



Sygn. akt III USKP 2/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Halina Kuryło (sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

w sprawie z odwołania M. J.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Lublinie
o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 27 kwietnia 2023 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie
z dnia 9 września 2020 r., sygn. akt III AUa 799/20,

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

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie decyzją z dnia 15 marca 2019 r. stwierdził, że M. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym

oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 2 stycznia 2017 r.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, że w związku analizą konta M. J. wdrożył z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia okresu podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Wywodził, że pierwsze zdarzenie gospodarcze związane z prowadzoną przez ubezpieczoną działalnością gospodarczą zostało podjęte dopiero w dniu 30 sierpnia 2017 r. i nie było zdarzeń gospodarczych, które świadczyłyby o wykonywaniu przez nią działalności gospodarczej między pobieranymi świadczeniami, to jest od 8 kwietnia 2016 r. do 19 maja 2016 r., a wnioskodawczyni nie udokumentowała czynności związanych z wykonywaniem usług, poszukiwaniem klientów, czy podejmowaniem zakupów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Według organu rentowego, prowadzenie przez wnioskodawczynię działalności miało charakter pozorny i służyło tylko uzyskaniu prawa do zasiłku od wysokiej podstawy wymiary składek.

W odwołaniu od powyższej decyzji M. J. wniosła o jej zmianę i stwierdzenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 2 stycznia 2017 r. W uzasadnieniu wskazała, że od dnia 1 września 2014 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej i opłacała z tego tytułu składki. Jej działania miały charakter sezonowy i były skierowane do wąskiej grupy klientów, a polegały na organizowaniu imprez dla najmłodszych, w tym pikników, dni dziecka, choinek. W okresie od 1 września 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. prowadziła działalność gospodarczą, poszukiwała nowych zleceń, opracowywała strategię prowadzenia działalności. Natomiast w następnych okresach, w tym podczas pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie zawiesiła prowadzonej działalności, gdyż oczekiwała na kolejne zamówienia, podejmowała kroki mające na celu osiągnięcie przychodu z działalności, a jej działalność w okresie objętym zaskarżoną decyzją nie była pozorna.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 17 czerwca 2020 r. zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Lublinie z dnia

15 marca 2019 r. i ustalił, że M.J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 2 stycznia 2017 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. J. od dnia 1 września 2014 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą O.. W zakresie prowadzonej działalności zajmuje się organizowaniem imprez, eventów w formie pikników rodzinnych i imprez dla dzieci. W 2014 r. organizowała między innymi imprezę dla „S.”. Z tytułu prowadzonej działalności w 2014 r. osiągnęła dochód w kwocie 16.570 zł. W okresie od 9 grudnia 2014 r. do 10 kwietnia 2015 r., z przerwami, odwołująca się pobierała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w związku ze stanem ciąży. W dniu 11 kwietnia 2015 r. M. J. urodziła pierwsze dziecko i od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r. pobierała zasiłek macierzyński. Przez pierwsze pół roku odwołująca się była skoncentrowana na opiece nad dzieckiem, zaś w drugiej połowie 2015 r. rozpoczęła poszukiwanie kontrahentów. Na stronach internetowych wyszukiwała informacje o przetargach, szukała zleceń. W listopadzie 2015 r. skontaktowała się z pracownikiem działu socjalnego Uniwersytetu w L. w celu przedstawienia oferty organizacji imprezy o charakterze masowo-kulturalnych. W grudniu 2015 r. złożyła propozycję nawiązania współpracy dyrektorowi Miejskiego Domu Kultury w P. Prowadziła rozmowy na temat organizacji warsztatów i imprez na terenie gminy. Złożyła wówczas ofertę zorganizowania ferii zimowych dla dzieci. Wiosną 2016 r. odwołująca się przedstawiła pisemną ofertę nawiązania współpracy Miejskiemu Domowi Kultury w P. w zakresie organizacji „F.” i możliwości utworzenia bloku sportowo - rozrywkowego dla dzieci prowadzonego ze sceny podczas trwania imprezy „D.”. Oferta wnioskodawczyni została przyjęta, a jej pomysł zrealizowano w kolejnych latach. Wiosną 2016 r. odwołująca się złożyła również propozycję nawiązania współpracy w T., w U. i w U.1.

M. J. wyszukiwała przetargi, przeglądała biuletyny i wysyłała oferty do potencjalnych zleceniodawców, między innymi do Centrum Kultury, Domu Kultury, Urzędu Gminy w P. Rozmawiała z przedstawicielami urzędów, składając propozycje zorganizowania imprez i eventów w nawiązaniu do projektów unijnych

realizowanych przez poszczególne podmioty. Wydarzenia te proponowała w odniesieniu do realizowanych inwestycji to jest: oświetlenia w W., kanalizacji w U., renowacji kościoła w P.

Od 20 maja 2016 r. do 2 stycznia 2017 r. wnioskodawczynie pobierała zasiłek chorobowy, zaś w dniu 3 stycznia 2017 r. urodziła drugie dziecko. W związku z realizowaniem imprez, za wrzesień, październik i grudzień uzyskała przychód w łącznej wysokości 34.736 zł i poniosła wydatki w kwocie 26.813,91 zł.

W grudniu 2017 r. oraz w 2018 r. wnioskodawczynie zorganizowała imprezy mikołajkowe na podstawie umów zawartych z Gminą P. Jej rola polegała na zaproponowaniu atrakcji, znalezieniu podwykonawców, dbałości o przebieg imprezy. W styczniu 2018 r. zorganizowała zabawę noworoczną dla pracowników Uniwersytetu w L., w lutym 2018 r. imprezę choinkową dla pracowników firmy E. sp. z o.o. W okresie prowadzenia działalności gospodarczej od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r. wnioskodawczynie osiągnęła z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przychód w łącznej wysokości 178.775,09 zł i poniosła wydatki w kwocie 70.874,08 zł (księga przychodów i rozchodów za 2018 r.).

M. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego i ubezpieczenia zdrowotnego od 1 września 2014 r. do 2 stycznia 2017 r. i od 2 stycznia 2018 r. oraz wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego od 3 stycznia 2017 r. do 1 stycznia 2018 r. W 2015 r. odwołująca się pobrała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego (zasiłek macierzyński, chorobowy) przez 365 dni w wysokości 84.475,50 zł. W 2016 r. pobrała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego (zasiłek macierzyński, chorobowy) przez 324 dni na kwotę 82.212,12 zł. W 2017 r. wnioskodawczynie pobrała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego (zasiłek macierzyński, chorobowy) przez 365 dni w wysokości 78.765,24 złotych.

Sąd Okręgowy dał wiarę twierdzeniom wnioskodawczynie, że w okresach między niezdolnością do pracy wykonywała czynności zmierzające do prowadzenia działalności gospodarczej, polegające na poszukiwaniu klientów i składaniu ofert. Wnioskodawczynie przedłożyła dokumenty, z których wynikało prowadzenie działalności od 11 kwietnia 2015 r. do 2 stycznia 2017 r. W powyższym okresie

odwołująca się wykonywała działalność gospodarczą, poszukując kontrahentów i wysyłając oferty oraz propozycje organizowania eventów. Również z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków R. B. oraz Ł. J. wynikało, że w tym czasie wnioskodawczyni prowadziła w sposób stały i zorganizowany działalność gospodarczą ukierunkowaną na osiąganie przychodu.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, odwołanie wnioskodawczyni zasługiwało na uwzględnienie w świetle art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 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 o systemie ubezpieczeń społecznych”). Działalność gospodarcza odwołującej się, którą prowadziła od 1 września 2014 r., była zgodna z posiadanym przez nią wykształceniem i kompetencjami. Wnioskodawczyni w trakcie pobierania zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego nie wykreśliła prowadzonej działalności gospodarczej z rejestru, nie dokonała także jej zawieszenia. Ponościła koszty utrzymania tej działalności, w tym koszt obsługi księgowej oraz oferowała swoje usługi podmiotom zewnętrznym. Zarówno z zeznań skarżącej, jak i świadków wynikało, że w okresie objętym sporem odwołująca się kontynuowała działalność gospodarczą. Jej działania były stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja. Podejmowane przez nią czynności miały na celu osiągnięcie zysku. Skarżąca była zmuszana okresowo ograniczać zakres prowadzonej działalności z uwagi na niezdolność do pracy, stan ciąży, a następnie konieczność osobistej opieki nad dziećmi.

Konkludując, Sąd Okręgowy uznał, że M. J. w ramach zaewidencjonowanej pozarolniczej działalności gospodarczej kontynuowała świadczenie usług w zakresie organizowania imprez, eventów w formie pikników rodzinnych i imprez dla dzieci. Okoliczność, że z uwagi na stan ciąży i konieczność opieki nad dziećmi przebywała na zwolnieniach lekarskich i otrzymywała zasiłki, w żadnym razie nie świadczył o braku zamiaru prowadzenia działalności w okresie objętym zaskarżoną decyzją. Faktyczne prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej implikuje podleganie przedsiębiorcy ubezpieczeniom społecznym z mocy ustawy. Materiał dowodowy sprawy potwierdza, że w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 2 stycznia

2017 r. wnioskodawczynie miała zamiar dalszego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, w celach zarobkowych, a zatem podlegała ona od tej daty obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, a także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Na skutek apelacji organu rentowego, Sąd Apelacyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 9 września 2020 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd drugiej instancji wskazał, że wnioskodawczynie we wrześniu 2014 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności pod nazwą O.. W ramach działalności zajmowała się organizacją różnego rodzaju imprez. W chwili podjęcia działalności odwołująca się była w ciąży, jednakże zorganizowała jedną imprezę, dla „S.”, która przyniosła jej dochód. Ciąża okazała się zagrożona, w związku z czym wnioskodawczynie od grudnia 2014 r. do dnia porodu w kwietniu 2015 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. Po porodzie od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r. korzystała z rocznego zasiłku macierzyńskiego i skoncentrowała się na opiece nad dzieckiem. Od czerwca 2016 r. ponownie korzystała z zasiłku chorobowego związanego z drugą ciążą, na którym przebywała do urodzenia dziecka 2 stycznia 2017 r. W latach 2015 i 2016 nie osiągnęła, poza wypłaconymi jej zasiłkami chorobowymi i macierzyńskim, żadnych przychodów z działalności gospodarczej. W tym czasie nie doszło do realizacji jakiegokolwiek zdarzenia pozwalającego uzyskać taki przychód. Wnioskodawczynie nie zorganizowała żadnego wydarzenia artystycznego związanego z jej działalnością. Pierwsze zdarzenia i przychody pojawiły się dopiero w 2018 r.

Odwołującą się z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego oraz ubezpieczenia zdrowotnego od 1 września 2014 r. do 2 stycznia 2017 r. i od 2 stycznia 2018 r. oraz wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego od 3 stycznia 2017 r. do 1 stycznia 2018 r.

Wobec przyznania, że w okresie niemal 3 lat nie doszło do realizacji żadnego zdarzenia gospodarczego, z którym związane byłoby osiągnięcie przychodów, w ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania wnioskodawczynie w części dotyczącej tego, iż w latach 2015-2017 prowadziła działalność gospodarczą

