



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSA Marek Szymanowski

w sprawie z odwołania M. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we Wrocławiu

o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 10 kwietnia 2024 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt III AUa 475/21,

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

Halina Kiriło

Maciej Pacuda

SSA Marek Szymanowski

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu wyrokiem z 18 dnia lutego 2021 r., wydanym na skutek odwołania wniesionego przez M. K. od decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we Wrocławiu z dnia 12 września 2019 r., zmienił tę decyzję oraz stwierdził, że odwołująca się podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 1 sierpnia 2016 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się prowadziła od 2013 r. działalność gospodarczą w zakresie pisania scenariuszy oraz prowadzenia zajęć teatralnych i warsztatowych dla dzieci. Zajmowała się pisaniem scenariuszy do programów telewizyjnych oraz tekstów reklamowych, organizowaniem warsztatów pieśni archaicznej oraz przygotowywaniem przedstawień. W trakcie prowadzenia działalności zdobyła kwalifikacje logopedy i aktualnie zajmuje się także logopedią artystyczną, pisaniem scenariuszy zajęć terapeutycznych oraz terapią mowy. W 2014 r. odwołująca się zawiesiła prowadzenie działalności, zajmowała się w tym czasie dziećmi. Działalność „odwiesiła” zaś w styczniu 2015 r. W dniu 10 marca 2015 r. zawarła umowę z G. K., prowadzącym „M.”. W ramach zawartej umowy zobowiązała się do napisania scenariusza filmu reklamowego pod roboczym tytułem „M.”. Scenariusz miała opracowywać w terminie do dnia 30 kwietnia 2015 r. Napisała go jednak w marcu i otrzymała wówczas wynagrodzenie. Odwołująca się prowadziła także rozmowy z dyrektorami teatru, między innymi z P. K. - dyrektorem T. w P. - w celu realizacji monodramu opartego na tekstach I. W.. Szukała teatru, który zgodziłby się przyjąć ten monodram na swoje deski. Poszukiwała też producentów filmowych. Prowadziła również rozmowy z producentką M. K., których rezultatem miała być realizacja telewizyjna spektaklu teatralnego pod tytułem „S.” na podstawie dramatu scenicznego M. P.. Realizacja ta ostatecznie, z przyczyn niezależnych, nie weszła w fazę produkcji i zobowiązań prawnych zaangażowanych podmiotów. W okresie od dnia 13 kwietnia 2015 r. odwołująca się stała się niezdolna do pracy i z tego tytułu organ rentowy wypłacił jej zasiłek chorobowy. Kolejne dziecko urodziła w dniu 13 maja 2015 r. W pierwszych miesiącach po wznowieniu działalności gospodarczej, to jest w styczniu, lutym, marcu i kwietniu 2015 r. odwołująca się zadeklarowała maksymalne podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe w kwocie

