



Sygn. akt II UK 621/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiryło

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z wniosku M. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.
o ustalenie ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 25 stycznia 2017 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 7 maja 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 maja 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że M. K. nie podlega, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym,

wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 2 grudnia 2013 r.

Wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. Sąd Okręgowy w G. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że ubezpieczona, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 2 grudnia 2013 r.

Sąd ustalił, że w dniu 2 grudnia 2013 r. wnioskodawczyni uzyskała wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej o prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej, której przedmiotem był wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. O powyższym fakcie ubezpieczona powiadomiła organ rentowy i podatkowy. Dalej Sąd ustalił, że w ramach wykonywanej działalności gospodarczej ubezpieczona zawarła w dniu 2 grudnia 2013 r. umowę najmu lokalu mieszkalnego z R. S., dotyczącą lokalu nr (...) znajdującego się w W. przy ulicy K. D., który wcześniej był wynajmowany innemu najemcy na zasadach najmu prywatnego. W dniu 1 września 2014 r., również w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zawarła umowę najmu budynku mieszkalnego położonego w P. przy ulicy O. z T. Z.

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej M. K. uzyskała przychód w wysokości: grudzień 2013 r. - 1.191,90 zł, styczeń 2014 r. - 1.228,49 zł, luty 2014 r. - 1.312,16 zł, marzec 2014 r. - 1.173,88 zł.

Sąd ustalił również, że w ramach tej działalności ubezpieczona zajmowała się wszystkimi kwestiami związanymi z rachunkami, reklamą, organizowała drobne remonty. Ubezpieczona złożyła w organie rentowym wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy związanej z ciążą za okres od 6 marca 2014 r. do 3 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dokumenty przedłożone przez ubezpieczoną, gdyż nie zostały zanegowane przez pozwanego, jak również uznał za wiarygodne zeznania złożone przez wnioskodawczynię. W dalszej części rozważań odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej ustawa systemowa), zgodnie z którym ubezpieczeniu społecznemu podlegają osoby, które na obszarze Rzeczypospolitej

Polskiej prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą. Stosowny obowiązek powstaje od dnia rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 ustawy systemowej).

Sąd I instancji stwierdził, że sam wpis do właściwej ewidencji stwarza tylko domniemanie faktyczne prowadzenia działalności i może być obalony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2000 r., II UKN 568/99). Nadto definicja pozarolniczej działalności gospodarczej, zawarta w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ma znaczenie pomocnicze, gdyż na potrzeby ustawy systemowej przyjmuje się, że to pojęcie ma znaczenie szersze.

Zdaniem Sądu I instancji wszechstronna i wnikliwa analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy prowadzi do wniosku, że ubezpieczona faktycznie prowadzi - począwszy od 2 grudnia 2013 roku - działalność gospodarczą, jako osoba fizyczna, dlatego też stanowisko organu rentowego, iż ubezpieczona rozpoczęła fikcyjne prowadzenie działalności gospodarczej wyłącznie w celu skorzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych jest nieuprawnione.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 7 maja 2015 r. oddalił apelację organu rentowego. W pierwszej kolejności uznał, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego mieści się w ramach zakresu swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). W tym stanie rzeczy ustalenia Sądu pierwszej instancji uznał za własne, a tym samym zaniechał ich powtarzania.

Przystępując do oceny prawnej rozpoznawanego sporu uznał, że jego istota sprowadza się do wyjaśnienia, czy ubezpieczona w dniu 2 grudnia 2013 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej i w związku z tym powstał tytuł ubezpieczenia społecznego. Odpowiedzi na tak postawione pytanie poszukiwał w treści art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), który definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w

