



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kuryło

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania E. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Poznaniu

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 13 marca 2025 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. akt III AUa 115/21,

oddala skargę kasacyjną.

Halina Kuryło Romualda Spyt Zbigniew Korzeniowski

UZASADNIENIE

Decyzją z 19 października 2018 r., nr [...], Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Poznaniu, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z 13

października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2024 r. poz.1778 ze zm.; dalej ustawa systemowa), stwierdził, że E.K. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu od 1 września 2013 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zmienił powyższą decyzję i stwierdził, że odwołującą się E.K. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 września 2013 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy ustalił, że E.K. z zawodu jest handlowcem. W dniu 1 czerwca 2012 r. odwołująca się wspólnie z M.W. założyły spółkę cywilną pod nazwą P. s.c. (NIP [...], REGON [...]). Z tego tytułu odwołująca się - od 1 czerwca 2012 r. - zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Przeważającym przedmiotem prowadzonej działalności miało być pośrednictwo w pomocy polskim firmom zainteresowanym wzięciem udziału w przetargach publicznych na rynku niemieckim oraz pomoc firmom niemieckim i duńskim w wejściu na rynek w Polsce. W czerwcu 2012 r. odwołująca się nawiązała kontakt z M.J., prezesem duńskiej spółki [...], którego poznała w czasie zatrudnienia w firmie E. przed rozpoczęciem działalności gospodarczej. Spółka [...] zamierzała wejść na rynek polski i nawiązać współpracę z przedsiębiorcami za pośrednictwem P. s.c..

Odwołująca się prowadziła działalność w formie spółki cywilnej razem z M.W., która posiadała również pełnomocnictwa do wystawienia faktur VAT i prowadziła negocjacje w zakresie ustalania warunków współpracy ze spółką [...]. M.W. wystawiła spółce [...] faktury VAT za usługi marketingowe za lipiec 2012 r., wrzesień 2012 r., październik 2012 r., listopad 2012 r., grudzień 2012 r., styczeń 2013 r. Odwołująca się również brała udział w spotkaniach z prezesem spółki [...], przedstawiała mu nowe strategie i produkty, które miały być wprowadzone na polski rynek. Poza tymi czynnościami odwołująca się poszukiwała nowych kontrahentów i kontrolowała przebieg przetargów. Obsługą księgową spółki zajmowała się M.C. prowadząca B. w P. .

W lutym 2013 r. odwołująca się rozwiązała spółkę z M.W. i rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej jednoosobowo pod nazwą P. (NIP [...], REGON [...]). Siedziba firmy mieściła się w miejscowości Z. .

Odwołująca się zamierzała nawiązać współpracę z firmami duńskimi zajmującymi się sprzedażą maszyn przeznaczonych do produkcji sianokiszonek, ale po zbadaniu zapotrzebowania na rynku i analizie cen maszyn stwierdziła, że to będzie mało opłacalne. M.J. zaproponował, że odwołująca się będzie otrzymywać wynagrodzenie prowizyjne od każdej maszyny rolniczej sprzedanej na rynku polskim. Odwołująca planowała także sprowadzanie bydła mlecznego z Danii do Polski, ale M.J. nie był zainteresowany współpracą w tym zakresie. W związku z tym w drugim kwartale 2013 r. odwołująca się prowadziła działania w celu pozyskania firm na rynku niemieckim. W ramach współpracy ze spółką [...] odwołująca się pośredniczyła między innymi w sprzedaży kominków firmy H. oraz kół pasowych do żwirowni na terenie Polski. Na przełomie czerwca i lipca 2013 r. współpraca ze spółką [...] została zakończona. W pozyskiwaniu klientów dla odwołującej się miał pomagać również mąż K.K. , który pełnił funkcje kierownika sprzedaży w kilku firmach działających na rynku niemieckim oraz posiada obywatelstwo polskie i niemieckie oraz włada językiem niemieckim.

W lipcu 2013 r. E.K. dowiedziała się, że jest w ciąży. Wykonywanie działalności gospodarczej zostało zawieszone na okres od 26 lipca 2013 r. do 31 sierpnia 2013 r., to jest w okresie, kiedy odwołująca się przebywała na urlopie. W dniu 1 września 2013 r. odwołująca się wznowiła wykonywanie działalności gospodarczej. W okresie od 1 września 2013 r. do 2 grudnia 2013 r. kontaktowała się z klientami telefonicznie, wysyłała maile w celu nawiązania kontaktu z firmami polskimi zamierzającymi wejść na rynek niemiecki, prowadziła negocjacje z nowymi klientami, spotykała się osobiście z potencjalnymi klientami. Jednym z klientów, z którym odwołująca się nawiązała kontakt, był R.N., który zajmował się sprzedażą i dystrybucją filtrów osmatycznych służących do oczyszczania wody, produkowanych przez niemiecką firmę, na terenie Niemiec, Belgii, K. i w Polsce. R.N. poszukiwał osoby zaufanej i kompetentnej na terenie Polski, która mogłaby przedstawić polskim klientom nowe technologie oczyszczania wody pitnej z Polski, co miałoby wpływ na cenę. W ramach współpracy odwołująca się miała pomóc R.N. w znalezieniu