9.897,50 zł. Przychód z działalności ubezpieczona wykazała natomiast jeden raz - w marcu 2015 r. Od podstawy wymiaru składek zadeklarowanych przez odwołującą się za styczeń, luty i marzec 2015 r. pobrała od kwietnia 2015 r. sierpnia 2016 r. zasiłek chorobowy na zmianę z zasiłkiem macierzyńskim i zasiłkiem opiekuńczym. W 2015 r. suma wypłaconych odwołującej się przez ZUS zasiłków wyniosła 69.65,59 zł, natomiast w 2016 r. - 40.368,36 zł. W okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 1 sierpnia 2016 r., biorąc pod uwagę wypłacone świadczenia, odwołująca się była zdolna do pracy w okresach: od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 12 kwietnia 2015 r., od dnia 11 maja 2015 r. do dnia 12 maja 2015 r. oraz od dnia 2 lipca 2015 r. do 3 dnia lipca 2015 r. r. Jak wynikało z informacji Pierwszego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu, w 2015 r. odwołująca się osiągnęła przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w wysokości 4.500 zł przy kosztach uzyskania przychodu wynoszących 2.080,47 zł, co dało dochód w wysokości 2.419,53 zł. W 2016 r. przychód z działalności wyniósł 0 zł przy kosztach uzyskania przychodu wynoszących 1.070,10 zł, co dało stratę w wysokości 1.070,10 zł.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd pierwszej instancji przytoczył przesłanki, jakie winno spełniać prowadzenie działalności gospodarczej, by mogła ona stanowić tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym. Sąd ten podkreślił równocześnie, że podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt rzeczywistego wykonywania działalności w sposób ciągły i o charakterze zarobkowym.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołująca się faktycznie w sposób zorganizowany i ciągły prowadziła działalność gospodarczą. Zaczęła jej prowadzenie od dnia 1 stycznia 2015 r., lecz prowadziła ją tylko w przerwach na okresy, w których pobierała świadczenia z ubezpieczenia społecznego z powodu niezdolności do pracy oraz okresie urlopu macierzyńskiego. Odwołująca się podjęła zaś prowadzenie działalności gospodarczej po zakończeniu pobierania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i nadal ją prowadzi. Chcąc zrealizować pomysł na wystawienie monodramu, prowadziła rozmowy z dyrektorami teatrów, m.in. P. K. z T. w P.. Szukała producentów filmowych. W branży, w której prowadzi działalność, jest tak, że początkowo rozmawia się o projektach, a do podpisania umowy dochodzi znacznie później. W tym czasie odwołująca się wdrażała kilka projektów na raz,

ustalała szczegóły. Podobnie było w przypadku współpracy z M. K.. Zakres współpracy początkowo obejmował spotkania, rozmowy telefoniczne o charakterze koncepcyjnym, które miały na celu ustalenie kształtu artystycznego zaplanowanego dzieła, jak i zakres obowiązków zainteresowanych stron. Jedynie z przyczyn niezależnych od odwołującej się współpraca nie weszła w fazę produkcji. Powyższe okoliczności świadczyły o tym, że czynności były wykonywane przez odwołującą się w sposób zorganizowany, według ustalonego schematu, w sposób powtarzalny, zatem prowadzona przez nią działalność posiadała cechę zorganizowania. To, że odwołująca się nie uzyskiwała przychodów z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, nie oznaczało automatycznie, że nie była ona nastawiona na zysk. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało bowiem, że odwołująca się faktycznie dążyła do osiągnięcia zysku w ramach prowadzonej działalności. Nadto poszerzała profil tej działalności, szukając w efekcie nowych źródeł zysku; zdobyła kwalifikacje logopedy.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje uprawnienie do zadeklarowania w granicach określonych ustawą dowolnej kwoty jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jedynie nie niższej niż określona w art. 18 ust. 8 czy w art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa), wobec czego sposób, w jaki ubezpieczony realizuje to uprawnienie, zależy wyłącznie od decyzji tej osoby. Nadto ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych w przepisach ustawy systemowej. Skoro przepis prawa ubezpieczeń społecznych o charakterze *ius cogens* zezwala na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na poziomie do 250% przeciętnego wynagrodzenia w oderwaniu od pojęcia rzeczywistego przychodu, to zachowanie płatnika, realizującego swe uprawnienie w oparciu o taki bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, nie może być podważone przez odwołanie się do art. 58 k.c. Wobec tego organ rentowy nie tylko nie jest uprawniony do wydawania decyzji ustalających inną niż zadeklarowana przez ubezpieczonego przedsiębiorcę podstawy wymiaru składek,

