie. Wobec tego Sąd Okręgowy uznał, że słusznie organ rentowy przyjął, że wnioskodawczyni w spornym okresie nie zajmowała się prowadzeniem działalności gospodarczej, skoro w cały ten czas pozostawała poza obiegiem gospodarczym, działalność była incydentalna, ukierunkowana wyłącznie na utrzymanie fikcyjnego przekonania, że wnioskodawczyni aktywnie uczestniczy w życiu gospodarczym, a co za idzie pozostaje w systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd pierwszej instancji poruszył kwestię solidarności ubezpieczonych pozostających w jednym systemie ubezpieczeń społecznych. Stwierdził, że truizmem byłoby opieranie się na przeświadczeniu o proporcjonalności środków wnoszonych przez ubezpieczonych do systemu i z niego pobieranych, ale oczywiste jest, że występuje w tym zakresie zasada solidaryzmu. Odprowadzane składki nie służą wyłącznie wnoszącemu je, ale również bardziej tego potrzebującym. Taka potrzeba pozostaje pod kontrolą systemu, by nie dochodziło do nadużyć. Dysproporcja pomiędzy wysokością świadczeń wniesionych do systemu, a z niego pobranych, biorąc pod uwagę młody wiek wnioskodawczyni i wynikające z ustalonego stanu faktycznego motywy jej działania, uzasadniają w ocenie Sądu Okręgowego pogląd o słuszności stanowiska organu ubezpieczeniowego i "iluzorycznych motywach", którymi kierowała się wnioskodawczyni. Wnioskodawczyni za sporny okres zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenia chorobowe, z których

opłacania w tej wysokości zrezygnowała w ostatnim czasie. Sąd pierwszej instancji uznał wobec tego, że celem ubezpieczonej w zarejestrowaniu działalności gospodarczej nie było jej prowadzenie, a jedynie podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu jej prowadzenia oraz uzyskiwanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Podjęte przez wnioskodawczynię działania nie miały charakteru zorganizowanego, ciągłego i zarobkowego co jest cechą prowadzenia działalności gospodarczej.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2019 r., III AUa 605/19, Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu zmienił zaskarżony przez wnioskodawczynię wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 października 2018 r., uznając, że E. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 6 stycznia 2015 r. do dnia 10 marca 2016 r. i nadal od dnia 10 marca 2017 r. oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawczyni kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jednak nie podzielił oceny i wyprowadzonych wniosków prezentowanych w uzasadnieniu jego wyroku. Sąd Apelacyjny wywiódł, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego jej prowadzenia. W konsekwencji, obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba rzeczywiście prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji tej działalności na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Sąd drugiej instancji uznał, że wnioskodawczyni w spornych okresach, była zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu zarejestrowania działalności gospodarczej i faktycznego jej prowadzenia w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.). Sąd Apelacyjny stwierdził, że organ rentowy, wydając decyzję wyłączającą wnioskodawczynię w spornym okresie z ubezpieczeń społecznych,

powinien w myśl art. 6 k.c. wykazać, że nie prowadziła, bądź nie miała rzeczywistego zamiaru prowadzenia tej działalności. Zakład nie udowodnił tych okoliczności ani także zamiaru pozorowania przez ubezpieczoną prowadzenia działalności w celu osiągnięcia nieuprawnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych na wypadek choroby i macierzyństwa. Odwołująca się przedłożyła w organie rentowym dokumenty, to jest rachunki za wykonane usługi sprzątnięcia, jak też przelewy za te usługi, a organ nie kwestionował prowadzenia przez nią działalności gospodarczej od dnia 20 czerwca 2013 r. do dnia 10 września 2013 r. Faktem jest, że wnioskodawczynie w okresie od 10 września 2013 r. do czerwca 2018 r. przebywała na dwóch zasiłkach macierzyńskich oraz wielu zasiłkach chorobowych lub opiekuńczych, jednak są to okresy, w których wnioskodawczynie korzystała z przysługujących świadczeń będących konsekwencją ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego. Sąd drugiej instancji podkreślił, że organ rentowy nie kwestionował przedkładanych zaświadczeń lekarskich o niezdolności do pracy, a tym samym są to okresy, w których z przyczyn od siebie niezależnych wnioskodawczynie nie mogła prowadzić działalności gospodarczej. Zarzut podniesiony przez organ rentowy, że wnioskodawczynie podjęła się prowadzenia działalności gospodarczej tylko i wyłącznie w celu uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych jest więc nieuprawniony, jak też nieuzasadniony jest zarzut niegodziwości celu czy sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. W ocenie Sądu Apelacyjnego dowody zebrane w sprawie wskazują, że czynności, które wnioskodawczynie wykonywała, nie były podejmowane w celu upozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Była to działalność stała, zorganizowana, systematyczna, nakierowana na osiąganie zysku, choć niewielkiego. Działalność wnioskodawczynie nie miała zatem jedynie charakteru formalnego, stwarzającego pozór istnienia działalności na "papierze". W ocenie Sądu drugiej instancji niezrozumiałe jest postępowanie organu rentowego, który z długiego okresu prowadzenia przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej (bo zarejestrowała ją w czerwcu 2013 r.), wyłączył akurat okres od dnia 6 stycznia 2015 r. do dnia 10 marca 2016 r. i od dnia 10 marca 2017 r., podczas gdy ta działalność była prowadzona w ten sam sposób jak po 2013 r. Przez cały wskazany okres, w przerwach między zwolnieniami lekarskimi, ubezpieczona świadczyła usługi