producenta na rynku w Polsce, przyjmować i odbierać zamówienia, odpowiadać za sprawy księgowe. Za wykonane czynności, według wstępnych ustaleń, odwołująca się miała otrzymywać wynagrodzenie stałe w przedziale od 2.000 € do 2.500 € wraz z prowizją od obrotu. Szacowany koszt urządzenia filtrującego to 1.300 €. Odwołująca się zaczęła szukać podmiotów, z którymi R.N. mógłby nawiązać współpracę. Znalazła kilka firm w K1., w K2., w W., w P., w W1., w G. i w L. produkujących filtry do oczyszczania wody. Do podpisania umowy pomiędzy E.K. a R.N. ostatecznie nie doszło w związku z nagłym pogorszeniem stanu zdrowia odwołującej się w grudniu 2013 r. R.N. nawiązał współpracę z A. Sp. z o.o. w Ł. .

W podanym okresie odwołująca się prowadziła rozmowy również z innymi podmiotami. Między innymi kolejnym kontrahentem, z którym odwołująca się zamierzała nawiązać współpracę, był M.S. reprezentujący spółkę R. Sp. z o.o. Sp.k., która pośredniczy w zatrudnianiu osób opiekujących się osobami starszymi w Niemczech. Spółka była zainteresowana pozyskaniem przez odwołującą się kontrahenta w Polsce. W tym celu odwołująca się odbyła kilka spotkań z M.S. i jego współnikiem A.K. w okresie od września 2013 r. do grudnia 2013 r., podczas których ustalono, że odwołująca się podejmie się wyszukania polskich firm zainteresowanych podjęciem współpracy z kontrahentami na rynku niemieckim, wyszuka firmę informatyczną, która stworzy witrynę internetową w konkurencyjnej cenie. Strony prowadziły również korespondencję mailową, w której, między innymi, M.S. w dniu 2 października 2013 r. poinformował odwołującą się o decyzji zarządu spółki R. Sp. z o.o. Sp.k. wstrzymującej zakup systemu informatycznego zarządzania CRM. W dniu 28 października 2013 r. odwołująca się otrzymała maila z zapytaniem o kwestie techniczne w zakresie implementacji pozyskiwanych danych. Do nawiązania współpracy z R. Sp. z o.o. Sp.k. ostatecznie nie doszło z uwagi na pogorszenie stanu zdrowia odwołującej się.

Odwołująca się kontaktowała się również z T.N. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą P. . Wymieniony wcześniej, to jest w roku 2012 r., stworzył na zlecenie odwołującej się witrynę internetową spółki P. s.c. . W drugiej połowie 2013 r. odwołująca się skontaktowała się z T.N. i poinformowała go, że zamierza zlecić mu modernizację witryny internetowej od podstaw z uwagi na rozszerzenie przedmiotu działalności firmy. Witryna miała działać w systemie CNS, tj. w systemie

zarządzania treścią, w którym właściciel strony może po zalogowaniu zmienić treść merytoryczną strony, poza grafiką. Do spotkania nie doszło z uwagi na pogorszenie stanu zdrowia odwołującej się.

Odwołująca się prowadziła również w kwestionowanym okresie rozmowy z prowadzącym usługi transportowe S.S. . D.W. zatrudniony w firmie U. , na stanowisku pracownika biurowego i spedytora skontaktował się z odwołującą się telefonicznie w listopadzie i grudniu 2013 r. w celu nawiązania z nią współpracy. Chodziło o znalezienie miejsc na załadunek dla samochodów eksportowych. Odwołująca się zaproponowała, że przedstawi ofertę eksportu stolarki okiennej. Strony prowadziły negocjacje w tym zakresie. Prowadzona była również korespondencja mailowa, w tym między innymi odwołująca się w dniu 29 listopada 2013 r. napisała: „Postaram się ustalić termin spotkania i omówić szczegóły. Pozwolę zadzwonić do Pana w poniedziałek 2.12.2013 r.” Odwołująca się odwołała termin podpisania umowy ze względu na stan zdrowia.

Odwołująca się rozpoczęła także wstępne negocjacje z A.K. zatrudnioną na stanowisku księgowej w B. Sp. z o.o. prowadzonym przez męża w celu zawarcia umowy o obsługę księgową od stycznia 2014 r. Podczas spotkania odwołująca się przyznała, że nie jest zadowolona z usług księgowych świadczonych M.C. . Po sporządzeniu deklaracji za 2013 r. miało dojść do przekazania dokumentacji finansowej firmy i wystawienia pełnomocnictwa dla A.K. do reprezentowania firmy odwołującej się przed Urzędem Skarbowym i Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. W grudniu 2013 r. - z uwagi na stan zdrowia odwołującej się - rozmowy dotyczące współpracy przerwano.

W 2012 r. P. s.c. osiągnęła przychód w kwocie 35.870,66 zł. Od lipca 2013 r. do grudnia 2013 r. odwołująca się nie uzyskiwała dochodów. W 2013 r. przychód firmy odwołującej zamknął się w kwocie 13.669,09 zł. Odwołująca się ponosiła opłaty za prowadzenie rachunku bankowego swojej firmy.

