



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania I. T.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we Wrocławiu
o zasiłek chorobowy, opiekuńczy i macierzyński,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 15 czerwca 2023 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu
z dnia 13 maja 2021 r., sygn. akt VIII Ua 102/20,

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

UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni I.T. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we Wrocławiu, z dnia 24 lipca 2017 r., którą organ rentowy odmówił jej: prawa do zasiłku chorobowego za okres od 11 września 2015 r. do 16

grudnia 2015 r., zasiłku opiekuńczego od 1 sierpnia 2015 r. do 10 września 2015 r., od 15 grudnia 2016 r. do 17 grudnia 2016 r. i od 19 grudnia 2016 r. do 1 marca 2017 r. oraz zasiłku macierzyńskiego od 17 grudnia 2015 r. do 14 grudnia 2016 r., a także zobowiązał ubezpieczoną do zwrotu nienależnie pobranych zasiłków w kwotach: 26.087,18 zł, 25.172,55 zł oraz 78.314,60 zł, wraz z odsetkami w wysokości 10.700,69 zł (w łącznej kwocie 140.275,02 zł).

Wyrokiem z dnia 23 października 2020 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu w punkcie I. zmienił zaskarżoną decyzję o tyle, że uchylił nałożony na I.T. obowiązek zwrotu odsetek w wysokości 10.700,69 zł, zaś w pozostałym zakresie odwołanie oddalił. W punkcie II. orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem dnia 13 maja 2021 r. oddalił apelację I.T. od wyroku Sądu Rejonowego.

W sprawie ustalono, że I.T. prowadziła od 1 czerwca 2013 r. pozarolniczą działalność gospodarczą i z tego tytułu od tego dnia zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Przedmiotem jej działalności było niespecjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych. Za okres od czerwca do sierpnia 2013 r. zadeklarowała maksymalną ustawową podstawę wymiaru składek. Następnie ubezpieczona zaczęła korzystać ze świadczeń zasiłkowych z ubezpieczenia chorobowego. W dniu 3 czerwca 2015 r. urodziła dziecko. W latach 2014, 2015 i 2016 r. nie wykazała przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu, w sprawie IX U 724/17, oddalił odwołanie ubezpieczonej od decyzji z dnia 12 czerwca 2017 r. W uzasadnieniu wskazał, że działalność gospodarcza musi być zorganizowana, ciągła i mieć charakter zarobkowy; nie stanowi działalności gospodarczej działalność incydentalna; w latach 2014, 2015 i 2016 działalność ubezpieczonej nie przynosiła żadnego zysku, a ubezpieczona nie podejmowała żadnych czynności, aby ten cel osiągnąć. Sąd (w sprawie IX U 724/17) wskazał, że ubezpieczona od 22 lipca 2015 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, zaś dokonane zgłoszenie miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2018 r., w sprawie III AUa 109/18 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację ubezpieczonej od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy w pełni podzielił ustalenia i ocenę prawną Sądu Rejonowego. Podkreślił, że prawomocnym wyrokiem przesądzono niepodleganie przez ubezpieczoną w spornych okresach ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (art. 365 § 1 k.p.c.), „zaś dokonane przez wnioskodawczynię zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych miało na celu jedynie uzyskanie odpowiednich świadczeń, w rzeczywistości zaprzestała ona bowiem prowadzenia działalności gospodarczej”.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle ustaleń Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie IX U 724/17 i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie III AUa 109/18 nie ulega wątpliwości, że niezdolność ubezpieczonej do pracy w spornych okresach od 11 września 2015 r. do 16 grudnia 2015 r., od 1 sierpnia 2015 r. do 10 września 2015 r., od 15 grudnia 2016 r. do 17 grudnia 2016 r., od 19 grudnia 2016 r. do 1 marca 2017 r. oraz od 17 grudnia 2015 r. do 14 grudnia 2016 r. nie była niezdolnością do pracy z powodu choroby lub opieki nad dzieckiem powstałą w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa; jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1732 ze zm.), skoro począwszy od 22 lipca 2015 r. ubezpieczona nie podlegała ubezpieczeniom społecznym. W konsekwencji nie było podstaw do wypłaty na rzecz ubezpieczonej spornych zasiłków: chorobowego, opiekuńczego i macierzyńskiego.