ale nie może także wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek używać jako argumentu na rzecz istnienia lub nieistnienia tytułu do ubezpieczenia, co czynił w zaskarżonej decyzji.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie można było również uznać, że działania odwołującej się były nakierowane wyłącznie na uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia przy zadeklarowanej, wysokiej podstawie wymiaru składek. Przedstawione przez odwołującą się dowody świadczyły bowiem o wykonywaniu prowadzonej wcześniej działalności, a także o rozszerzeniu jej przedmiotu. Znaczenie w tym zakresie miało samo dążenie do osiągnięcia dochodu, a nie jego faktyczne otrzymanie.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu wyrokiem z dnia 16 listopada 2021 r., wydanym w wyniku rozpoznania apelacji wniesionej przez organ rentowy od wyroku Sądu pierwszej instancji, zmienił ten wyrok i oddalił odwołanie oraz zasądził od odwołującej się na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 240 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja organu rentowego była uzasadniona, gdyż Sąd pierwszej instancji, mimo prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, dokonał oceny materiału dowodowego w sposób dowolny i wyciągnął nieprawidłowe wnioski, naruszając tym samym art. 233 § 1 k.p.c.. Skutkiem tego była zaś niewłaściwa subsumpcja i błędne zastosowanie prawa materialnego.

Sąd drugiej instancji zauważył, że odwołująca się prowadziła działalność gospodarczą od dnia 1 marca 2013 r. Następnie zawiesiła tę działalność na okres od dnia 25 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. Formalnie wznowiła ją od dnia 1 stycznia 2015 r. po tym, gdy zaszła w ciążę. Natomiast już w dniu 13 kwietnia 2015 r. stała się niezdolna do pracy, otrzymywała zasiłek chorobowy do końca ciąży, a po urodzeniu dziecka pobrała cały przysługujący jej zasiłek macierzyński.

Sąd Apelacyjny podkreślił równocześnie, że nie ma zakazu pracy ani prowadzenia działalności gospodarczej przez kobiety będące w ciąży, nie ma też zakazu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, nawet jeśli celem byłoby uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej, gdyż stan ciąży sam w sobie automatycznie nie powoduje jeszcze niezdolności do pracy. Jednakże w

orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednolicie, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie tej działalności, co oznacza konieczność stwierdzenia na podstawie odpowiednich ustaleń faktycznych, że dana osoba rzeczywiście prowadziła działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Istotne dla sprawy było więc to, czy od stycznia 2015 r. odwołująca się rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą, która spełniała cechy definicyjne, określone ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (obecnie ustawą z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców). Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumie się natomiast zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. 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 2011, s. 106-107).

Odnosząc te ogólne uwagi do stanu faktycznego sprawy, Sąd drugiej instancji stwierdził, że w rozpatrywanym okresie, tj. od stycznia do kwietnia 2015 r. odwołująca się zrealizowała tylko jedno zlecenie, które wynikało z zawartej w dniu 10 marca 2015 r. umowy z G. K., prowadzącym „M.”. W ramach zawartej umowy zobowiązała się do napisania scenariusza filmu reklamowego pod roboczym tytułem „M.”. Scenariusz miała opracowywać do dnia 30 kwietnia 2015 r., a tymczasem napisała go i oddała w marcu, za co otrzymała wynagrodzenie w kwocie 4.500 zł. Był to jedyny przychód uzyskany przez nią w 2015 r. oraz 2016 r. i był on oczywiście niewspółmiernie niższy niż wynosiła suma składek na ubezpieczenie za ten okres. Trudno tu było zatem mówić o ciągłości działalności gospodarczej po jej wznowieniu,