W dniu 3 grudnia 2013 r., podczas wizyty u ginekologa, odwołująca się dowiedziała się, że stan jej zdrowia i ciąża wymagają natychmiastowego przerwania wykonywania czynności zawodowych. W okresie od 2 kwietnia 2014 r. do 31 marca 2015 r. odwołująca się przebywała na zasiłku macierzyńskim.

Odwołująca się złożyła dokumenty rozliczeniowe z wykazaną podstawą wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe za:

- wrzesień 2013 r. – w kwocie 9.031,28 zł,
- październik 2013 r. - w kwocie 9.031,28 zł,
- listopad 2013 r. - w kwocie 9.031,28 zł,
- grudzień 2013 r. - w kwocie 582,66 zł,
- czerwiec 2018 r. - w kwocie 740,50 zł,
- lipiec 2018 r. - w kwocie 11.107,50 zł,
- sierpień 2018 r. - w kwocie 11.107,50 zł,
- wrzesień 2018 r. - w kwocie 11.107,50 zł.

W sierpniu 2019 r. odwołująca się założyła dwie spółki: S. sp. z o.o. i S. sp. z o.o., sp.k. o tożsamym profilu działalności. Z tego tytułu odwołująca się osiąga dochody.

W okresie od 3 grudnia 2013 r. do 28 czerwca 2018 r. organ rentowy wypłacił odwołującej się następujące świadczenia z ubezpieczenia społecznego:

- od 3 grudnia 2013 r. do 1 kwietnia 2014 r. - zasiłek chorobowy,
- od 2 kwietnia 2014 r. do 31 marca 2015 r. - zasiłek macierzyński,
- od 1 kwietnia 2015 r. do 11 maja 2015 r. - zasiłek opiekuńczy,
- od 12 maja 2015 r. do 4 stycznia 2016 r. - zasiłek chorobowy,
- od 5 stycznia 2016 r. do 2 stycznia 2017 r. - zasiłek macierzyński,
- od 3 stycznia 2017 r. do 3 lipca 2017 r. - zasiłek chorobowy,
- od 4 lipca 2017 r. do 28 czerwca 2018 r. - świadczenie rehabilitacyjne.

W związku z wnioskiem E.K. o wypłatę zasiłku opiekuńczego od 29 czerwca 2018 r. organ wszczął kontrolę zakończoną wydaniem zaskarżonej decyzji.

Sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom odwołującej się i świadków. Oceniał, że zeznania E.K. były wiarygodne, korelowały z zeznaniami przesłuchanych świadków. Skonkludował, że z dowodów tych wynika niewątpliwie nie tylko zamiar odwołującej się, by prowadzić działalność w okresach zdolności do pracy, ale przede wszystkim to, że odwołująca się w spornym okresie podjęła czynności związane z działalnością gospodarczą.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że odwołująca się od 1 września 2013 r., tj. od daty wznowienia wykonywania działalności gospodarczej, faktycznie wykonywała pozarolniczą działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U.2017 r., poz. 2168 ze zm.), która obowiązywała do dnia 29 kwietnia 2018 r.) oraz art. 3 w ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo Przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.). Na poparcie swojego stanowiska Sąd Okręgowy przywołał stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego, z którego wynika, że wykonywanie (prowadzenie) działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także podejmowanie czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych oraz że na tej podstawie za prowadzenie działalności gospodarczej uznaje się okres, w którym osoba prowadząca działalność gospodarczą nie świadczy usług, lecz przeznaczą go na poszukiwanie nowego klienta, reklamę czy sprawy urzędowe.

Według Sądu pierwszej instancji, odwołująca się podejmowała czynności, świadczące o ciągłym zamiarze prowadzenia działalności w sposób zorganizowany i ciągły, takie jak poszukiwanie firm produkujących filtry do oczyszczania wody, tworzenie witryn internetowych czy szukanie miejsc załadunku dla firmy transportowej, a zatem czynności mające na celu pozyskanie klientów oraz rozpoczęła negocjacje z M.K. w celu zawarcia nowej umowy o obsługę księgową. Podkreślił, że o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia, a taki zamiar towarzyszył odwołującej się.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, wyrokiem z dnia 11 stycznia 2023 r., zmienił zaskarżony przez organ rentowy wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie E.K. od wskazanej na wstępie decyzji organu rentowego oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, że przywołane przez niego w uzasadnieniu wyroku czynności miały na celu pozyskanie klientów i świadczyły o ciągłym zamiarze prowadzenia działalności przez odwołującą się. Stwierdził, że dokonana w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji ocena