sprzątania i w miarę swoich możliwości pozyskiwała klientów, o czym świadczą wystawione rachunki za wykonane usługi. Faktem jest, że nie są to kwoty duże, ale nie można powiedzieć, że działalność była fikcją. Ostatecznie - w ocenie Sądu Apelacyjnego - organ rentowy nie wykazał podstaw do wyłączenia wnioskodawczyni z ubezpieczeń społecznych w okresie objętym zaskarżoną decyzją.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu drugiej instancji organ rentowy zarzucił naruszenie: 1) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w stwierdzeniu podlegania przez ubezpieczoną obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy działalność ubezpieczonej nie miała charakteru zarobkowego ani nie była prowadzona w sposób ciągły, zorganizowany oraz jej zgłoszeniu można przypisać zamiar nadużycia prawa do świadczeń, gdyż nie stanowiła tytułu podlegania ubezpieczeniom; 2) art. 227 i 278 w związku z art. 380 i art. 391 k.p.c., przez pominięcie dowodu z dokumentacji leczenia odwołującej się, w tym w okresie ciąży oraz dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, czy stan jej zdrowia rzeczywiście pozwalał na podjęcie działalności gospodarczej - usług sprzątania - w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tego tytułu; 3) art. 382 oraz art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez wydanie wyroku w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący organ rentowy podniósł, że nie sposób przyjąć, aby działaniom odwołującej się można było przypisać cel zarobkowy, skoro z góry założone i wygenerowane przez nią koszty nie znalazły pokrycia w przychodach, a te zostały osiągnięte jedynie w znikomym zakresie. Celem działań odwołującej się było jedynie uwiarygodnienie prowadzenia działalności gospodarczej z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, że nie przedstawił dowodów na nieprowadzenie działalności przez

ubezpieczoną, bowiem przy takim rozłożeniu ciężaru dowodu, to ubezpieczona powinna udowodnić prowadzenie swojej działalności gospodarczej. Tymczasem przedstawiła ona jedynie pojedyncze faktury i potwierdzenia przelewów, niewykazujące zamiaru i ciągłości prowadzenia konkretnej działalności w tak długim okresie. Poza tym decyzja organu rentowego z dnia 17 października 2018 r. i wyrok Sądu Okręgowego z dnia 4 marca 2019 r. skupiają się raczej na wykazaniu braku ciągłości i zorganizowania podjętej działalności jako nieodzownych elementów uregulowanych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. W związku z tym zachowanie ubezpieczonej powinno być - zdaniem skarżącego organu rentowego - ocenione jako dążenie do osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem pozostałych ubezpieczonych partycypujących w tworzeniu funduszu chorobowego, z którego świadczenia były odwołującej się wypłacane, wobec czego musi podlegać kontroli i weryfikacji ze strony organu rentowego oraz Sądu, aby nie dochodziło do tego rodzaju nadużyć.

Wskazując na powyższe, skarżący organ rentowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania od decyzji z dnia 17 października 2018 r., ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wnioskodawczyni wniosła o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania, a w przypadku jej przyjęcia, o oddalenie skargi kasacyjnej organu rentowego oraz w obu przypadkach o zasądzenie na rzecz odwołującej się kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie kasacyjne według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest zasadna a jej zarzuty uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe

zastosowanie oraz na naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. Nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541 czy z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997 nr 9, poz. 128).

W rozpoznawanej sprawie w ramach kasacyjnej podstawy dotyczącej przepisów postępowania skarżący wymienił naruszenie art. 382 oraz art. 316 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., które wiąże z wydaniem przez Sąd Apelacyjny orzeczenia reformatoryjnego pozostającego w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym prowadzącym do uznania bezskuteczności dokonanych przez ubezpieczoną czynności w zakresie kreowania tytułu ubezpieczenia społecznego.