a raczej uzasadnione było określenie jej mianem incydentalnej. Tego wniosku nie zmieniało również to, że jak wynikało z poczynionych ustaleń, odwołująca się prowadziła jeszcze rozmowy handlowe z dwoma innymi klientami, którzy byli jej znajomymi z wcześniejszych lat, a które nie doprowadziły do nawiązania współpracy. Do przyjęcia takiej oceny nie tyle istotne było zaś, że rozmowy te okazały się nieskuteczne w kontekście osiągnięcia przychodu, bo przecież ryzyko niepowodzenia jest wpisane w tego rodzaju działalność, ile zwracała uwagę niewielka intensywność tych rozmów oraz niewielka liczba podjętych prób pozyskania klientów, zwłaszcza w kontekście okresu, w jakim działalność miała być prowadzona (3,5 miesiąca) oraz zadeklarowanej przez odwołującą się podstawy wymiaru składek na maksymalnym poziomie. Podjęte przez nią starania nie wymagały istotnego nakładu pracy i wskazywały na jej bardzo małą aktywność w pozyskiwaniu nowych klientów, zwłaszcza że co najmniej jeden z nich pochodził z grona znajomych (świadek P. K.). Uprawniało to do postawienia wniosku, że celem odwołującej się nie było prowadzenie działalności w sposób zarobkowy, ciągły, powtarzalny, w dłuższym okresie, a jedynie stworzenie pozorów prowadzenia działalności gospodarczej i uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Odwołująca się M. K. wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2021 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 373 § 1 k.p.c. w związku z art. 368 § 2 k.p.c., przez brak wezwania pełnomocnika organu rentowego do uzupełnienia braków formalnych apelacji, to jest wskazania wartości przedmiotu zaskarżenia, albowiem stosunek ubezpieczenia społecznego jest stosunkiem o charakterze majątkowym, gdyż konsekwencją jego istnienia jest obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne oraz prawo do świadczeń z tego ubezpieczenia dla osób uprawnionych, zaś nie można nadać biegu środkowi zaskarżenia posiadającemu braki formalne, a ich nieuzupełnienie w wyznaczonym terminie skutkuje jego odrzuceniem;

2. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, przez błędną

wykładnię objawiającą się w stwierdzeniu niepodlegania przez odwołującą się obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy w tak ustalonym stanie faktycznym z prawidłowej wykładni wyżej wymienionych przepisów wynika, iż działalność gospodarcza była prowadzona przez odwołującą się w sposób ciągły i zorganizowany, z zamiarem osiągnięcia zysku, co stanowi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i stwierdzenie, iż skarżąca podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 1 sierpnia 2016 r. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, na stępuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest uzasadniona z powodu trafnie podniesionego w niej zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Nie jest natomiast uzasadniony kasacyjny zarzut naruszenia przepisów postępowania. W tym zakresie Sąd Najwyższy zauważa bowiem, że w jego orzecznictwie zarysował się jednolity pogląd, zgodnie z którym z mocy art. 373 k.p.c. sąd odrzuca apelację między innymi wówczas, gdy strona nie uzupełniła braków pisma procesowego w terminie, ale dotyczy to jednak nie wszystkich braków formalnych, lecz tylko takich, bez których pismo nie może otrzymać prawidłowego biegu. W ramach postępowania wstępnego sąd bada zatem, czy pismo procesowe zawierające apelację może mieć nadany prawidłowy bieg. Przepis art. 373 k.p.c. (a także art. 370 k.p.c.) należy bowiem odczytywać łącznie z art. 130 k.p.c. Odrzucenie apelacji z powodu nieuzupełnienia braków formalnych w wyznaczonym terminie

dotyczy więc tylko takich braków, które uniemożliwiają nadanie apelacji prawidłowego biegu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., II UZP 7/05, OSNP 2005 Nr 24, poz. 396 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 stycznia 2005 r., III UZ 29/04, OSNP 2005 nr 11, poz. 165), z dnia 11 grudnia 2009 r., II UZ 43/09, LEX nr 583825 oraz z dnia 17 maja 2013 r., II UZ 30/13, LEX nr 1619031). W orzecznictwie nie budziło też wątpliwości, że skoro dopuszczalność apelacji nie zależy od wskazania wartości przedmiotu zaskarżenia, to nieusunięcie tego braku formalnego nie może prowadzić do jej odrzucenia (por. między innymi: uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., III CZP 7/08, OSNC 2009, Nr 4, poz. 55 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2008 r., I CZ 65/08, LEX nr 786738; z dnia 5 marca 2009 r., III CZ 10/09, LEX nr 746179; z dnia 28 czerwca 2011 r., II UZ 17/11, LEX nr 1068048; z dnia 25 października 2012 r., I CZ 153/12, LEX nr 1265547; z dnia 19 lutego 2014 r., V CZ 10/14, LEX nr 1438657).