polskim systemie prawnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr. - wkł. 2009 nr 6, poz. 17; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że obowiązek ubezpieczenia powstaje w przypadku faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, co zresztą znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 309). Z faktycznym prowadzeniem tej działalności mamy do czynienia gdy jest ona prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły. Ten aspekt zachodzi wówczas, jeśli sprowadza się do podejmowania działań o charakterze zarobkowym, zgodnym z profilem deklarowanego przedmiotu, bowiem prowadzenie działalności jest kategorią obiektywną. Sąd Apelacyjny przystąpił do wykładni terminu „ciągły”, wskazując na jego takie cechy jak powtarzalność, co nie jest równoznaczne z koniecznością wykonywania działalności gospodarczej bez przerwy. Istotny jest jednak zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia przychodu. Przekładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, Sąd odwoławczy zauważył, że ubezpieczona zawarła umowę najmu lokalu nr (...) z osobą trzecią i ten stan rzeczy trwał nieprzerwanie w okresie objętym przedmiotem sporu. Dalej, w dniu 1 września 2014 r. zawarła kolejną umowę najmu budynku mieszkalnego. Wskazane wyżej zdarzenia przemawiają za stwierdzeniem, że działalność ubezpieczonej cechowała ciągłość zdarzeń, choć w ramach jednej umowy.

W dalszej części rozważań Sąd skoncentrował się na wyjaśnieniu kolejnego pojęcia, a mianowicie zarobkowego charakteru prowadzonej działalności, który jest także istotnym komponentem definiującym pozarolniczą działalność gospodarczą. Krótko rzecz ujmując, Sąd odwoławczy wskazał, że dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku), rozumowanego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2014 r., III AUa 878/14, LEX nr 1623817). W zakresie tego terminu znaczenia nabiera także element subiektywny w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku, będącego zazwyczaj zyskiem, przez wykonywanie określonej działalności.

Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności, a ponoszenie strat, nawet w dłuższych okresach, nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej, gdyż ocena opłacalności rozpoczętego przedsięwzięcia nie zawsze musi być racjonalna, czy też może być po prostu błędna. Zdarzają się przecież chybione działania gospodarcze, a niepowodzenie wynika z błędnej kalkulacji kosztów, błędnego planowania popytu, czy też jego zmniejszenia. Warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom prowadzić działalność są determinowane przez szereg czynników, trudnych do przewidzenia i precyzyjnego określenia. Zatem działanie oparte jest na ryzyku, które oznacza, że faktyczne korzyści finansowe z danego przedsięwzięcia mogą okazać się mniejsze niż przewidywano przy jego podejmowaniu lub mogą nawet przerodzić się w straty. Jednakże czym innym jest ryzyko w działalności gospodarczej, a czym innym świadome podejmowanie działań, które trzeba by ocenić jako skrajnie nieracjonalne, gdyby uznać je za prowadzenie działalności gospodarczej.

Takiego zarzutu, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie można postawić ubezpieczonej. Choć przychód osiągany przez nią z tytułu działalności nie był wysoki, to jednak nie świadczy o pozorności tej działalności, zwłaszcza, gdy uwzględnia się fakt, że był to początkowy etap. Tożsamy wniosków Sądu I instancji, wbrew zarzutom organu rentowego, nie sposób uznać za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny zauważył, że fakt rozpoczęcia i kontynuowania działalności gospodarczej przez M. K. potwierdza przedłożona dokumentacja w postaci książki przychodów i rozchodów, potwierżeń przelewów czynszu i opłat eksploatacyjnych z tytułu najmu, jak również opłacanej zaliczki na podatek dochodowy.

Na marginesie, Sąd odwoławczy stwierdził, że decyzja organu rentowego, jak również zaskarżony wyrok dotyczą wyłącznie kwestii podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym i swym zakresem nie obejmowały wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego, która to kwestia może być przedmiotem decyzji tzw. „wymiarowej”. Podkreślić należy, iż organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową

(por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21 - 22, poz. 267).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny oddalił apelację organu rentowego z mocy art. 385 k.p.c.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w całości skargą kasacyjną i wniósł o jego uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy, albo o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 8 ust. 6 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przez ich niezastosowanie i sprzeczne z powyższymi regulacjami objęcie wnioskodawczym ubezpieczeniami społecznymi i dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, jako osoby prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą.

W uzasadnieniu swego stanowiska skarżący zwrócił uwagę na fakt, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności lub zasadzie racjonalnego gospodarowania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5). Tymczasem powyższych cech działalność wnioskodawczynie nie spełnia.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną ubezpieczona wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest zasadna.