Przypomnieć zatem trzeba, że ze względu na przyjęty model apelacji pełnej sąd drugiej instancji rozpoznaje w postępowaniu apelacyjnym sprawę, a nie apelację (ta cecha odróżnia postępowanie apelacyjne od postępowania kasacyjnego). Postępowanie przed sądem drugiej instancji stanowi więc kontynuację postępowania pierwszoinstancyjnego, a sąd drugiej instancji jest sądem merytorycznym i powinien dokonać własnych ustaleń faktycznych oraz na ich podstawie ocenić zasadność roszczenia. Nie powinien więc ograniczyć się jedynie do skontrolowania prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji. Obowiązkiem sądu drugiej instancji jest po pierwsze, rozpoznanie sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), po drugie, wydanie orzeczenia na podstawie materiału procesowego zgromadzonego w całym dotychczasowym postępowaniu i po trzecie, danie temu wyrazu w treści uzasadnienia wyroku. Dopiero łączne spełnienie tych warunków pozwala na stwierdzenie, że postępowanie apelacyjne w sprawie toczyło się prawidłowo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2015 r., II PK 289/14, LEX nr 1974076 czy z dnia 27 stycznia 2015 r., II PK 65/14, LEX nr 1663405). W przypadku orzeczenia oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, bez uzupełniania postępowania dowodowego, sąd odwoławczy nie musi powtarzać

dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za swoje. Sytuacja wygląda inaczej, gdy sąd drugiej instancji dokonuje uzupełnienia materiału dowodowego lub też dokonuje odmiennej oceny już przeprowadzonych dowodów, a następnie zmienia ustalenia faktyczne i wydaje odmienne rozstrzygnięcie niż sąd pierwszej instancji, oparte na innej podstawie faktycznej. Wówczas powinien dokonać własnych, stanowczych ustaleń faktycznych, jasnych i kategorycznych, które pozwalałyby na ocenę, czy zmiana ta była usprawiedliwiona (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 listopada 2017 r., II UK 556/16, LEX nr 2434452 czy z dnia 12 lipca 2017 r., II UK 426/16, LEX nr 2336007). Strona, która wygrała spór przed sądem pierwszej instancji i przegrała sprawę przed sądem drugiej instancji, powinna uzyskać uzasadnienie wskazujące i wykazujące co zdecydowało o nieuwzględnieniu jej argumentacji, zatem czy zdecydował stan faktyczny, jeśli był sporny czy tylko określona norma prawna. Umożliwia to stronie dokonanie oceny, czy zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzekł na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2021 r., II USKP 69/21, LEX nr 3261154).

Sąd Najwyższy uznaje, że sąd drugiej instancji, który nie przeprowadzał postępowania dowodowego a z zebranego materiału dowodowego wyprowadza odmienne wnioski, zobowiązany jest do zachowania szczególnej staranności w procesie roztrząsania źródeł dowodowych. Przepis art. 382 k.p.c. przesądza bowiem dwie ważne kwestie procesowe: pierwszą, że postępowanie apelacyjne jest merytoryczną kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji, drugą, że orzeczenie sądu odwoławczego wydawane jest na podstawie dowodów przeprowadzonych w obu instancjach. W związku z tym, podstawa skargi kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. w zakresie odnoszącym się do naruszenia art. 382 k.p.c. jest usprawiedliwiona wówczas, gdy skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego albo pominął część "zebranego materiału", jeżeli przy tym uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 100/98, OSNC 1999 nr 9, poz. 146). Pominięcie części "zebranego

materiału" oznacza zaś brak odniesienia się do konkretnych dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2010 r., II UK 98/10, LEX nr 1112913).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie w całości o materiał dowodowy zebrany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, na który składała się dokumentacja przedstawiona przez organ rentowy oraz dowód osobowy (zeznania wnioskodawczyni). Ponowna ocena zasadności odwołania doprowadziła Sąd drugiej instancji do uznania, że czynności wnioskodawczyni w ramach zgłoszonej przez nią działalności gospodarczej nie były podejmowane w celu jej upozorowania, gdyż była to działalność stała, zorganizowana i nakierunkowana na osiągnięcie zysku, o czym świadczyły wystawione rachunki za wykonane usługi. Sąd Apelacyjny podkreślił (w ogólności trafnie), że samo założenie przez kobietę w ciąży własnej działalności gospodarczej i dążenie w związku z tym do podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie może być uznane za sprzeczne z prawem. W sumie była to jednak pobieżna konstatacja, uniemożliwiająca przesądzenie, czy w ustalonym w sprawie stanie faktycznym doszło do spełnienia kryterium merytorycznego, to jest czy działalność prowadzona przez wnioskodawczynię nie była fikcyjna i czy była rzeczywiście wykonywana.