W orzecznictwie był prezentowany również odmienny kierunek wykładni art. 373 k.p.c. w związku z art. 368 § 2 k.p.c., ale dotyczył on zwłaszcza sytuacji, w której strona w sprawie o prawa majątkowe (w której żądanie dotyczyło określonej kwoty pieniężnej) nie oznaczyła w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia, a wezwana do uzupełnienia tego braku nie wykonała tego wezwania w wyznaczonym przez sąd terminie. W orzecznictwie tym uznano bowiem, że stosunek ubezpieczenia społecznego jest stosunkiem o charakterze majątkowym, gdyż konsekwencją jego istnienia jest obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne oraz prawo do świadczeń z tego ubezpieczenia dla osób uprawnionych. Taki charakter stosunku ubezpieczenia społecznego powoduje zaś, że z mocy art. 368 § 2 k.p.c. wnoszący apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji ma ustawowy obowiązek oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia przy odpowiednim zastosowaniu art. 19 do 24 k.p.c. i 25 § 1 k.p.c. Z woli ustawodawcy brak oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia, jeżeli strona nie uzupełniła tego braku w wymaganym terminie, stanowi z kolei podstawę do odrzucenia apelacji zgodnie z art. 370 k.p.c. Wskazanie wartości przedmiotu sporu i przedmiotu zaskarżenia ma bowiem na celu ustabilizowanie przedmiotu sporu i zakresu zaskarżenia dla eliminacji możliwości dowolnego ich określania w poszczególnych stadiach procesu dla potrzeb dopuszczalności zaskarżenia (skargi kasacyjnej) oraz ponoszenia kosztów procesu (por.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2015 r., I CZ 100/14, LEX nr 1640230 oraz z dnia 10 kwietnia 2018 r., II UZ 7/18, LEX nr 2490638).

W orzecnictwie sądów, w tym w orzecnictwie Sądu Najwyższego, dochodziło także do rozbieżności odnośnie do tego, czy w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, czy też stawkę minimalną określoną w § 11 ust. 2 w związku z § 5 tego rozporządzenia? Ostatecznie kwestia ta została rozstrzygnięta w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16 (OSNP 2017 nr 1, poz. 6), w której przyjęto, że w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Uchwale nadano moc zasady prawnej i postanowiono, że przedstawiona w niej wykładnia wiąże od dnia podjęcia uchwały. Począwszy od dnia 20 lipca 2016 r. obowiązkiem strony w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym było zatem oznaczenie w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia, gdyż od tej wartości uzależnione są koszty procesu (wysokość należnego wynagrodzenia dla fachowego pełnomocnika). Z tego też względu w uzasadnieniu powołanej uchwały z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16 podkreślono, że „od chwili podjęcia niniejszej uchwały należy przyjąć, że oznaczenie w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (ustalenie istnienia bądź

nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego, o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego) staje się wymaganiem formalnym, od którego zależy nadanie biegu apelacji” (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2017 r., II UZ 39/17, LEX nr 2390734).

Omawiany obecnie kierunek wykładni utracił wszakże, jak się zdaje, aktualność po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 20 września 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1797), na podstawie którego § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265) otrzymał nowe brzmienie, w związku z czym od dnia 13 października 2017 r. wynagrodzenie w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym zostało określone w stawce minimalnej w kwocie 180 zł. Jeśli bowiem wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym zostało precyzyjnie określone, to ewentualne niedopełnienie przez stronę obowiązku wynikającego z art. 368 § 2 k.p.c., choć stanowi naruszenie tego przepisu, to jednak pozostaje bez wpływu na dopuszczalność apelacji i możliwość nadania jej dalszego biegu, zwłaszcza zaś w sytuacji, w której strona nie została wezwana do usunięcia braków formalnych tego środka zaskarżenia, a zatem podstawy ewentualnego odrzucenia apelacji nie mogło stanowić nieusunięcie jej braków w wyznaczonym przez sąd terminie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2019 r., IV CZ 27/19, LEX nr 2671025).