Klaryfikacja spornych zagadnień polega na uchwyceniu interferencji aktów prawnych z odmiennych gałęzi prawa. Chodzi oczywiście o relację między ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) a ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.). Pierwszy z powołanych aktów prawnych dotyczy sfery ubezpieczenia społecznego, wskazując na zdarzenia prawne, które rodzą obowiązek ubezpieczenia

społecznego *ex lege*. Natomiast drugi reguluje podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zadania organów w tym zakresie. Przy czym obecnie obowiązująca ustawa o działalności gospodarczej jest kolejnym (trzecim) aktem dotyczącym danej problematyki (zob. ustawy: z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Wykształcony w ten sposób dorobek doktryny i orzecznictwa powinien w dostateczny sposób pozwolić na wychwycenie istotnych komponentów składających się na pojęcie działalności gospodarczej, by odróżnić ją od sfery innej aktywności zawodowej osoby fizycznej.

Na marginesie można zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie terminu działalność gospodarcza stanowią także przedmiot zainteresowania prawa podatkowego, jaki 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).

Antycypując należy przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, zaś z mocy art. 12 ustawy także obowiązkowi ubezpieczenia wypadkowego. Równocześnie na swój wniosek mogą podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Z kolei pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało zdefiniowane na potrzeby ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w jej art. 8 ust. 6 i dotyczy osób wykonujących różnego rodzaju działalność na własny rachunek. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność ustawa uznaje osobę (fizyczną) prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy). Moment powstania obowiązku (art. 13 pkt 4 ustawy systemowej) ubezpieczenia społecznego datuje się od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności i trwa do dnia zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu, na

który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powyższy przepis jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza, że wykonywanie tejże 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). Z tego względu sam wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i nie zamyka istoty problemu, bowiem stanowi jedynie obalalne domniemanie, że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim objętym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2000 r., II UKN 568/99, OSNAPiUS 2001 nr 22, poz. 678).

Dookreślając warunki brzegowe pojęcia działalności gospodarczej należy powtórzyć za uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., (III CZP 117/91, LEX nr 3709) że wyróżniają ją 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. 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), 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).

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; zarobkowych celach działalności; sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013).

Skarżący wadliwego rozstrzygnięcia upatrywał w błędnej wykładni cech działalności gospodarczej, a mianowicie w sferze jej zarobkowego charakteru oraz stałego i zorganizowanego (ciągłego) prowadzenia. W tej sferze zarówno pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, jak i uzasadnienie skargi kasacyjnej, odwołują się szeroko do dorobku judykatury i doktryny. W uzupełnieniu tych stanowisk można zwrócić jedynie uwagę, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznanym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności, nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Wszystko to, na co słusznie wskazują skarżący, może prowadzić do wniosku, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404).

Z kolei ciągłość w działalności gospodarczej ma 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. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar

niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493).

Z dotychczasowych rozważań jawi się paradygmat postępowania, który siłę jurydycznego oddziaływania kieruje w pierwszym rzędzie do sfery faktów. Rolę tych ustaleń dostrzegł Sąd Apelacyjny, a skarga kasacyjna nie operuje procesowymi podstawami, co *in abstracto* prowadzi do związania Sądu Najwyższego ustaleniami stanu faktycznego, na których oparto zaskarżony wyrok (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Zawężając jednak pole badawcze, *ad casum* powstaje pytanie, czy ustalone w sprawie okoliczności faktyczne pozwalają na ocenę przyjętego modelu wykładni prawa materialnego, gdyż dopiero ustalone w sposób zupełny fakty i wnioski z nich wynikające, zezwalają na ocenę zarzutów prawa materialnego. Wątpliwości potęguje zakwalifikowanie zachowania ubezpieczonej, jako działalności zarobkowej o charakterze ciągłym i zarobkowym. Sądy *a meriti* uznały, że czytelną linią demarkacyjną jest umowa najmu lokalu mieszkalnego z dnia 2 grudnia 2013 r., która *de facto* pokrywa się z momentem rozpoczęcia działalności gospodarczej. Tego rodzaju informacja skłaniać winna do dalszych ustaleń, a nie do nadania jej charakteru *argumentum certum*, gdyż rodzi szereg wątpliwości faktycznych. Z okoliczności sprawy wynika, że lokal został nabyty w ramach wspólności ustawowej małżeńskiej na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, a jego koszt był finansowany z kredytu, nie zaciągniętego na potrzeby działalności gospodarczej. Mamy zatem do czynienia z majątkiem własnym. W takim układzie otwiera się pytanie, czy zarząd majątkiem własnym może stanowić zewnętrzny przejaw działalności gospodarczej. W doktrynie wyrażono stanowisko, które Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę w całości aprobuje, że nie jest działalnością gospodarczą – w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej – działalność mająca na celu obsługę własnego majątku, choćby była przesycona motywem zysku (por. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego, komentarz do art. 479¹, s. 642, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2004).