polegającą na poszukiwaniu kontraktów i próbach zdobyć zlecenia, były niewiarygodne i nie mogły być podstawą ustaleń faktycznych. Według Sądu, zeznania te były gołosłowne i nie zweryfikowane. Wnioskodawczynie poza pisemnymi ofertami, które można wykonać w każdym czasie, nie przedstawiła dowodów na ich doręczenie potencjalnym kontrahentom ani dowodów na uczestnictwo w przetargach czy choćby szczątkowych dowodów osobowych potwierdzających, że toczyły się jakiekolwiek rozmowy na temat organizowania wydarzeń będących przedmiotem jej działalności. Za niewystarczające w tym zakresie trzeba uznać zeznania męża wnioskodawczynie Ł.J., tym bardziej, że przyznał on brak w 2015 r. i 2016 r. efektów gospodarczych prowadzonej działalności. Nie kwestionował również, że cięższe żony były zagrożone, wiązały się ze zwolnieniami lekarskimi, a po porodzie koncentrowano się na opiece nad dzieckiem. Twierdził, że żona wyjeżdżała w celu odnowienia kontaktów, ale nigdy nie uczestniczył w rozmowach z klientami, gdyż wtedy on przejmował opiekę nad dzieckiem. Według Sądu odwoławczego, ogólnikowe, niepoparte dodatkowymi konkretnymi dowodami zapewnienia wnioskodawczynie o poszukiwaniu możliwości organizowania wydarzeń masowo-kulturalnych nie mogły być uznane za wiarygodne jako podstawa do ustaleń o wykonywaniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Przeciwnie, świadczą o tym, że działalność nie była prowadzona, a ewentualne, nieudowodnione kontakty były pozorowaniem tej działalności jedynie w celu osiągnięcia korzyści z zasiłków chorobowych i macierzyńskich. Także zeznania R. B. niewiele wniosły do sprawy. Świadek jest prezesem biura rachunkowego, które prowadzi księgi przychodów i rozchodów M. J.. Osobiście nie zajmuje się prowadzeniem ksiąg, gdyż wykonują to jego pracownicy. W związku z tym nie miał nawet pobieżnej wiedzy na temat wykonywania przez wnioskodawczynię czynności gospodarczych czy szczegółów związanych z uzyskiwaniem zleceń. Poświadczył jedynie niekwestionowany fakt, że odwołująca się formalnie nie zawieszała działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu drugiej instancji, zgromadzone w sprawie dowody nie były wystarczające do ustalenia, że wnioskodawczynie w spornym okresie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą. Odwołująca się w latach 2015-2016 nie zrealizowała żadnego przedsięwzięcia przynoszącego jej zysk. Przez okres 2 lat, w

ramach prowadzonej działalności jedynie poszukiwała ona kontrahentów, a działanie to nie przyniosło widocznych finansowych efektów. Jedyny zysk, jaki był związany z deklarowaną działalnością gospodarczą, pochodził ze świadczeń wypłacanych przez ZUS. Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie można było uznać, że działalność prowadzona przez wnioskodawczynię miała zarobkowy charakter. Pobieranie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego nie może być utożsamiane z prowadzeniem działalności gospodarczej, zwłaszcza, że miało to miejsce także przez cały kolejny 2017 r. Wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego ani jednorazowego. Z reguły polega ono na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności, dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być wyłącznie uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego. Takie zaś działania wyłaniają się z zeznań osób przesłuchanych w sprawie. Niczym nieudokumentowane kontakty czy udziały w przetargach nie przesądzają o wykonywaniu działalności, a jedynie o jej pozorności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził rzetelniej oceny zeznań przesłuchanych świadków w kontekście złożonych w toku postępowania sądowego dokumentów. Zgromadzone dowody ocenił w sposób dowolny, a zeznania wnioskodawczyni potraktował wybiórczo. Z faktu, że w 2018 r. odwołująca się zorganizowała kilka imprez i uzyskała przychód, Sąd Okręgowy wysnuł nieprawidłowy wniosek o aktywnym prowadzeniu działalności w spornym okresie między kwietniem 2015 r. a styczniem 2017.

Tymczasem obowiązki ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą, a więc wykonująca tę działalność, nie zaś osoba jedynie figurująca w ewidencji gospodarczej na podstawie wpisu, bez rzeczywistego prowadzenia działalności. Wynika to jednoznacznie z art. 13 pkt 4 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń. Skoro wnioskodawczyni w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej, to nie posiadała tytułu do objęcia jej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dopuścił się też naruszenia art. 9 ust. 1c ustawy systemowej, dotyczącego zbiegu tytułów ubezpieczeniowych. Poza sporem pozostawało bowiem, że M. J. w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r. pobierała zasiłek macierzyński, który stanowi samodzielny tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i wyprzedza inne tytuły. Z art. 9 ust. 1c ustaw systemowej wynika, że osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 (czyli prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą), spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów. Zatem w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r., kiedy wnioskodawczyni była uprawniona do zasiłku macierzyńskiego, brak było podstaw prawnych do objęcia jej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalno - rentowymi i wypadkowym jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, a odwołująca się nie złożyła wniosku o objęcie jej ubezpieczeniami z innego tytułu. Rozpoczęcie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, która uprzednio została objęta dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, powoduje ustanie ubezpieczenia chorobowego z mocy art. 9 ust. 1c w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Ponowne objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym może zatem nastąpić dopiero po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, co rodzi po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność konieczność ponownego złożenia wniosku o objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. O ile osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, o tyle objęcie ich dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony (art. 14 ust. 1 i 1a w

związku z art. 36 ust. 3 i 5 ustawy systemowej). Tymczasem wnioskodawczyni po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego nie złożyła wniosku o objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, zatem Sąd Okręgowy nie miał podstaw do przyjęcia, niezależnie od ustaleń związanych z faktem prowadzenia działalności gospodarczej, że odwołująca się w spornym okresie podlegała dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

W wywiezionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej odwołująca się podniosła zarzuty: 1) naruszenia przepisów postępowania mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy to jest: a) art. 233 § 1 w związku z art. 227 w związku z art. 245 w związku z art. 299 k.p.c., przez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jest w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania polegające na uznaniu, że zeznania wnioskodawczyni jakoby realnie poszukiwała kontraktów i próbowała zdobyć zlecenia są niewiarygodne, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż odwołująca się podejmowała próby poszukiwania kontraktów i zleceń na organizowanie wydarzeń masowo-kulturalnych, a zatem zeznania wnioskodawczyni należało uznać za wiarygodne; b) art. 233 § 1 w związku z art. 227 w związku z art. 245 k.p.c., przez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jest w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania, polegające na uznaniu, że zeznania świadka Ł. J. były niewiarygodne, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wnioskodawczyni podejmowała próby poszukiwania kontraktów i zleceń na organizowanie wydarzeń masowo-kulturalnych, a zatem zeznania świadka Ł. J. należało uznać za wiarygodne; c) art. 233 § 1 w związku z art. 227 w związku z art. 245 w związku z art. 299 k.p.c., przez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jest w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania, polegające na uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie był wystarczający do ustalenia, iż wnioskodawczyni w spornym okresie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza, że odwołująca się w spornym