Zdaniem Sądu Najwyższego, na uwzględnienie zasługuje z kolei kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego. W tym zakresie Sąd Najwyższy przypomina, że w jego orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że podstawą powstania obowiązku ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738;

z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533). Sąd Najwyższy nie ma zatem wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Jak ujął to Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 10 października 2018 r., II UK 287/17 (LEX nr 2561660), za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje się podmiot, który prowadzi działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej została z kolei zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (aktualnie w art. 3 Prawa przedsiębiorców). Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumie się więc zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom - w ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celom 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. „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, Warszawa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 Nr 2, poz. 17). Aby można było o niej zatem mówić, muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się też, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej - z punktu widzenia przywołanych wyżej przepisów - istotne znaczenie

ma jej ciągłość oraz zorganizowany i zarobkowy charakter. Ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty.

Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., LEX nr 1444493; 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 kolei o zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jedynie jej forma organizacyjno-prawna (zob. W.J. Katner: Prawo o działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, s. 21-22), czyli dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców KRS. Organizacji tej nie można bowiem sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej (zob. M. Szydło: Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005 r., s. 48-55 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 1996 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147). Dokonanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej oraz sporządzenie dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS nie determinuje jeszcze prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu ustawowym. Są to bowiem jedynie wyznaczniki działalności, które pozwalają na przyjęcie domniemania (faktycznego), że działalność jest faktycznie prowadzona. Niemniej domniemanie to może być obalone w sytuacji, gdy działalność nie spełnia kryteriów jej legalnej definicji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127). Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się zatem przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz, ogólnie rzecz ujmując, przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Kolejnym elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12, OSNP 2014 nr 2, poz. 30). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale również wówczas, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. przywołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz wyroki Sądu Najwyższego: 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). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć, musi zakładać pozytywny wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Nie można więc realnie prowadzić działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, i jednocześnie definiować jej celowość wyłącznie chęcią pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21 (LEX nr 3119631) Sąd Najwyższy przyjął, że zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. W konsekwencji, ktoś kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania z niej zarobku, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126 oraz

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., III USK 127/21, LEX nr 3224271).

Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela taki właśnie kierunek wykładni powołanych przepisów. Odnosząc go do ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez Sąd drugiej instancji, stwierdza zaś przede wszystkim, że przedmiotem sporu w sprawie nie jest zadeklarowana przez skarżącą (rzeczywiście wysoka w stosunku do osiągniętego przez nią w spornym okresie dochodu) podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, lecz to, czy czynności podjęte przez nią w tym czasie miały wyżej określone cechy pozwalające na uznanie, że działalność gospodarcza była faktycznie wykonywana. Przyjmując, że tak nie było, Sąd drugiej instancji nie zanegował dokonanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym ustaleń faktycznych, z których wynikało, że skarżąca, wznawiając zawieszoną wcześniej działalność, już w dniu 10 stycznia 2015 r. (a więc niezwłocznie) zawarła z G. K. umowę, na podstawie której zobowiązała się do napisania scenariusza filmu reklamowego w terminie do dnia 30 kwietnia 2015 r. Umowę tę zrealizowała z kolei już w marcu i wtedy otrzymała też wynagrodzenie w kwocie 4.500 zł. Sąd Apelacyjny nie zakwestionował również tej części ustaleń Sądu Okręgowego, z której wynikało, że oprócz wspomnianej umowy skarżąca podejmowała równoległe (z co najmniej dwoma podmiotami) rozmowy mające na celu realizację spektakli teatralnych, jednakże do realizacji tych spektakli nie doszło. W przeciwieństwie do Sądu pierwszej instancji, Sąd drugiej instancji uznał jednak, że wymienione czynności wskazywały, że celem skarżącej „nie było prowadzenie działalności w sposób zarobkowy, ciągły, powtarzalny, w dłuższym okresie, a jedynie stworzenie pozorów prowadzenia działalności gospodarczej i uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego”.