Afirmacja odmiennego stanowiska prowadziłyby do zatarcia różnicy między zwykłym korzystaniem z uprawnień właściciela (współwłaściciela) w celu

rozporządzania własnym prawem własności a zawodowym prowadzeniem działalności gospodarczej. Wniosek taki wypływa z oceny wzajemnych zależności między swoistymi cechami działalności gospodarczej (zarobkowy cel i zorganizowany sposób jej prowadzenia). W sprawie, przedmiot działalności został określony jako wynajem i zarządzanie nieruchomościami. W takim razie tego rodzaju czynności powinny odróżniać się jakościowo od czynności związanych z najmem prywatnym, czego dotychczas nie wyjaśniono. Nie chodzi tu tylko o warstwę zewnętrzną (zgłoszenie do ewidencji działalności gospodarczej, prowadzenie księgi przychodów i rozchodów, potwierdzenie przelewu czynszu), gdyż część z tych zdarzeń (płatność czynszu) miała miejsce także wcześniej. Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej, niż przygotowanie dokumentów, podobnie jak w przypadku zawarcia umowy o pracę nie chodzi o sporządzenie umowy lecz wykonywanie pracy w określonym reżimie. Z dokumentów w aktach organu rentowego wynika, że umowę najmu zawarła tylko ubezpieczona. Nie wiadomo czy zatem doszło do przekazania całości lokalu na cele działalności gospodarczej, a regulacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 36 § 3, przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej małżonek ten zarządza samodzielnie. W razie przemijającej przeszkody drugi małżonek może dokonywać niezbędnych bieżących czynności) pozwalają na uchwycenie momentu przekwalifikowania charakteru danego przedmiotu. Idąc dalej, czy całość przychodu z wynajmu stanowiła przychód osoby prowadzącej działalność gospodarczą, czy też odpowiednio do udziału we współwłasności nieruchomości (zob. szerzej A. Stępień-Sporek: Działalność gospodarcza z udziałem małżonków, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2009). Niewątpliwie ów aspekt byłby pomocny przy ocenie zarobkowego charakteru prowadzonej działalności. Odróżnienie tych sfer stanowi istotny komponent funkcji określającej zakres prowadzonej działalności gospodarczej.

Pozostając w tym kręgu zainteresowania istotne staje się uwzględnienie, czy z racji wykorzystywania lokalu na cele związane z działalnością gospodarczą doszło do zmian w sposobie opodatkowania (zob. art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, jednolity tekst: Dz. U. z 2010

r. Nr 95, poz. 613 ze zm.), co niewątpliwie stanowiłoby kolejny element przeważający na rzecz zorganizowanego prowadzenia działalności. Z dalszych zapisów umowy najmu wynika, że należności z tytułu czynszu były płatne do ręki albo na rachunek bankowy. Pojawia się pytanie, czy był to rachunek w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, czy rachunek osoby fizycznej. W końcu zakres spornego przychodu wskazuje, że opłata za wynajem wynosiła 800 zł, opłata eksploatacyjna 255,10 zł fundusz remontowy 16,95 zł, opłata za energię 119,85 zł. Przedstawiona struktura może mieć znaczenie przy ocenie zarobkowego charakteru prowadzonej działalności. W tym wypadku wynajem jednego lokalu konkretnej osobie eliminuje możliwość uzyskania potencjalnego zysku *a priori*, gdyż stałe są koszty i spodziewane dochody, przy czym te pierwsze są wygenerowane w kwocie znacznie przewyższającej te drugie, bez prawdopodobieństwa zmiany tej relacji z uwagi na brak innych zdarzeń związanych z prowadzoną działalnością. Dodatkowo jest w sprawie mowa, w sposób dość ogólny, o reklamie i remontach, czyli kolejnych kosztach zwiększających stratę z prowadzonej działalności. W przypadku remontów, to utrzymanie lokalu we właściwym stanie technicznym, czy też estetycznym, należy do podstawowych obowiązków właściciela i to niezależnie od tego, czy użytkuje go sam, czy też oddał go w najem lub użytkowanie innym osobom.