okresie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, a także 2) naruszenia prawa materialnego, to jest: a) art. 6 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 8 ust. 6 w związku z art. 11 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że wnioskodawczynie nie powinna zostać objęta obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wnioskodawczynie powinna zostać objęta obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej; b) art. 9 ust. 1c w związku z art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-5a, 8 i 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że wnioskodawczynie nie powinna zostać objęta jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r., w sytuacji gdy wnioskodawczynie w tym okresie powinna zostać objęta obowiązkowo tymi ubezpieczeniami.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy przez stwierdzenie, że wnioskodawczynie M. J. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu od 11 kwietnia 2015 r. do 2 lutego 2017 r., a nadto podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 11 kwietnia 2015 r. do 2 lutego 2017 r.; ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod rozagę nieważność postępowania. Zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego lub podstawie naruszenia przepisów postępowania. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. W świetle art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541). I odwrotnie - zarzuty naruszenia przepisów postępowania mają znaczenie, jeżeli uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), zatem wpierw decyduje prawidłowo rozumiane prawo materialne, które określa przesłanki dochodzonego świadczenia, a te wyznaczają, jakie ustalenia stanu faktycznego są konieczne i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (art. 227 k.p.c.). Zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy. Poza tym nie powinny pomijać ograniczenia z art. 398³ § 3 k.p.c., w myśl którego podstawy skargi kasacyjnej nie mogą stanowić zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. W postępowaniu kasacyjnym zachodzi też związanie ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

W niniejszej sprawie skarżąca w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania podniosła zarzut obrazy art. 233 § 1 w związku z art. 277, art. 245 i art. 299 k.p.c.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu, warto zauważyć, że w procesie cywilnym obowiązuje system tzw. apelacji pełnej, w którym postępowanie apelacyjne jest dalszym stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji, a sąd apelacyjny ma prawo i często obowiązek ponownego badania sprawy, przeprowadzania w niezbędnym zakresie postępowania dowodowego oraz orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji

i w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne jest zatem kontynuacją postępowania merytorycznego. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a nie apelację. Użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza w szczególności, iż sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i art. 382 k.p.c.) i kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., zasada prawna, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55; Monitor Prawniczy 2008 nr 22, s. 37, z uwagami M. Kowalczyk; Palestra 2009 nr 1, s. 270, z glosą G. Rząsy i A. Urbańskiego). Z uwagi na merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, obowiązkiem sądu drugiej instancji nie może być poprzestanie na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi nim być - niezależnie od treści zarzutów - dokonanie ponownych, własnych ustaleń faktycznych, a następnie poddanie ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Obowiązek czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym istnieje więc bez względu na to, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Jednocześnie obowiązkiem sądu drugiej instancji jest zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego niezależnie od stanowiska stron prezentowanego w toku postępowania oraz zarzutów apelacyjnych. Sąd drugiej instancji powinien dokonać wyczerpującej oceny ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia obowiązującego prawa materialnego i zdać z tej oceny relację w uzasadnieniu swojego wyroku (art. 328 § 2 *in fine* k.p.c.).

W rozpoznawanej sprawie skarżąca, podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 277, art. 245 i art. 299 k.p.c., zmierza do podważenia dokonanej przez Sąd drugiej instancji oceny poszczególnych dowodów i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych. W taki sposób skonstruowany zarzut uchyla się jednak spod oceny Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Jak stanowi art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być bowiem zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Oznacza to, że kontroli kasacyjnej nie podlegają ustalenia faktyczne dokonane przez sąd drugiej instancji i ocena

dowodów, w oparciu o które poczyniono te ustalenia. W postępowaniu kasacyjnym nie może być więc brany pod uwagę zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (również w powiązaniu z zarzutem obrazu przepisów dotyczących przedmiotu dowodu - art. 227 k.p.c., czy sposobu prowadzenia dowodu z dokumentów - art. 245 k.p.c. i przesłuchania stron - art. 299 k.p.c.), motywowany dowolną oceną zgromadzonych w sprawie dowodów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 124; z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, LEX nr 393889). Sąd Najwyższy co do zasady nie zajmuje się bowiem kontrolą oceny dowodów. Tymczasem art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy bezpośrednio i jednoznacznie oceny materiału dowodowego, co oznacza, że nie może stanowić skutecznej podstawy skargi kasacyjnej.

Słuszne są natomiast kasacyjne zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku.

Analizę prawidłowości zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji wypada rozpocząć od przypomnienia, że zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym reguluje art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa). Stanowi on, między innymi, że obowiązkowo wymienionym ubezpieczeniom podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz są osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt 5). Z kolei z mocy art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność w rozumieniu art. 8 ust. 6 podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu, a na ich wniosek – także dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu trwa od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania jej, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, zaś stosownie do art. 14 ust. 1 i 2 ustawy systemowej, objęcie

dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym i ustanie tego ubezpieczenia następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie ubezpieczeniem i o wyłączenie z tego ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia złożenia wniosku tej treści. Określenie czasowych granic podlegania tej kategorii podmiotów obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym dokonane zostało przez ustawodawcę w sposób formalny, wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności.

Trzeba zaznaczyć, że w myśl art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650), do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Do takich postępowań stosuje się zatem art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym przed dniem 30 kwietnia 2018 r., zgodnie z którym za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W niniejszej sprawie w chwili rozpoczynania przez odwołującą się M.J. działalności gospodarczej (to jest 1 września 2014 r.) zastosowanie miała obowiązująca wówczas ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168; dalej jako ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), a następnie (to jest od 30 kwietnia 2018 r.) ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292; dalej jako Prawo przedsiębiorców).

W myśl art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcy mieli obowiązek dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i mogli podjąć działalność dopiero po dopełnieniu tego obowiązku. Według art. 25 ust. 1 pkt 9 tejże ustawy, osoba fizyczna, wpisywana do tej ewidencji (Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), powinna wskazać przedmiot wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej, zgodnie z tzw. Polską Klasyfikacją Działalności.