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

odbywa się za pomocą badania, czy jest ona działalnością zarobkową wykonywaną we własnym imieniu, w sposób ciągły i zorganizowany.

Typowym przypadkiem obrazującym tego typu sytuację jest podejmowanie działalności gospodarczej przez kobietę w okresie ciąży, nierzadko zaawansowanej, na krótko przed urodzeniem dziecka. Choć zatem w judykaturze wyraża się generalne stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w 8 miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły, to równocześnie zaznaczyć należy, iż - w zależności od ustalonego stanu faktycznego w konkretnej sprawie - podjęta działalność gospodarcza może zostać zakwestionowana z powodu świadczenia usług w sposób amatorski (tzn. bez odpowiedniego przygotowania zawodowego i organizacyjnego), bez zamiaru i faktycznych możliwości stałego lub długotrwałego prowadzenia aktywności zawodowej (zwłaszcza w razie zalegalizowania działalności tuż przed urodzeniem dziecka), po długim okresie niezdolności do pracy w okresie ciąży czy też w związku z rozwiązaniem innej formy zatrudnienia (np. umowy o pracę), której przedmiot pokrywa się z przedmiotem zaewidencjonowanej działalności gospodarczej. Powyższe okoliczności i zachowania mogą prowadzić do ustalenia braku rzeczywistej woli prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a tym samym sprowokować pytanie, czy wyłącznym celem jej zarejestrowania nie jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Gdyby tak bowiem było, to podstawa prawna podlegania ubezpieczeniom społecznym ulega wypaczeniu, a przedsiębiorca stwarza jedynie pozory prowadzenia działalności gospodarczej (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 doktrynie podkreśla się także, że o braku zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej - pomimo dokonanego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej - świadczyć może krótki okres od dnia zgłoszenia do ubezpieczeń (od jednego do kilku miesięcy) do momentu złożenia wniosku o wypłatę świadczenia, deklarowanie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe na poziomie przewyższającym wynikającą z ustawy systemowej minimalną kwotę podstawy dla osób prowadzących działalność oraz wykonywanie

pewnych czynności pozorujących prowadzenie działalności gospodarczej (S. Kasprowski: Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka 2018 nr 4, s. 47).

Rację ma zatem w ogólności Sąd Apelacyjny, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w ciąży samo w sobie nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym. Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, jednak w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe jest 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, można poddawać w wątpliwość również zamiar zgłaszającego się do ubezpieczeń co do chęci prowadzenia działalności w sposób ciągły (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2020 r., III UK 228/19, LEX nr 3223658).

W wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21 (LEX nr 3119631) Sąd Najwyższy przyjął, że 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, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. W konsekwencji, 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 z niej zarobku, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., III USK 127/21, LEX nr 3224271; 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 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

Sąd Apelacyjny, orzekając reformatoryjnie w kwestii podlegania wnioskodawczyni ubezpieczeniom społecznym, w istocie zmienił częściowo ustalenia Sądu Okręgowego co do okoliczności dotyczących zamiaru (pozorowania) prowadzenia (kontynuowania) działalności gospodarczej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96, OSNAPiUS 1997 nr 11, poz. 201; z 10 września 1999 r., II UKN 7/99, OSNAPiUS 2000 nr 23, poz. 865; z 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, LEX nr 515699; z 18 stycznia 2010 r., II UK 149/09, LEX nr 577848 oraz 28 kwietnia 2010 r., II UK 334/09, LEX nr 604221). Sąd drugiej instancji w szczególności w niewystarczający sposób uzasadnił swoje stanowisko, pomijając niektóre dowody - na co zwraca uwagę skarżący, przedstawiając zarzut naruszenia art. 227 i 278 w związku z art. 380 i art. 391 k.p.c. - mogące zadecydować w ocenie, czy stan zdrowia ciężarnej rzeczywiście pozwalał na podjęcie działalności gospodarczej w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych.

Nieprzekonująca jest także odmienna od przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji argumentacja Sądu Apelacyjnego dotycząca tego, w jaki sposób podjęte przez wnioskodawczynię incydentalne czynności w zakresie świadczonych usług wpłynęły na ciągłość prowadzenia działalności gospodarczej, skoro nie miała ona podpisanych żadnych umów mogących świadczyć o długotrwałej współpracy. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58). 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.

Należy ponadto uwzględnić, że podjęcie działalności gospodarczej powinno być rzeczywiście ukierunkowane na osiągnięcie zysku. Cel zarobkowy polega bowiem na zamiarze osiągnięcia przychodu pokrywającego 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. W przypadku osoby, która prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza ona pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania z niej zarobku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale 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 generowanie wysokich kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypuklone to jest szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.).

[as]