dowodów jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, czynności, jakie odwołująca się wówczas wykonywała, ocenić należało jako co najwyżej badanie sytuacji na rynku, przeprowadzenia pewnego rozeznania w stworzeniu, w bliżej nieokreślonym czasie, ewentualnej możliwości współpracy i tego typu czynności miały za zadanie stworzenie pozoru prowadzenia działalności gospodarczej. Były to bowiem niezobowiązujące maile czy rozmowy, których efektem nie były jakiegokolwiek konkretne porozumienia, plany, projekty, ustalenia co do kwestii finansowych. Zeznający wskazywali jedynie na swobodne konwersacje, z których nie wynikały konkretne warunki współpracy, rozmowy ograniczały się raczej do sfery planowania bliżej niesprecyzowanych działań. Do takiej sfery planowania zaliczyć należy rozmowy telefoniczne odwołującej ze świadkiem D.W. , który był jedynie pracownikiem niewielkiej firmy transportowej i pomimo szerszych obowiązków pracowniczych, nie był osobą decyzyjną we firmie. Świadek miał z odwołującą się kilkakrotny kontakt telefoniczny, nigdy nie doszło do spotkania ani do zawarcia jakiegokolwiek umowy. Świadek A.K. zeznała, że rozmowy na temat przyszłej współpracy w zakresie księgowości, podejmowane były podczas spotkania przy kawie, i „było to podane tak ogólnie”, odwołująca się nie była „zadowolona” ze swojej księgowej. Świadek T.N. zeznał, że odwołująca się kontaktowała się z nim w temacie zmiany strony internetowej, ale do spotkania nie doszło. Również maile i rozmowy telefoniczne odwołującej się ze świadkiem M. S. nie doprowadziły do jakichkolwiek szczegółowych ustaleń, co do przyszłej współpracy. Z transkrypcji e-protokołu z dnia 17 września 2019 r. wynika, że efektami tych rozmów nie był żaden konkretny projekt, który by został wykonany i zamknięty. M.S. zeznał, że: „rozmawialiśmy w sumie o możliwościach”. W zeznaniach tych świadek wskazał także, że nie powstał żaden finalny produkt, zawsze były tylko same zarysy. Odwołująca się nie przedstawiła żadnych miarodajnych dowodów z dokumentów, np. zawartych przez nią umów, porozumień, projektów uzgadnianych z kontrahentami, itp. Wobec tego, że czynności odwołującej się faktycznie nie doprowadziły do uruchomienia jakiegokolwiek działań w zakresie prowadzonej działalności, to, według Sądu, nie można okresu ich podejmowania zaliczać do okresu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Sąd Apelacyjny, wskazał na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym wyrażono pogląd, że podejmowanie

jedynie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów oferowanych usług oraz sama gotowość do ich wykonywania, które nie doprowadziły do faktycznego uruchomienia zarejestrowanej pozarolniczej działalności, nie oznacza rozpoczęcia wykonywania działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, co jest warunkiem podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Podkreślił, że pogląd ten odnieść można do niniejszej sprawy, z tą jedynie różnicą, że odwołująca się nie rozpoczynała prowadzenia działalności, a jedynie podjęła ją na nowo po wznowieniu w dniu 1 września 2013 r. Działania odwołującej się nie miały charakteru zorganizowanego i ciągłego. Nie doprowadziły do podjęcia czynności należących do zakresu działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji (rejestru), a więc faktycznego jej uruchomienia w celach zarobkowych. W sprawie nie ma informacji na temat zorganizowania działalności gospodarczej odwołującej się w płaszczyźnie materialnej jak np.: lokalu, w którym odwołująca prowadziła swoją działalność, sprzętu potrzebnego do prowadzenia działalności (laptop, komórka, sprzęty biurowe), itp. O braku ciągłości może także świadczyć to, że już w lipcu 2013 r., odwołująca się wiedziała, że jest w ciąży, wobec tego, wznawiając działalność we wrześniu 2013 r., mogła przewidywać, że w niekrótkim czasie nie będzie mogła uczestniczyć aktywnie w sprawach zawodowych. Z materiału dowodowego nie wynika, że odwołującej się chodziło o zarobkowy charakter działalności gospodarczej, o czym świadczy to, że od lipca 2013 r. do grudnia 2013 r. nie uzyskała żadnych dochodów.

Sąd Apelacyjny skonkludował, że brak realnych działań ze strony odwołującej się zmierzających do uzyskania przychodów oraz prezentowany wyłącznie w sferze nieudowodnionych intencji zamiar osiągnięcia zarobków, niepołączony z rzeczywistą możliwością ich uzyskania, nie był wystarczający do stwierdzenia, że prowadziła w spornym okresie działalność gospodarczą. Zgłoszona przez odwołującą się podstawa wymiaru składek, wobec braku dowodów faktycznego prowadzenia od 1 września 2013 r. zarobkowej działalności gospodarczej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, prowadzi do wniosku, że jedynym celem zachowań odwołującej się, pozorujących prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej na własną rzecz i na własny rachunek, była chęć uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych

świadczeń na okres zbliżającego się macierzyństwa. Zachowania skarżącej, jedynie do tego, aby osiągnąć maksymalne korzyści i to kosztem innych osób ubezpieczonych, pozostają w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Z tych powodów Sąd Apelacyjny uznał, że E.K. nie zamierzała prowadzić i nie prowadziła zawodowej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców i dlatego nie podlegała ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej.

