



Sygn. akt I UK 132/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Beata Gudowska
SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z odwołania R. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Ł.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 17 lipca 2019 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. oddala wniosek organu rentowego o zwrot kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł., decyzją z 1 kwietnia 2015 r., stwierdził, że R. S. w okresie od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu,

rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy w Ł., po rozpoznaniu odwołania R. S. od decyzji organu rentowego, wyrokiem z 17 października 2016 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że odwołująca się jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy ustalił że R. S. (odwołująca się), urodzona 31 sierpnia 1960 r., jest z zawodu fryzjerką. Prowadziła własny zakład fryzjerski w Ł. od 1996 r. do 2001 r. Pracowała również w zakładzie fryzjerskim na podstawie umowy o pracę. W latach 2010-2011 prowadziła działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług przedłużania włosów oraz makijażu. Działalność tę wznowiła od 9 stycznia 2012 r.; przeważającym przedmiotem działalności miało być fryzjerstwo i zabiegi kosmetyczne. Z tego tytułu R. S. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Podstawa wymiaru składek została określona przez odwołującą się w najniższej, przewidzianej przez ustawodawcę kwocie. W latach 2012-2013 odwołująca się nie zgłosiła osiągnięcia przychodu z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, co wynikało z zeznań podatkowych (PIT-36) za te lata.

W dniu 17 grudnia 2014 r. R. S. złożyła korektę zeznań podatkowych, z której wynika, że z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnęła następujące przychody: za 2012 r. – 1.840 zł, za 2013 r. – 1.290 zł. Przychody odwołującej się z tytułu świadczonych usług wynosiły: za styczeń 2012 r. – 540 zł; za luty 2012 r. – 480 zł; za marzec 2012 r. – 430 zł; za kwiecień 2012 r. – 290 zł; za październik 2012 r. – 100 zł; za maj 2013 r. – 750 zł; za grudzień 2013 r. – 540 zł; za czerwiec 2014 r. – 850 zł; grudzień 2014 r. – 850 zł.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej R. S. zajmowała się przedłużaniem włosów, a usługę świadczyła w miejscu zamieszkania klienta. Z uwagi na zakres świadczonych usług oraz ich cenę, niższą niż w zakładach fryzjerskich, oferta odwołującej się była atrakcyjna dla klientów. Używała kosmetyków dostarczonych jej przez klientów (w tym również sztucznych włosów).

Otrzymywała wynagrodzenie (gotówkę) jedynie za świadczoną usługę. Klienci nawiązywali z nią kontakt telefonicznie. R. S. świadczyła też usługi strzyżenia włosów w swoim mieszkaniu, a koszt usługi wynosił od 20 do 25 zł. Klienci nie otrzymywali żadnego potwierdzenia przyjęcia zapłaty za świadczone usługi.

Z dokumentacji medycznej wynika, że od stycznia 2010 r. R. S. leczyła się z uwagi na stwierdzone u niej choroby: nabyte zniekształcenia palców rąk i stóp, cukrzycę, refluks żołądka, przewlekłe zapalenie błony śluzowej jamy nosowej i gardła. Z dokumentacji medycznej wynika, że 9 kwietnia 2013 r. R. S. uległa wypadkowi komunikacyjnemu. W dniu 7 listopada 2013 r. uległa kolejnemu wypadkowi komunikacyjnemu, którego skutkiem było stłuczenie głowy okolicy potylicznej, karku oraz szyi, a także pourazowe bóle głowy i karku. W latach 2010-2014 korzystała wielokrotnie z opieki medycznej oraz porad specjalistycznych w zakresie różnych dolegliwości: ginekologicznych, ortopedycznych, neurologicznych, laryngologicznych, okulistycznych oraz psychiatrycznych. Korzystała też z usług poradni fizjoterapeutycznej (rehabilitacji).

W okresie od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. R. S. była niezdolna do pracy zarobkowej w następujących okresach: od 16 kwietnia 2012 r. do 10 października 2012 r., od 31 października 2012 r. do 26 kwietnia 2013 r., od 30 maja 2013 r. do 25 listopada 2013 r., od 30 grudnia 2013 r. do 23 maja 2014 r. oraz od 1 lipca 2014 r. do 8 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się prowadziła działalność gospodarczą w przerwach między zwolnieniami lekarskimi. Świadczyła usługi fryzjerskie polegające na strzyżeniu (bez farbowania czy też rozjaśniania włosów) oraz przedłużaniu włosów. Usługi świadczyła zarówno w domach klientów, jak i u siebie w mieszkaniu. Koszt makijażu wynosił 35 zł (ślubnego 50 zł), strzyżenia 15 zł, a koszt przedłużania włosów 100 zł. R. S. nie kupowała kosmetyków, wykorzystywała kosmetyki dostarczone jej przez klientów. Korzystała ze sprzętu fryzjerskiego, który pozostał jej po uprzednio prowadzonej działalności.