Wnioskodawczyni niewątpliwie spełniła te warunki i przez wpis do ewidencji działalności gospodarczej w dniu 1 września 2014 r. uzyskała status przedsiębiorcy (osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą). W takiej sytuacji, zgodnie z art. 36 ust. 3, art. 41 i art. 47 ustawy systemowej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność powinna dokonać zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz przysyłać do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w ustawowym terminie deklarację rozliczeniową i opłacać składki. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się jednak, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533 i z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Z tego względu sam wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i nie rozstrzyga istoty problemu, bowiem stanowi jedynie domniemanie - podlegające obaleniu - że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim wskazanym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2000 r., II UKN 568/99, OSNAPIUS 2001 nr 22, poz. 678).

Legalna definicja pojęcia działalności gospodarczej została zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumiano zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Obecnie definicję działalności gospodarczej zawiera art. 3 Prawa przedsiębiorców. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. We wszystkich tych definicjach nacisk położony jest na zorganizowany i zarobkowy charakter oraz ciągłość i profesjonalizm prowadzonej działalności.

Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej był jej art. 4, według którego przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zdaniem Sądu Najwyższego, dla odkodowania pojęcia "wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu" pomocny jest art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który wskazuje cechy charakterystyczne takiej aktywności. Są to: 1) odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób trzecich za rezultat podejmowanych w jej ramach czynności oraz ich wykonywanie, 2) samodzielne wyznaczanie miejsca i czasu wykonywania tych czynności, 3) ponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Cechą działalności gospodarczej powinno być zatem działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się natomiast z zasadą odpowiedzialności za wyniki finansowe działalności oraz za zobowiązania natury prywatno–publicznoprawnej.

Incydentalnie można zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie do pojęcia "działalność gospodarcza" stanowią także przedmiot zainteresowania prawa podatkowego, jak i szeregu jeszcze innych ustaw (zob. szerszej M. Etel: Definicje legalne pojęcia działalności gospodarczej w innych ustawach niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej; (w): Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, LEX 2012). Poszukując kryteriów kwalifikacyjnych pojęcia działalności gospodarczej, należy powtórzyć za uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65), że wyróżniają ją pewne specyficzne właściwości, do których trzeba zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedmiotowy kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04 (OSNC 2006 nr 1, poz. 5 z glosą J. Widło, EPS 2006 nr 6, s. 41-47), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały,

charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). O działalności gospodarczej można zatem mówić tylko wtedy, gdy wszystkie przesłanki, tj. zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania są spełnione kumulatywnie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; oraz z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21; niepublikowane).

Równolegle w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowego celu działalności; sposobu wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013). W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i następne; D. Mróz-Krysta: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015; R. Sadlik: Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej jako podstawa podlegania ubezpieczeniom społecznym, MOPR 2015 nr 1, str. 22 i następne; K. Stępnicka: Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX/el. 2018; K. Antonów: Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi (ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16 (LEX nr 2459704), samo przejawienie jednego z wymienionych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej rodzajów aktywności nie przesądza jeszcze o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Aby można było o niej mówić, muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wymienione w tym przepisie, mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter oraz ciągłość wykonywania działalności.

Jak wskazano wyżej, immanentną cechą prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej jest ponoszenie kosztów tej działalności, co wiąże się z prowadzeniem jej w sposób zorganizowany (a więc wymagający też nakładów umożliwiających taką aktywność). O zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jej forma organizacyjno-prawna polegająca na dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Organizacji tej nie można sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej. Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382 i z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, niepublikowany).

W judykaturze szeroko odnoszono się także do przesłanki „ciągłości wykonywania działalności gospodarczej”, zwracając uwagę na jej dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są bowiem działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno - lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniające śladowe przychody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Nie może ono także polegać na: incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, niepublikowany), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, niepublikowany), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98), okazjonalnej sprzedaży odpadów i zapasów palet, pozostałych po zakończeniu ich produkcji przez współmałżonka (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., III UK 44/18, OSNP 2019 nr 10, poz. 124), wykonywaniu usług sprzątania przez okres trzech miesięcy poprzedzający korzystanie z zasiłku macierzyńskiego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, niepublikowany), podejmowaniu czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań, jeśli działalność ta faktycznie nie została

podjęta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267), czy też na doraźnych zakupach odzieży o niższej wartości i używanej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Nie stanowi zatem działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 oraz z dnia 17 września 1997 r., II SA/Wa 1089/96, Pr. Gosp. 1998 nr 1, s. 32), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21 i z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, niepublikowane).

Jednocześnie orzecznictwo Sądu Najwyższego dość jednoznacznie i zasadniczo ujmuje ciągłość działalności gospodarczej, uznając, że nie każda przerwa w jej wykonywaniu stanowi uzasadnienie dla wyłączenia z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu tej działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168; z dnia 9 czerwca 2006 r., III UK 38/06, LEX nr 957423; z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841 i z dnia 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 8, s. 495). Przyjmuje się także, że niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego (postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.Pr.P. 2004 nr 7). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się bowiem z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168 i z dnia 30 listopada 2005 r., II UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311). Także w wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Zarazem jednak Sąd Najwyższy podkreślił wagę faktycznego prowadzenia tej działalności, zauważając, że „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (podobnie wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, LEX/el 2018 czy z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 257051).

W judykaturze wyjaśniono, że w polskim porządku prawnym nie ma regulacji prawnej przesądzającej wprost, że niezdolność do pracy, a tym bardziej długotrwała, osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą jest równoznaczna z jej zaprzestaniem. Przerwa w prowadzeniu działalności pozarolniczej spowodowana stanem zdrowia, objęta zwolnieniem lekarskim i związana z pobieraniem zasiłków chorobowych, nie może być rozpatrywana jako czasowe zaprzestanie wykonywania działalności. Przerwy wykonywania działalności pozarolniczej przypadające na czas pobierania zasiłków chorobowych są przerwami usprawiedliwionymi i nie powodują ustania ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z tytułu prowadzenia działalności bezpośrednio przed i po takich przerwach. Okres pobierania zasiłków uważany jest za okres opłacania składek (art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 392/97, OSNAPiUS 1998 nr 19, poz. 584; z dnia 15 kwietnia 1998 r., II UKN 583/98, OSNAPiUS 1999 nr 7, poz. 247 i z dnia 10 maja 2007 r., I UK 333/06, niepublikowany), a prowadzenie