Odwołująca się zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, w której zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców), przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że odwołująca się nie wykonywała działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły w celach zarobkowych z uwagi na wystąpienie przerwy w wykonywaniu działalności gospodarczej, pomimo że działania jej były nakierowane na chęć osiągnięcia zysku, a zatem miały zarobkowy charakter oraz - ze względu na rzeczywisty zamiar - miały cechy ciągłości i były prowadzone w sposób zorganizowany, a przemijająca przeszkoda pozostawała bez wpływu na charakter wykonywanej działalności,

b) art. 11 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców) w związku z art. 13 ust. 1 i 4 oraz art. 18a ust. 1 i art. 20 ust. 3 ustawy systemowej, przez błędną wykładnię tych przepisów i przyjęcie, że od 1 września 2013 r. odwołująca się nie podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu, a w konsekwencji nie miała możliwości podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą z uwagi na brak ciągłości wykonywania działalności gospodarczej w okresie ciąży,

c) art. 6 ust. 1 pkt 5, 12 ust. 1, 11 ust. 2 i 13 pkt 4 ustawy systemowej, przez błędne przyjęcie, że odwołująca się od dnia 1 września 2013 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą wobec jej zawieszenia z uwagi na urlop wypoczynkowy oraz z uwagi na powikłania w ciąży, tj. „wobec faktu dyskryminacji z uwagi na płeć”, że ubezpieczona nie powinna podejmować działalności gospodarczej, bowiem wiedziała, że jest w ciąży i w niekrótkim czasie nie będzie mogła uczestniczyć aktywnie w sprawach zawodowych, co mogłaby przewidzieć;

d) art. 58 § 2 k.c. oraz art 6 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy i w konsekwencji przyjęcie, że zachowanie odwołującej się polegające na zgłoszeniu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jedynie po to, by osiągnąć nieuzasadnione świadczenia z uwagi na okres zbliżającego się macierzyństwa i to w znacznej wysokości kosztem innych osób ubezpieczonych, pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i nie zostało wykazane przez odwołującą się, podczas gdy to na pozwanym organie spoczywał obowiązek wykazania pozorności prowadzenia działalności gospodarczej oraz chęci uzyskiwania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń za okres macierzyństwa;

II. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 278 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie przez Sąd drugiej instancji części informacji i wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy (wymagającej wiadomości specjalnych) wyrażonych przez biegłego sądowego w opinii sądowej (brak powołania dowodu z urzędu) na podstawie posiadanych przez niego wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego i przyjęcie oceny stanu faktycznego co do zagrożeń wynikających z ciąży, czym naruszono zasadę swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji skutkowało tym, że odwołującej się przypisano zamiar uzyskania świadczeń za okres macierzyństwa z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - na skutek wiedzy o ciąży i rzekomo możliwych do przewidzenia komplikacji umożliwiających prowadzenie działalności gospodarczej w spornym okresie, a to z uwagi na nieosiągnięcie dochodów,

b) art. 233 § 1 w związku z art. 391 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., polegające na przejęciu przez Sąd drugiej instancji za własne ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, bez jakichkolwiek, dostatecznie pogłębionych merytorycznych rozważań w tej kwestii w sytuacji, gdy zarzuty apelacji obejmowały przede wszystkim sprzeczność ustaleń Sądu pierwszej instancji ze zgromadzonym materiałem dowodowym; przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny zachowania odwołującej się i jej twierdzeń w zakresie tego, że gdyby wiedziała o możliwości komplikacji występujących w okresie ciąży, to nie powinna była podejmować działalności gospodarczej; „brak wiedzy o możliwym powikłaniu nie może skutkować ponoszeniem przez odwołującą się jego konsekwencji”; „uznanie za prawidłowe potraktowanie przez Sąd Apelacyjny zamiaru ubezpieczonej co do chęci uzyskania świadczeń za okres zbliżającego się macierzyństwa oraz pominięcia zupełnie faktu, że było to niemożliwe do przewidzenia, a ubezpieczona mogła lub powinna zrezygnować z prowadzenia działalności gospodarczej, z uwagi na wiedzę o zajściu w ciążę - w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumcji, jak i wyrokowania, że każda ciąża lub wiedza o ciąży, skutecznie uniemożliwia dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, z uwagi na możliwe do przewidzenia powikłania; co skutkowało tym, że Sąd Apelacyjny uznał za wystarczający zamiar a nie fakt skutkujący pozornością prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym wywiódł że odwołująca nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym”,

c) art. 232 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. i art. 382 k.p.c., polegające na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że prowadzenie działalności gospodarczej w okresie ciąży, wobec niskich dochodów lub ich nieosiągnięcia jest całkowicie zasadne i wystarczające do uznania pozorności działalności gospodarczej w sytuacji, gdy w żaden sposób nie zostało to udowodnione przez organ rentowy, albowiem „Sądy obu instancji oparły swoje orzeczenia głównie na uznaniu twierdzeń i zeznań odwołującej się i powołanych przez nią świadków dla wykazania faktu prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy organ nie przedstawił żadnych dowodów w zakresie pozorności prowadzenia działalności gospodarczej lub