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na to, że ubezpieczona pobierała zasiłek chorobowy, opiekuńczy i macierzyński w sytuacji niepodlegania w chwili powstania niezdolności do pracy ubezpieczeniu chorobowemu, a ponadto - jak stwierdził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sprawie III AUa 109/18 - dokonane przez nią zgłoszenie miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych, spełniła się po stronie ubezpieczonej przesłanka złej woli i dlatego pobrane przez nią zasiłki podlegają zwrotowi (art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej ustawa systemowa).

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku I.T. zarzuciła:

a) naruszenie przepisów postępowania, „jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy”:

- art. 374 w związku z art. 382 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez przyjęcie przez Sąd drugiej instancji za własne ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji powinien na posiedzeniu jawnym przeprowadzić postępowanie dowodowe mające na celu zweryfikowanie przesłanek zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, tj. czy one faktycznie występują, w drodze przesłuchania stron z ograniczeniem do skarżącej,

b) naruszenie prawa materialnego:

- art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej, przez jego zastosowanie, podczas gdy Sąd drugiej instancji niezasadnie przypisał złą wolę na moment pobierania świadczeń przez ubezpieczoną,

- art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej, przez jego zastosowanie, podczas gdy ubezpieczona pobrała świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w spornych okresach przed wydaniem decyzji ustalającej nieistnienie tytułu do ubezpieczeń i zobowiązującej do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, w związku ze zgłoszeniem do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, a więc powyższy przepis nie mógł być zastosowany przez Sąd drugiej instancji jako podstawa wyrokowania wobec braku wprowadzenia w błąd organu rentowego; ponadto, naruszenie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej ma miejsce przez błędne przyjęcie, że nieistnienie tytułu do ubezpieczeń społecznych *per se* uzasadnia przyjęcie, że zaszła przesłanka świadomego wprowadzenia w błąd organu, podczas gdy, w ocenie strony skarżącej, art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej nie daje podstaw do zastosowania takiego uproszczenia.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę decyzji organu rentowego z dnia 24 lipca 2017 r. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego temu Sądowi w innym składzie oraz o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważy, co następuje:

Zgodnie z art. 84 ust. 2 ustawy systemowej, za kwoty nienależnie pobranych świadczeń uważa się świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczone o braku prawa do ich pobierania (pkt 1), jak też świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzania w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia (pkt 2). Syntezy poglądów judykatury i doktryny dotyczących przesłanek uznania świadczenia za nienależnie pobrane w myśl przywołanego przepisu (co wywołuje obowiązek ich zwrotu na podstawie ustawy systemowej) na tle aktualnie obowiązujących i wcześniejszych regulacji prawnych dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 stycznia 2019 r., I UK 416/17 (OSNP 2019 nr 7, poz. 90). Podstawowym warunkiem uznania, że wypłacone świadczenie podlega zwrotowi w myśl art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej jest, po pierwsze, brak prawa do świadczenia oraz, po drugie, świadomość tego osoby przyjmującej to świadczenie, płynąca ze stosownego pouczenia. Obie te przesłanki wystąpić muszą w trakcie pobierania świadczenia, a nie po zaprzestaniu jego wypłaty. Organ rentowy może domagać się zwrotu nienależnie pobranego świadczenia tylko wówczas, gdy ubezpieczonemu można przypisać złą wolę. Obowiązek zwrotu obciąża tylko tego, kto przyjął świadczenie w złej wierze wiedząc, że mu się nie należy, co dotyczy zarówno osoby, która została pouczone o okolicznościach, w jakich nie powinna pobierać świadczeń (art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej), jak też tej osoby, która uzyskała świadczenia na podstawie nieprawdziwych zeznań lub dokumentów, albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd instytucji ubezpieczeniowej (art. 84 ust. 2 pkt 2 tej ustawy). W prawie ubezpieczeń społecznych „świadczenie nienależnie pobrane”, to nie tylko „świadczenie nienależne” (obiektywnie, np. wypłacane bez podstawy prawnej), ale także „nienależnie pobrane”, a więc pobrane przez osobę, której można przypisać określone cechy dotyczące stanu świadomości (woli) lub określonego działania (zaniechania; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I UK 98/19,