działalności pozarolniczej w czasie pobierania zasiłku chorobowego powoduje utratę prawa do zasiłku z mocy art. 14 ust. 3 i art. 17 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., I UK 332/18, LEX nr 3176625). Również stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności. Natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności (wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2017 r., II UK 573/16). Wreszcie ciągłość prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie wyklucza przerwy w jej wykonywaniu spowodowanej korzystaniem z urlopu macierzyńskiego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r., II USKP 36/21 (LEX nr 3229509), osoba, która po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego składa wniosek o objęcie jej obowiązkowym ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi oraz wypadkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, podlega od dnia złożenia wniosku tym ubezpieczeniom na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, chyba że Zakład Ubezpieczeń Społecznych udowodni, że w dniu złożenia wniosku osoba ta nie miała zamiaru ciągłego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, na przykład z powodu długotrwałej niezdolności do wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, a także nie podjęła czynności organizacyjnych zmierzających do wznowienia takiej działalności w myśl art. 3 Prawa przedsiębiorców (do dnia 30 kwietnia 2018 r. - art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Krótkotrwałe okresy zasiłków chorobowych, przypadające zaraz po zakończeniu otrzymywania zasiłku macierzyńskiego, nie stanowią przeszkody do kontynuowania obligatoryjnych ubezpieczeń społecznych.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, elementem kreującym działalność gospodarczą jest także jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności

gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje zatem spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru.

Z tego względu inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stępnickiej, LEX/el 2018). Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Widoczne jest to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia

społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto pozwalający na uzyskanie dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880). Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W cytowanym już wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe) przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą – albo podejmującą ponownie taką działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, a uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, istnieją podstawy faktyczne do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), przyjmując, że zawarcie umowy o pracę lub uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i nieznajdującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830). Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (niepublikowanym), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z

ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, należy dostrzec, że w judykaturze utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, ile włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji przyjmuje się, że ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

Z drugiej strony trzeba zauważyć, że nie wyrażano dotychczas poglądu, zgodnie z którym przesłanki zarobkowego charakteru nigdy nie spełnia działalność gospodarcza, która prowadzona jest w sposób generujący już od początku jej uruchomienia wysokie i stałe koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej (prawie maksymalnej) wysokości przewidzianej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo braku umów z kontrahentami zapewniających środki na pokrycie kosztu wynikającego ze wskazania tak wysokiej podstawy wymiaru składek. Ocena spełnienia kryteriów podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej

działalności (np. gospodarczej) odnoszona jest zawsze do stanu faktycznego konkretnej sprawy. W orzecznictwie akceptuje się również stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w ósmym miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły (wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzyć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożności prowadzenia działalności (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98, LEX nr 2397630; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920; z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085; z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 81, LEX nr 2688813; z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880; z dnia 26 lutego 2020 r., I UK 370/18, LEX nr 3221470; z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218; z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631 oraz postanowienie z dnia 25 lipca 2018 r., I UK 343/17, LEX nr 2558518).

Wypada dodać, że przepisy prawa nie określają, jak długo działalność musi być prowadzona, aby kwalifikować ją jako tytuł do ubezpieczeń społecznych. Wydaje się, że ewentualne wprowadzenie tego rodzaju regulacji byłoby zresztą niecelowe, niepotrzebnie wiążąc sądy ubezpieczeń społecznych arbitralnie przyjętymi współczynnikami okresów aktywności do okresów przerw w prowadzeniu takiej działalności. Nie oznacza to jednak, że długość okresów niezdolności do pracy jest obojętna z punktu widzenia oceny prowadzenia działalności gospodarczej jako tytułu do ubezpieczeń społecznych. Wręcz przeciwnie: należy uznać, że porównanie długości okresów zdolności do pracy i okresów niezdolności do pracy, z powodu których ubezpieczony, prowadzący formalnie działalność gospodarczą, pobiera świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, może być jednym z kryteriów miarodajnych dla takiej oceny, przede wszystkim w kontekście

ustaleń dotyczących ciągłości oraz zarobkowego charakteru działalności gospodarczej.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły, w celu zarobkowym. Cel zarobkowy polega na chęci / zamiarze osiągnięcia przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa; ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa. W kontekście ciągłości wykonywania działalności gospodarczej należy natomiast zwrócić uwagę na jej dwa aspekty: (1) powtarzalność czynności (przejawem działalności gospodarczej nie są zatem działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym) oraz (2) zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej; zamiaru ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej nie podważa przewidywanie jej zawieszenia ze względu na ciążę, urodzenie dziecka albo konieczność opieki nad dzieckiem, natomiast braku podstawowej cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności przez dłuższy czas, a tę wątpliwość można wywieść z różnych okoliczności faktycznych. Faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej musi być oceniane także w kontekście przesłanki zorganizowanego charakteru działalności gospodarczej, która uwidacznia się np. w działaniach mających na celu: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji, zezwoleń, certyfikatów itp. niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności. W konsekwencji

ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, które zawsze muszą obejmować całokształt okoliczności sprawy. Dla oceny prawnej (nie)prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych miarodajne może być zatem także – między innymi – porównanie długości okresów zdolności do pracy i okresów niezdolności do pracy, z powodu których ubezpieczony, prowadzący formalnie działalność gospodarczą, pobiera świadczenia z ubezpieczenia chorobowego: powtarzające się, długotrwałe okresy niezdolności do pracy w istocie wykluczają możliwość prowadzenia działalności jako formy aktywności zarobkowej.

Wracając na grunt rozpoznawanej sprawy, należy zaakcentować jej indywidualny charakter. Wypada zauważyć, że M. J. prowadzi działalność gospodarczą od dnia 1 września 2014 r. Zaskarżoną decyzją z dnia 15 marca 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie stwierdził, że odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, a także dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 11 kwietnia 2015 r. do 2 stycznia 2017 r. Negatywna ocena aktywności zawodowej ubezpieczonej nie opiera się zatem na wykazaniu pozorności podejmowanych przez nią działań *in gremio*, lecz wyłączeniu dwudziestu miesięcy jako okresów nieprowadzenia pozarolniczej działalności. Dany pogląd sam w sobie nie jest wadliwy, o ile precyzyjnie wyjaśnia moment wyłączenia (początkowy i końcowy) z ochrony ryzyk socjalnych. Wszak przed dniem 11 kwietnia 2015 r. (początkując sporny okres) i po dniu 2 stycznia 2017 r. (kończącym kwestionowany okres) odwołująca się podlegała ubezpieczeniom społecznym. Dlatego należy przyjrzeć się szerzej przyczynom, które - zdaniem organu rentowego - stanowiły impuls do wykluczenia jej z grona osób ubezpieczonych.