prowadzenia jej jedynie dla uzyskania świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a z materiału zgromadzonego w sprawie wynikały wyraźnie fakty przeciwne, tj. prowadzenie zarobkowej działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, co skutkowało wydaniem nieprawidłowego wyroku”,

d) art. 387 § 2¹ k.p.c., przez niespełnienie wymagań stawianych uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji przez lakoniczność uzasadnienia, brak odniesienia się Sądu drugiej instancji do wszystkich zarzutów podniesionych w odpowiedzi na apelację; Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31 października 2005 r., IV CK 385/05, przyjął, że brak merytorycznego stanowiska sądu drugiej instancji w odniesieniu do większości zgłoszonych zarzutów jest takim naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ w tej sytuacji zaskarżone orzeczenie stwarza jedynie pozory przeprowadzenia kontroli instancyjnej przez sąd drugiej instancji,

e) art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., polegające na bezpodstawnym pominięciu faktów wskazujących na realne prowadzenie działalności gospodarczej oraz bezpodstawne uznanie ich za działania pozorowane, tj. planistyczne, stwarzające pozory prowadzenia działalności gospodarczej oraz pominięciu dowodów wskazujących na fakt prowadzenia działalności gospodarczej rzeczywistych rozmiarów z sposób zorganizowany i ciągły w celu zarobkowym z uwzględnieniem specyfiki branży pośrednictwa, bezpodstawne przyjęcie braku jakiegokolwiek rentowności w działaniu i w konsekwencji przyjęciu, że odwołująca się rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej, które to uchybienie miało nie tylko istotny, ale przesądzający wpływ na wynik sprawy, „ponieważ skutkowało bezpodstawnym przyjęciem o podleganiu ubezpieczeniom społecznym, podczas gdy działania odwołującej się są działaniami uzależnionymi od rezultatu, a wynagrodzenie ustalane i płatne jest w oparciu o zysk od tzw. „sukcesu” lub możliwości powodzenia danego przedsięwzięcia docelowego, a nie w stały określony sposób, co doprowadziło Sąd Apelacyjny do przekonania, że skoro w krótkim okresie nie osiągnięto zysku to działalność nie była prowadzona w celach zarobkowych, bez wyjaśnienia motywów zmiany oceny dowodów i dokonania nowej oceny stanu faktycznego, a w konsekwencji wydanie orzeczenia z pominięciem wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej

instancji, co skutkowało bezpodstawnym przyjęciem, że odwołująca nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2013 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej”.

Skarżąca wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, tj. orzeczenie, że podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2013 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w innym składzie, z uwzględnieniem kosztów postępowania wywołanych skargą kasacyjną, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

3. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji w całości i oddalenie apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę zarzutów naruszenia przepisów postępowania należy zacząć od przypomnienia, że wyłączenie w art. 398³ § 3 k.p.c. z podstaw skargi kasacyjnej zarzutów dotyczących oceny dowodów pozbawia skarżącego możliwości powoływania się na zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c. Przepis art. 398³ § 3 k.p.c. wprowadzając nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., bowiem właśnie ten przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia

2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204; z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, LEX nr 238975; z dnia 5 września 2008 r., II UK 370/07, LEX nr 785533; z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 76; z dnia 19 października 2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025; z dnia 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405 oraz z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366). Oznacza to, że spór o ocenę poszczególnych dowodów i ustalenie stanu faktycznego nie może być przenoszony do postępowania przed Sądem Najwyższym, który jest związany - zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. - ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, LEX nr 513257).

Z tej głównie przyczyny nie może odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., sformułowany zresztą mało czytelnie.

Nie ma także uzasadnienia zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. i art. 382 k.p.c. Przede wszystkim zawarta w nim treść nie odpowiada powołanym normom prawnym. Skoro naruszenie tych przepisów miałooby polegać nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że prowadzenie działalności gospodarczej w okresie ciąży - przy niskich dochodach lub ich braku - jest „całkowicie zasadne i wystarczające do uznania pozorności działalności gospodarczej”, to oznacza to niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym kwestionowanie oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd drugiej instancji.

Tak samo należy ocenić zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poparty zresztą mało zrozumiałym wywodem, w którym pewne jest to, że skarżąca kontestuje pominięcie faktów wskazujących na realne prowadzenie działalności gospodarczej oraz zarzuca bezpodstawne uznanie ich za działania pozorowane.

Sąd drugiej instancji nie naruszył także art. 387 § 2¹ k.p.c. (powinno być w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). W myśl tego przepisu, wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej

instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (pkt 1); wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji (pkt 2).