LEX nr 3067436). Świadomość nienależności świadczenia może mieć źródło w pouczeniu udzielonym przez organ rentowy co do okoliczności powodujących konieczność zwrotu świadczenia bądź też może wynikać z zawinionego działania osoby, która spowodowała wypłatę świadczeń. Konstatacja ta jest powszechnie podzielana w orzecznictwie (zob. wyroki Trybunału Ubezpieczeń Społecznych: z dnia 11 stycznia 1966 r., III TR 1492/65, OSP 1966 nr 10, poz. 247; z dnia 27 maja 1966 r., I TR 49/66, niepubl.; z dnia 13 października 1966 r., I TR 693/66, niepubl.; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 1987 r., II URN 16/87, PiZS 1988 nr 6; z dnia 24 listopada 2004 r., I UK 3/04, OSNP 2005 nr 8, poz. 116). Przyjmuje się, że świadomym wprowadzeniem w błąd jest umyślne działanie świadczeniobiorcy, które ma postać zamiaru bezpośredniego lub zamiaru ewentualnego. W rozumieniu art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej, błąd stanowi następstwo świadomego działania pobierającego świadczenie, determinowanego wolą wywołania przekonania po stronie organu, że zostały spełnione warunki nabycia prawa do świadczenia lub świadczenia o określonej wysokości. Błąd ten wiąże się zawsze z pierwotną wadliwością rozstrzygnięć organu rentowego lub odwoławczego, z etapem ustalania prawa do świadczeń, a jego istotną cechą konstrukcyjną, odróżniającą od innych uchybień, jest istnienie fałszywego wyobrażenia organu o stanie uprawnień ubezpieczonego, wywołanego na skutek świadomego zachowania osoby pobierającej świadczenie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 154/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 148; z dnia 5 kwietnia 2001 r., II UKN 309/00, OSNP 2003 nr 2, poz. 44; z dnia 8 stycznia 1999 r., II UKN 406/98, OSNAPiUS 2000 nr 5, poz. 196; z dnia 29 lipca 1998 r., II UKN 147/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 471; z dnia 14 kwietnia 2000 r., II UKN 500/99, OSNAPiUS 2001 nr 20, poz. 623; z dnia 9 marca 2012 r., I UK 335/11, LEX nr 1212052; z dnia 27 stycznia 2011 r., II UK 194/00, LEX nr 786392; z dnia 20 maja 2004 r., II UK 385/03, OSNP 2005 nr 2, poz. 25; z dnia 9 lutego 2017 r., II UK 699/15; LEX nr 2255424).

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sądy *meriti* nie pozwalają na tak stanowczą ocenę, jak to uczynił Sąd Okręgowy. Nie wynika z nich bowiem żadna okoliczność uściślająca, z której wynikałaby świadomość skarżącej, że pobiera nienależne świadczenia, poza stwierdzeniem, że pobierała zasiłek chorobowy, opiekuńczy i macierzyński w sytuacji niepodlegania w chwili powstania niezdolności

do pracy ubezpieczeniu chorobowemu (co jest przecież jedynie przesłanką do stwierdzenia że wypłacone jej zasiłki były „nienależne” i nie jest wystarczające do żądania ich zwrotu), a ponadto, że dokonane przez nią zgłoszenie miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Należy w związku z tym przypomnieć, że wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy wiązania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 1937 r., C.II 2507/36, OSP 1937, poz. 727; z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, LEX nr 51062; z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501; z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 702/04, LEX nr 402284; z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, LEX nr 345525; z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011 nr 2, poz. 16). Zatem poglądy Sądu (w tamtej sprawie) dotyczące sfery motywacyjnej skarżącej nie mają mocy wiążącej.

Z tego względu Sąd drugiej instancji w niniejszej sprawie miał obowiązek ustalenia i oceny w kontekście przesłanek wynikających z art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej okoliczności związanych z zarejestrowaniem i (ewentualnym) wykonywaniem przez skarżącą działalności gospodarczej (od samego początku, czyli od 1 czerwca 2013 r.) i wyjaśnienia, dlaczego wyłączenie z ubezpieczenia nastąpiło dopiero od 22 lipca 2015 r. (jak wynikałoby z ustaleń zawartych w zaskarżonym aktualnie wyroku) i z jakiego powodu. Innymi słowy, należało wyjaśnić, czy istniały podstawy, aby skarżąca pozostawała w przekonaniu o podleganiu nadal (od 1 czerwca 2013 r.) ubezpieczeniom społecznym. Warto mieć przy tym na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego, że korzystanie (długotrwale) z uprawnień przyznanych na wypadek urodzenia dziecka czy niezdolności do pracy samo w sobie nie pozbawia tytułu do ubezpieczeń społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2022 r., III USKP 19/22, niepublikowany) oraz że nieuprawniony jest pogląd, że każdy przedsiębiorca, który stanie się niezdolny do pracy, natychmiast przestaje podlegać ubezpieczeniom społecznym (zob. wyrok Sądu Najwyższego dnia 13 lipca 2022 r., II USKP 203/21, LEX nr 3399823). Poglądy te będą miały znaczenie, jeśli to właśnie korzystanie z zasiłków (długotrwale) stało się przyczyną