Wydaje się, że osoba rozpoczynająca faktycznie działalność gospodarczą kieruje się uzyskaniem optymalnego poziomu zależności między kosztem a zyskiem, co, o ile dopuszcza w pierwszym okresie działalności stratę, o tyle rodzi jakiegokolwiek prawdopodobieństwo uzyskania zysku w przyszłości. Tymczasem do dnia wydania zaskarżonej w sprawie decyzji (22 maja 2014 r.) nie odnotowano innych zdarzeń gospodarczych. Z tej racji drugoplanowego znaczenia nabiera umowa najmu z dnia 1 września 2014 r., gdyż zakres badania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonej decyzji. Zatem jeżeli w okresie do dnia jej wydania mamy do czynienia z jednym zdarzeniem, to trudno w tym stanie rzeczy dostrzec element zorganizowania i ciągłości zadeklarowanej działalności. Oczywiście o zorganizowanej działalności gospodarczej nastawionej na zysk z najmu, a najmem prywatnym nie decyduje liczba lokali. Nie można stwierdzić wprost, że wynajem kilku z nich odbywa się już w ramach prowadzonej

działalności gospodarczej, a w przypadku posiadania jednego lokalu takiej działalności być nie może. Przecież nie każda osoba lokująca nadwyżki finansowe w rynek nieruchomości zostaje automatycznie podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. Z drugiej strony osoba posiadająca jeden lokal może być uznana za taki podmiot. Być może znaczenie należy przypisać rodzajowi lokalu (cel usługowy), czy też sposobowi wynajmu. W tym ostatnim wypadku istnieje przecież możliwość oferowania najmu krótkoterminowego (jeden – dwa dni), za pośrednictwem portali oferujących takie usługi, osobom przebywającym służbowo, czy też rekreacyjnie w konkretnej miejscowości. Wówczas ekspektatywa uzyskania przychodów rośnie, a uzewnętrzniana aktywność dowodzić będzie o zorganizowanym prowadzeniu działalności gospodarczej. Odmienne spostrzeżenie aprobuje stanowisko, że działalność non profit, która z założenia nie przynosi zysku i jest takiego motywu pozbawiona, nie jest działalnością gospodarczą i nie jest objęta ochroną w zakresie ubezpieczenia społecznego (por. M. Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, s. 46; C.H. Beck 2011). Działalnością gospodarczą nie są objęte działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym (W. Katner, Prawo działalności gospodarczej, s. 23; LexisNexis 2004; por. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2014 r., II FSK 1092/12, LEX nr 1441347). Do jej ustalenia nie jest adekwatny sam zamiar kontynuowania działalności gospodarczej, oparty na obiektywnie nierealnym oczekiwaniu na wystąpienie w przyszłości zdarzeń to umożliwiających (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., II UK 259/11, LEX nr 1235838). Tego rodzaju wnioskowanie wywiera wpływ na wynik przedmiotowej sprawy skoro obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy, a nie z czynności prawnej. Z tego względu uzyskanie ochrony prawnej nie jest zależne li tylko od woli ubiegającej się o wykreowanie tytułu działalności gospodarczej, lecz od ujawnionego sposobu jej zorganizowania i zarobkowego charakteru. Prowadzenie działalności gospodarczej i osiągnięcie z tej działalności przychodów jest pewnym stanem obiektywnym, w którym nie ma znaczenia decydującego zamiar podmiotu w kwestii uznawania danej działalności za działalność gospodarczą (zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, Ustawa o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Komentarz, Warszawa 2011, s. 23).

W konsekwencji ustalony w sprawie stan faktyczny nie pozwala na ocenę, po pierwsze, czy ubezpieczona w spornym okresie faktycznie rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany o charakterze zarobkowym, czy też ujawniony przychód należało zakwalifikować w ramach przychodu z najmu prywatnego. W rezultacie uzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 8 ust. 6 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, 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. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 122981; 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).

Suma dotychczasowych uwag skłania do wniosku, że okazjonalny najem lokalu mieszkalnego nie stanowi przejawu prowadzenia działalności gospodarczej w myśl art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

r.g.