Z uzasadnienia Sądu drugiej instancji wynika, że dokonał odmiennych ustaleń niż Sąd pierwszej instancji co do czynności podejmowanych przez odwołującą się po formalnym wznowieniu działalności gospodarczej. Sąd pierwszej instancji dał wiarę zeznaniom przede wszystkim odwołującej się a zeznania świadków uznał za korelujące z treścią jej zeznań. Sąd drugiej instancji oparł się natomiast w głównej mierze na zeznaniach świadków, z których - w konfrontacji z zeznaniami odwołującej się - wywiódł inne wnioski. Wyjaśnił więc przyczyny dla których zmienił ustalenia faktyczne w zakresie charakteru kontaktów odwołującej się ze świadkami w spornym okresie. Co zaś do całościowej oceny ustalonych okoliczności, to Sąd drugiej instancji istotne znaczenie przypisał zadeklarowaniu przez odwołującą się wysokiej podstawy wymiaru składek w sytuacji, gdy (po wznowieniu działalności) nie osiągała przychodów i wiedziała o ciąży (o czym jeszcze poniżej przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego).

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. znowu sformułowany niejasno. Jeśliby uznać, że w ramach tego zarzutu skarżąca przedstawia pogląd o koniecznym dla rozstrzygnięcia sprawy dowodzie z opinii biegłego lekarza „co do zagrożeń wynikających z ciąży”, żeby udowodnić, że nie mogła przewidzieć stanu zagrożenia ciąży, to dowód ten nie ma znaczenia w sprawie. Sąd drugiej instancji stwierdził jedynie, że skarżąca wiedziała, iż jest w ciąży, wobec tego, wznowiając działalność we wrześniu 2013 r., mogła przewidywać, że w niekrótkim czasie nie będzie mogła uczestniczyć aktywnie w sprawach zawodowych. Tak więc przewidywania co do niemożliwości prowadzenia działalności gospodarczej w bliskiej perspektywie powiązane zostały ze stanem ciąży, a nie jej zagrożeniem.

Należy też podkreślić, że błędnie skarżąca przyjmuje, że do zakresu kognicji sądu drugiej instancji, w ramach kontroli odwoławczej, nie należy ustalanie stanu faktycznego ponownie, ale jedynie badanie naruszenia zasady oceny swobodnej oceny dowodów – z powołaniem się na nieaktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 50), stanowiącej zasadę prawną, Sąd Najwyższy przyjął, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyjaśnił, że apelacja pełna *cum beneficio novorum* polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Przez spełnianie nieograniczonych funkcji rozpoznawczych spełnia się kontrolny cel postępowania apelacyjnego; rozpoznanie apelacji ma (powinno) doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, ewentualnie także błędów stron.

Rozpoznawczy charakter apelacji pełnej znajduje umocowanie przede wszystkim w art. 378 § 1 k.p.c., wyraźnie stwierdzającym, że sąd drugiej instancji „rozpoznaje sprawę”, a nie sam środek odwoławczy. Dostrzeżenie tej różnicy jest istotne, gdyż tylko w wypadku rozpoznawania środka zaskarżenia, a nie samej sprawy można zasadnie mówić o bezwzględnym związaniu tym środkiem (zawartymi w nim podstawami, zarzutami). „Granice apelacji” - termin użyty w art. 378 § 1 k.p.c. we frazie „sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji” - należy rozumieć granice, w których sąd drugiej instancji może (powinien) rozpoznać skierowaną do niego sprawę. Innymi słowy, granice apelacji to nie tylko treść zarzutów i wniosków oraz granice zaskarżenia, czy ogólniej - jeden z elementów zakresu rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu apelacyjnym, lecz granice kognicji tego sądu. W granicach tych mieści się zatem rozpoznanie wszystkich prawnomaterialnych aspektów sprawy, niezależnie od przedstawionych zarzutów.

Pojęcie „granic apelacji” wyznacza więc nie ograniczenie sądu drugiej instancji, lecz jego kompetencje i powinności jurysdykcyjne, albo szerzej zakres władzy sędziowskiej na drugim szczeblu instancji. Znamienne jest przy tym, że ustawodawca w żadnym przepisie nie wysłowił związania sądu zarzutami apelacyjnymi. Podsumowując, użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza, iż sąd ten rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i art. 382 k.p.c.), ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związany oceną prawną lub uchwałą Sądu Najwyższego (art. 386 § 6, art. 398²⁰ i art. 390 § 2 k.p.c.), stosuje przepisy regulujące postępowanie apelacyjne oraz, gdy brak takich przepisów, przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 367 i nast. oraz art. 391 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c.), kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne (np. art. 162 k.p.c.), ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 *in fine* k.p.c.), orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania, nie wykraczając poza wniosek zawarty w apelacji i nie naruszając zakazu *reformationis in peius* (art. 378 § 1, art. 384 i art. 386 k.p.c.), i w końcu rozstrzyga o kosztach postępowania (art. 108 § 2 k.p.c.).