stwierdzenia niepodlegania przez ubezpieczoną od 22 lipca 2015 r. ubezpieczeniom. Mogłoby to usprawiedliwiać pozostawanie przez ubezpieczoną w przekonaniu, że pobiera zasiłki w trakcie podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu.

Jest też możliwy do rozważenia inny wariant, a mianowicie dokonanie oceny, czy ubezpieczona zgłosiła się do ubezpieczenia od początku (tj. od 1 czerwca 2013 r.) z ukierunkowanym zamiarem wprowadzenia organu rentowego w błąd, a o tym mogłyby świadczyć okoliczności związane z zakresem (nasileniem) jej aktywności zawodowej oraz nieadekwatna z punktu widzenia racjonalnego przedsiębiorcy zadeklarowana wysokość podstawy wymiaru składki.

Należy bowiem przypomnieć, że w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 tej ustawy), w tym działalności gospodarczej, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533 i z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Utrwalone jest stanowisko, że działalność gospodarcza musi wykazywać pewne cechy, do których zalicza się: zorganizowany i zarobkowy charakter, ciągłość i profesjonalizm. Na przykład w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65) wskazano, że działalność gospodarczą wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Taki kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04 (OSNC 2006 nr 1, poz. 5), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały,

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

Poglądy te zaaprobowano w doktrynie, wskazując, że właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (por. B. Gudowska [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2014, s. 138 i n., por. także D. Mróz-Krysta, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX/el. 2015, K. Stępnicka, Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX/el. 2018, K. Antonów, Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021 nr 2, s. 3-12).

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

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. Przesłanka zarobkowego charakteru jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych

przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2011 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

Z tego względu inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313). Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto pozwalający na uzyskanie dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880). Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 81) Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zadeklarowania wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (w tym dobrowolne ubezpieczenie chorobowe) przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą – albo podejmującą ponownie taką

działalność po dłuższej przerwie – która od chwili zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego do chwili ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego (urodzenia dziecka) w ramach nowo uruchomionej działalności gospodarczej pozyskała faktycznie zaledwie jednego klienta, a uzyskany w tym czasie przychód z działalności był znacząco niższy od wysokości opłaconych składek na te ubezpieczenia, istnieją podstawy faktyczne do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy 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 (LEX nr 2583085), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się rozmijać z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów (art. 58 k.c.).

Reasumując, za przywołanym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, należy dostrzec, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwała się w ostatnim czasie pogląd, zgodnie z którym zarejestrowanie działalności gospodarczej i towarzyszące temu zadeklarowanie nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach wysokiej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do

prowadzenia tej działalności (np. spodziewane w nieodległym czasie urodzenie dziecka i związana z tym planowana przerwa w prowadzeniu działalności) może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 – przywołane wyżej i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności, bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszono się także szeroko 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 i z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

W tym kontekście należy zauważyć, że faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniające śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Nie może ono także polegać na: incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98), okazjonalnej sprzedaży odpadów i zapasów palet, pozostałych po zakończeniu ich produkcji przez współmałżonka (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., III UK 44/18, OSNP 2019 nr 10, poz. 124), wykonywaniu usług sprzątania przez okres trzech miesięcy poprzedzający korzystanie z zasiłku macierzyńskiego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218), podejmowaniu czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań, jeśli działalność ta faktycznie nie została podjęta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267), czy też na doraźnych zakupach odzieży o niższej wartości i używanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578).

Nie stanowi zatem działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21 i z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21).

Faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej musi być zatem także oceniane w kontekście przesłanki zorganizowanego charakteru działalności gospodarczej. W tym kontekście należy wskazać, że zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się na przykład przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382 i przywołany wyżej wyrok z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21).

W tym stanie rzeczy potwierdziły się przede wszystkim zarzuty naruszenia prawa materialnego, gdyż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego 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. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815; z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, LEX nr 784216; z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 817524).

W konsekwencji bez znaczenia są zarzuty naruszenia przepisów w postępowania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

[az]

[ł.n]