Trzeba przy tym mieć na względzie, że po podjęciu działalności gospodarczej, w okresie od 9 grudnia 2014 r. do 10 kwietnia 2015 r., z przerwami, odwołująca się pobierała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w związku ze stanem ciąży. W dniu 11 kwietnia 2015 r. M. J. urodziła pierwsze dziecko i od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r. pobierała zasiłek macierzyński, a następnie

od 20 maja 2016 r. do 2 stycznia 2017 r. zasiłek chorobowy w związku z kolejną ciążą i w dniu 3 stycznia 2017 r. urodziła drugie dziecko.

Godzi się przypomnieć, że w świetle art. 14 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą jest ubezpieczeniem dobrowolnym, które powstaje na skutek wyrażenia przez uprawniony podmiot woli podlegania ubezpieczeniu ujawnionej we wniosku o objęcie ubezpieczeniem przez mające charakter prawnokształtujący zgłoszenie się do ubezpieczenia. Objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku, nie wcześniej niż dzień jego złożenia. Osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, mogą przystąpić do ubezpieczenia chorobowego, jeżeli z tytułu tej działalności objęte są obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (art. 11 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej). Ich sytuacja w tym zakresie ulega zmianie, gdy prowadząc działalność, spełniają jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Stosownie do art. 9 ust. 1c ustawy systemowej, osoby te podlegają wtedy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Prawidłowe odczytanie treści art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wskazuje zaś, że możliwość objęcia dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym ograniczona jest warunkiem obowiązkowego podlegania wnioskującej osoby ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułów wymienionych w tym przepisie, a więc osoba prowadząca pozarolniczą działalność może być objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym tylko wówczas, gdy podlega z tego tytułu jednocześnie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Nie spełnia tego warunku podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nigdy nie jest ubezpieczeniem samoistnym, lecz pozostaje w ścisłym związku z objęciem z mocy

prawa obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym i może być realizowane wyłącznie w okresie, w którym istnieje tytuł podlegania tym ubezpieczeniom wymieniony w art. 11 ust. 2 ustawy systemowej. Dla bytu dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego nie ma istotnego znaczenia samo prowadzenie pozarolniczej działalności, ale równoczesne podleganie z tego tytułu obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19 (OSNP 2020 nr 1, poz. 80) przyjęto zatem, że rozpoczęcie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, która uprzednio została objęta dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, powoduje ustanie ubezpieczenia chorobowego (art. 9 ust. 1c w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Ustawodawca - wyszczególniając w art. 11 tej ustawy osoby, które podlegają ubezpieczeniu chorobowemu - nie przewidział bowiem możliwości podlegania temu ubezpieczeniu w odniesieniu do osób podlegających dobrowolnie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz w związku z pobieraniem zasiłku macierzyńskiego albo zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. To oznacza, że w sytuacji określonej w art. 9 ust. 1c ustawy systemowej z mocy prawa ustaje tytuł podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, ponieważ nie jest wówczas możliwe podleganie z racji prowadzonej działalności pozarolniczej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Przystąpienie do ubezpieczenia chorobowego staje się możliwe po wyczerpaniu zasiłku macierzyńskiego, w związku z przekształceniem się dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w ubezpieczenie obowiązkowe. W ten sposób wynikająca wprost z przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obligatoryjna przerwa w ubezpieczeniu chorobowym osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, która nabyła prawo do zasiłku macierzyńskiego, jest równa co najmniej okresowi pobierania tego zasiłku i może ulegać dalszemu wydłużeniu o okres od zakończenia pobierania zasiłku do czasu ponownego zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

Regulacja art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, gdy dochodzi do ustania ubezpieczenia chorobowego z przyczyn określonych w art. 14 ust. 2, każdorazowo wymaga złożenia nowego wniosku objęcia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Skoro ubezpieczenie chorobowe w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność ma zawsze charakter dobrowolny, to samo wznowienie (albo kontynuowanie) tej działalności po ustaniu pobierania zasiłku macierzyńskiego powoduje stan, w którym ubezpieczenie chorobowe istniejące przed rozpoczęciem korzystania z zasiłku macierzyńskiego "nie odżywa automatycznie". Z tej przyczyny osoba prowadząca pozarolniczą działalność musi każdorazowo decydować, czy (i w jakim zakresie) chce podlegać ubezpieczeniu chorobowemu, bo przepisy o systemie ubezpieczeń społecznych nie przewidują instytucji "zawieszenia podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu" (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 października 2019 r., III UK 268/18, LEX nr 2744137; z dnia 22 stycznia 2020 r., I UK 311/18, OSNP 2021 nr 2, poz. 19; z dnia 20 kwietnia 2021 r., II USKP 36/21, LEX nr 3229509; z dnia 21 października 2020 r., I UK 95/19, LEX nr 3067425). O ile przy tym osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności, o tyle objęcie ich dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony (art. 14 ust. 1 i 1a w związku z art. 36 ust. 3 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Ad casum należy więc uznać, że M. J. od dnia nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego (to jest od 11 kwietnia 2015 r.) do dnia zakończenia urlopu macierzyńskiego (to jest do 8 kwietnia 2016 r.) podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, natomiast nie podlegała ubezpieczeniu chorobowemu.

Po podjęciu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19, Sąd Najwyższy przyjmuje, że osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą może podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu już od pierwszego dnia przypadającego bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku

macierzyńskiego, choćby złożyła ona dopiero w późniejszym czasie ponowny wniosek o objęcie jej ubezpieczeniem chorobowym, jeżeli organ rentowy udzieli takiej osobie nieprawidłowej informacji co do czynności niezbędnych dla dalszego podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 października 2019 r., III UK 268/18, LEX nr 2744137; z dnia 22 stycznia 2020 r., I UK 311/18, LEX nr 2779946; z dnia 23 stycznia 2020 r., I UK 332/18, LEX nr 3176625; z dnia 8 lipca 2020 r., II UK 351/18, LEX nr 3213564; z dnia 9 czerwca 2021 r., II USKP 59/21, LEX nr 3302392).