Sąd Najwyższy stoi wszakże na stanowisku, że taki wniosek nie jest uprawniony z co najmniej kilku powodów. Po pierwsze, nie uwzględnia on specyfiki działalności prowadzonej przez skarżącą, która z całą pewnością nie może być porównywana z typową działalnością usługową polegającą na świadczeniu stale powtarzających się takich samych lub podobnych czynności. Jest to bowiem, zwłaszcza w zakresie „pisania” scenariuszy, działalność twórcza, która ze swej istoty charakteryzuje się właśnie brakiem powtarzalności oraz ciągłości i jest uzależniona

od wielu czynników takich, jak dostęp do odpowiednich tekstów, istnienie tak zwanej „weny twórczej”, a także od zainteresowania odbiorców, którzy mogliby zrealizować napisane już scenariusze. Po drugie, stanowisko Sądu Apelacyjnego pomija krótki przecież okres zdolności skarżącej do pracy, wynoszący zaledwie trzy i pół miesiąca, w którym mogła wykazać się aktywnością w prowadzeniu działalności (od dnia 13 kwietnia 2015 r. była ona bowiem niezdolna do pracy i stan taki trwał niemal nieprzerwanie do końca spornego okresu). Po trzecie, czynności podjęte i realizowane przez skarżącą w okresie jej aktywności, wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie miały charakteru sporadycznego i incydentalnego, gdyż polegały na ciągłym realizowaniu umowy zawartej przecież na okres prawie czterech miesięcy. Skarżąca w okresie tym była zaś aktywna co najmniej do marca 2015 r., kiedy to oddała napisany w tym czasie scenariusz. Równolegle prowadziła również rozmowy dotyczące realizacji przygotowanych przez nią spektakli teatralnych. W tej kwestii wymaga zaś stanowczych ustaleń, jakie to „niezależne przyczyny” (podane przez Sąd Okręgowy, ale niewyjaśnione bliżej) spowodowały, że do realizacji tych spektakli nie doszło. Wreszcie, Sąd drugiej instancji nie wyjaśnił, na czym oparł ocenę, że prowadzone przez skarżącą rozmowy z ewentualnymi odbiorcami jej usług charakteryzowały się niewielką intensywnością, skoro była wówczas zajęta pisanie scenariusza będącego przedmiotem umowy zawartej w styczniu 2015 r., co bez wątpienia wymagało odpowiedniego skupienia uniemożliwiającego podjęcie innych czynności.

Podsumowując, Sąd Najwyższy jest zdania, że przytoczona wcześniej konkluzja Sądu Apelacyjnego, która doprowadziła do rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku, nie zasługuje na aprobatę, a w każdym razie jest co najmniej przedwczesna. Oparto ją bowiem na bezrefleksyjnym i niepoprzedzonym bardziej szczegółowymi ustaleniami faktycznymi określeniu czynności podejmowanych przez skarżącą w okresie od stycznia do 12 kwietnia 2015 r. jako niewymagających istotnego nakładu pracy i wskazujących na bardzo małą aktywność skarżącej w pozyskiwaniu nowych klientów. Oznacza to, że Sąd Apelacyjny zastosował przepisy prawa materialnego powołane w ramach omawianej obecnie podstawy zaskarżenia do nie w pełni ustalonego stanu faktycznego. Tymczasem, ocena prawidłowości wykładni i zastosowania przepisów prawa materialnego powołanych w ramach

pierwszej podstawy kasacyjnej jest możliwa tylko wówczas, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne Sądu drugiej instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, LEX nr 784216 oraz z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 270/12, LEX nr 1360254). Dlatego też zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 817524 oraz z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815).

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

[SOP]

(r.g.)