W konkluzji, jeśli w apelacji postawiony został zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., to Sąd Apelacyjny był uprawniony do przeprowadzenia własnej oceny dowodów.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy zauważyć, że rację ma skarżąca, że ciężar dowodu fikcyjności zgłoszenia do ubezpieczenia spoczywa na organie rentowym, który przyjął zgłoszenie i nie kwestionował tytułu tego zgłoszenia oraz przyjmował składki (por. wyroki: z dnia 15 lutego 2007 r., I UK 269/06, OSNP 2008 nr 5-6 poz. 78 oraz z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 74/10 LEX nr 653664). Jednakże art. 6 k.c. określający reguły dowodzenia nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1997 r., I PKN 375/97, OSNAPiUS 1998 nr 18, poz. 537 i z dnia 12

stycznia 1999 r., I PKN 536/98, OSNAPiUS 2000 nr 5 poz. 176). Zasady przewidziane w tym przepisie dotyczą jedynie negatywnych skutków związanych z nieudowodnieniem przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (aspekt materialnoprawny rozkładu ciężaru dowodu); poza jego dyspozycją pozostaje natomiast aspekt procesowy, w tym między innymi kwestia, czy strona wywiązała się z obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne. Inaczej rzecz ujmując, regulacja zawarta w art. 6 k.c. i art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. koresponduje wyłącznie z etapem, w którym odtwarza się fakty, jej wpływ na subsumcję ma charakter wtórny, zachodzi tylko wówczas, gdy sąd uzna, że określone okoliczności faktyczne nie mają pokrycia w materialne dowodowym. Wynika to stąd, że ciężar udowodnienia (*onus probandi*) pozwala rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, także wówczas, gdy sąd nie zdołał w ogóle (w pewnej części) wyjaśnić stanu faktycznego sprawy. Czym innym jest natomiast sytuacja, w której sąd ocenia materiał dowodowy, kieruje się metodą poznawczą z art. 233 § 1 k.p.c., i na tej podstawie dokonuje wiążących ustaleń stanu faktycznego, które „podciągane” są pod odtworzony zakres desygnatów normy prawa materialnego. W tym wypadku nie dochodzi do właściwego lub niewłaściwego „rozłożenia ciężaru dowodowego”.

W niniejszej sprawie stanowisko Sądu Apelacyjnego o nieistnieniu podstawy ubezpieczenia było wynikiem oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów – w tym zeznań odwołującej się i świadków oraz niekwestionowanych przez skarżącą okoliczności, że od wznowienia działalności gospodarczej nie osiągała przychodów, a mimo to zadeklarowała wysoką podstawę wymiaru składek.

Przechodząc dalej, należy zauważyć, że w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że działalność gospodarcza musi wykazywać pewne cechy, do których zalicza się: zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm. Na przykład w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65) wskazano, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Taki kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w

uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04 (OSNC 2006 nr 1, poz. 5), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). O działalności gospodarczej można zatem mówić tylko wtedy, gdy wszystkie przesłanki, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania są spełnione kumulatywnie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 czy z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i powołane tam orzeczenia, z najnowszego orzecznictwa wyroki: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21, LEX nr 3119601; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, OSNP 2022 nr 9, poz. 89).

Poglądy te zaaprobowano w doktrynie, wskazując, że właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (por. B. Gudowska [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i n., por. także D. Mróz-Krysta, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015, 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, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021 nr 2, s. 3-12).

W praktyce orzeczniczej odnoszono się do poszczególnych aspektów wykonywania działalności gospodarczej mających znaczenie dla ustalenia istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

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 (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2011 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313). 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. Uwypukla się 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). 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 (zob. 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 81) 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 systemowej. 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 (LEX nr 2583085), 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 rozmijać z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Reasumując, za przywołanym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, należy dostrzec, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego 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, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 – przywołane wyżej i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, 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).

Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno-lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniające śladowe przychody (por. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (por. 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 (por. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218), 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 (por. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578).

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, *prima facie* widoczne jest:

1) zadeklarowanie przez odwołującą się (wznawiającą działalność gospodarczą) wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe),

2) brak jakichkolwiek przychodów od wznowienia działalności gospodarczej i związanego z tym zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego,

3) świadomość odwołującej się istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związanej z tym przerwy w prowadzeniu działalności).

Te elementy wskazują na intencję odwołującej się nie tyle podjęcia (wznowienia) i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, co włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Poglądu tego nie zmieniają ustalone przez Sąd drugiej instancji okoliczności związane z kontaktami skarżącej ze świadkami. Rację ma bowiem Sąd drugiej instancji, że przeprowadzane rozmowy miały charakter na tyle niezobowiązujący, niekonkretny („swobodne konwersacje, z których nie wynikały konkretne warunki współpracy”, „rozmowy ograniczały się raczej do sfery planowania bliżej niesprecyzowanych działań”), aby uznać, że stanowiły nawiązanie kontaktów biznesowych rokujących zawarciem kontraktów mogących przynieść zysk uzasadniający wysokość zadeklarowanej podstawy składek, co musiało być oczywiste i dla skarżącej. Stąd uzasadniona jest w tym przypadku ocena, że charakter podjętych w spornym okresie działań świadczy o tym, że stanowiły one jedynie próbę (nieudaną) uporowania aktywności w obrocie gospodarczym.

Sąd Najwyższy podziela zatem pogląd Sądu drugiej instancji, że wznowienie działalności gospodarczej nastąpiło nie z zamiarem jej prowadzenia w sposób zorganizowany, ciągły i podporządkowany regułom zysku, ale wyłącznie po to, aby

włączyć się do ubezpieczenia społecznego w celu uzyskiwania wysokich świadczeń kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu.

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

[SOP]

[az]