Kwestia udzielenia osobie prowadzącej pozarolniczą działalność stosownego pouczenia odnośnie konieczności zgłoszenia wniosku o ponowne objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego i niedopuszczenia do zaistnienia przerwy między zakończeniem tegoż okresu zasiłkowego a objęciem dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym ma w świetle art. 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1133; dalej jako ustawa zasiłkowa) istotne znaczenie z punktu widzenia nabycia przez tę osobą prawa do kolejnego zasiłku chorobowego lub macierzyńskiego.

W niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji przyjął, że wobec niezgłoszenia przez M. J. po upływie okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego wniosku o objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, skarżąca nie podlegała temu ubezpieczeniu zarówno w trakcie przebywania na urlopie macierzyńskim, jak i po jego zakończeniu. Sąd nie ustalił jednak, czy odwołująca się otrzymała od organu rentowego stosownie pouczenie w kwestii konieczności zgłoszenia wspomnianego wniosku i przyczyn, dla jakich nie dopełniła tegoż obowiązku.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że sytuacja prawna osoby wznawiającej prowadzoną wcześniej pozarolniczą działalność gospodarczą po urlopie macierzyńskim jest nieco odmienna od sytuacji osoby, która rozpoczyna prowadzenie takiej pozarolniczej (i musi ją faktycznie rozpocząć) i - co do zasady - powoduje kontynuację obligatoryjnych ubezpieczeń społecznych. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., III UK 10/18 (niepublikowanym) wyrażono pogląd, że podejmowanie jedynie czynności przygotowawczych polegających na

poszukiwaniu kontrahentów oferowanych usług, ani sama gotowość ich wykonywania, które nie doprowadziły do faktycznego uruchomienia zarejestrowanej pozarolniczej działalności, nie oznacza rozpoczęcia wykonywania działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 o systemie ubezpieczeń społecznych, co jest warunkiem podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Natomiast po rzeczywistym rozpoczęciu wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, jej wstrzymanie może być jedynie okresowe (incydentalne). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04 (OSNP 2005 nr 13, poz. 198) stwierdzono bowiem, że okresy niewykonywania działalności gospodarczej z powodu niezdolności do pracy nie uzasadniają wyłączenia z obowiązkowego ubezpieczenia, mogąc jedynie stanowić dla osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym podstawę pobierania zasiłku chorobowego. Okresy zgłoszonych przerw nie kwalifikują się jako okresy wyłączające obowiązek ubezpieczenia, jeżeli ubezpieczony był w gotowości do wykonywania usług. Nie można przyjąć, że dochodzi do rzeczywistego zaprzestania działalności gospodarczej, jeżeli po okresach zgłaszanych przerw świadczone były przez przedsiębiorcę usługi. Ubezpieczony może wszelkimi środkami dowodowymi wykazać, że na trwale nie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej.

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

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

celem tego zwolnienia. W rezultacie staje się jasne, że niezdolność do pracy nie rzutuje na kwalifikowanie, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą. Kategorie te współlistnieją, nie można jednak za pomocą jednej z nich odwzorowywać zakresu znaczeniowego drugiej.

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

Racje ma organ rentowy, że w przypadku, gdy do ubezpieczeń społecznych zgłasza się osoba niezdolna do pracy, można mieć wątpliwości co do faktycznego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły, a przede wszystkim zarobkowy. Podejrzenia te nie pozwalają jednak na zanegowanie podlegania ubezpieczeniom społecznym w każdym przypadku. W rozpoznawanej sprawie należy uwzględnić sekwencję zdarzeń, jakie wystąpiły po stronie M.J.. Przede wszystkim nie budzi wątpliwości fakt skutecznego przystąpienia odwołującej się do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 września 2014 r. i - niekwestionowanego przez organ rentowy - podlegania jej tym ubezpieczeniom po dniu 2 stycznia 2017 r. Sporny okres wyłączenia skarżącej z ubezpieczeń społecznych obejmuje przedział czasu, gdy niewykonywanie przez odwołującą się czynności wchodzących w skład działalności gospodarczej podyktowane było przebywaniem na zasiłku macierzyńskim (od 11 kwietnia 2015 r. do 8 kwietnia 2016 r.) oraz – po krótkiej przerwie - zasiłku chorobowym (od 20 maja 2016 r. do urodzenia drugiego dziecka 3 stycznia 2017 r.).

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

przez M. J. działalności gospodarczej od czasu jej podjęcia przez odwołującą się do chwili obecnej, trudno zakładać, by przystępując do ubezpieczeń społecznych po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie miała ona woli rzeczywistego wznowienia działalności stanowiącej dotychczasowy tytuł do podlegania tymże ubezpieczeniom. Przeszkodą dla realizacji tego była opieka nad narodzonym dzieckiem i choroba odwołującej się.

Jak zauważono wyżej, krótkotrwałe okresy zasiłków chorobowych czy opiekuńczych, przypadające zaraz po zakończeniu otrzymywania zasiłku macierzyńskiego, zasadniczo nie stanowią przeszkody do kontynuowania obligatoryjnych ubezpieczeń społecznych. Trzeba však pamiętać, że w okresie niezdolności do pracy i opieki na dzieckiem nie można prowadzić działalności zarobkowej (vide art. 17 ust. 1 oraz art. 35 ust. 2 ustawy zasiłkowej), choć na tym tle judykatura dopuszcza nieliczne wyjątki (chodzi o czynności uboczne, marginalne - zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2020 r., I UK 100/19, LEX nr 3160420 i podane tam orzecznictwo). Nie można zatem żądać od odwołującej się dowodów faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w trakcie pobierania zasiłku chorobowego, a następnie – wobec braku takich dowodów – stwierdzać niepodleganie skarżącej ubezpieczeniom społecznym.

Podzielając kasacyjna zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[ms]

[ł.n]