Na podstawie dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Spór w rozpoznawanej sprawie dotyczył tego, czy R. S. od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, czy też zarejestrowała tę działalność wyłącznie w celu dokonania z

tego tytułu zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (w tym dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) i uzyskania z tego tytułu świadczeń (w tym zasiłku chorobowego). W ocenie Sądu pierwszej instancji, działalność odwołującej się spełniała wszystkie kryteria prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że działalność gospodarcza odwołującej się nosiła znamiona zorganizowania oraz ciągłości. Świadczą o tym czynności, jakie podejmowała w całym rozpatrywanym okresie. Wolą odwołującej się od samego początku było prowadzenie działalności zarobkowej i tylko w wyniku chorób oraz zdarzeń losowych (np. wypadków komunikacyjnych) nie mogła jej prowadzić w całym okresie zakwestionowanym przez organ rentowy. Niemniej w czasie, kiedy była zdolna do pracy i stan zdrowia jej na to pozwalał, aktywnie prowadziła działalność gospodarczą. Odwołująca się ma kwalifikacje (wykształcenie i doświadczenie zawodowe) do prowadzenia tego rodzaju działalności, a sposób jej prowadzenia (m.in. dojazd do klientów i świadczenie usługi w ich mieszkaniach) odpowiadał jej specyfice i nie wiązał się z ponoszeniem znacznych nakładów. Zdaniem Sądu Okręgowego, analizowana działalność spełniała także kryterium zarobkowości, bowiem wnioskodawczyni osiągała przychód z tego tytułu, co jednoznacznie wskazuje na cel prowadzonej działalności.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy, zarzucając błędy w ustaleniach faktycznych, pominięcie wielu istotnych okoliczności, sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji naruszenie prawa materialnego – art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 14 listopada 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Według Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy przy dokonywaniu ustaleń faktycznych naruszył zasady swobodnej oceny dowodów. W odwołaniu od decyzji R. S. zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań tylko jednego świadka; wniosek ten został cofnięty w toku postępowania. Na rozprawie 12 sierpnia 2015 r. oświadczyła, że nie zna nazwisk klientek, a już po sześciu dniach złożyła pisemny wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań czworga świadków ze wskazaniem ich

pełnych adresów. W grupie tej znalazło się dwóch mężczyzn, mimo że odwołująca się zarówno w postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez ZUS, jak i we wszystkich wcześniejszych wypowiedziach procesowych konsekwentnie twierdziła, że świadczyła usługi fryzjerskie na rzecz klientek (kobiet). Określając na rozprawie cennik usług wymieniła zaś kwoty: 35 zł – makijaż, 50 zł – makijaż ślubny, 15 zł – strzyżenie, 100 zł – przedłużanie włosów. Nie poczyniła zatem klasycznego dla fryzjerstwa rozróżnienia na strzyżenie damskie i męskie, tymczasem świadkowie (mężczyźni) wskazali kwoty od 20 do 25 zł za strzyżenie, czyli inne od wymienionych przez odwołującą się. Identycznym określeniem ceny za usługę (od 20 do 25 zł) posłużył się inny świadek (mężczyzna) zgłoszony w piśmie odwołującej się z 16 września 2016 r. z pominięciem uprawdopodobnienia przesłanek dopuszczalności spóźnionego dowodu w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c. Podobnie, inną stawkę niż wymieniona przez odwołującą się w odniesieniu do usługi przedłużania włosów (100 zł) podali pozostali inni świadkowie (kobiety), zeznając o zapłacie kwoty 150 zł za tę usługę. Symptomatyczne dla zeznań wszystkich świadków było też to, że – niezależnie od liczby usług świadczonych na ich rzecz przez odwołującą się – każda z tych osób wskazała grudzień 2014 r. jako czas ostatniego kontaktu z usługodawczynią. Z powodu opisanych rozbieżności Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom świadków zgłoszonych przez odwołującą się.

Niezależnie od tego zeznania świadków i samej odwołującej się Sąd Apelacyjny ocenił jako niewiarygodne, ponieważ odwołująca się przez prawie trzy lata nie wykazywała przychodów z prowadzonej działalności przed organami podatkowymi. Nie wykazywała przychodów w składanych deklaracjach podatkowych, nie odprowadzała również zaliczek na podatek dochodowy z tytułu prowadzonej działalności w spornym okresie. Korekty zeznań podatkowych dokonała dopiero 17 grudnia 2014 r., czyli w okresie, gdy była już prowadzona przez organ rentowy kontrola zakończona wydaniem zaskarżonej decyzji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zasługuje na wiarę twierdzenie odwołującej się o braku świadomości co do konieczności uwzględniania w zeznaniu PIT-36 przychodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej. R. S. w latach, których dotyczy zaskarżona decyzja ZUS, miała 52-54 lata, prowadziła już wcześniej działalność gospodarczą na własny rachunek. Korzystała wówczas z usług księgowego. Z

okoliczności tej należy wyprowadzić wniosek o przyznawaniu przez nią odpowiedniej rangi należytemu rozliczaniu się z fiskusem i związanej z tym świadomości zachowania przez podatnika należytej staranności. Nie jest więc możliwe, aby odwołująca się, z tak daleko idącym zaniedbaniem, naruszała regułę ujawniania przychodów i czyniła to aż przez okres prawie trzech lat. Sąd drugiej instancji zauważył przy tym, że odwołująca się nie ujawniała przychodów ani w zeznaniu PIT-36, ani w żadnej innej, choćby nieprawidłowej formie.

W wyniku odmiennej oceny materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny uznał, że odwołująca się nie prowadziła działalności, o której mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.), a co za tym idzie nie legitymowała się tytułem do podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.).

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła R. S., zaskarżając wyrok ten w całości. Skargę oparto na podstawach:

1) naruszenia prawa materialnego: a) art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przez jego błędną wykładnię i uznanie, że R. S. od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. nie prowadziła działalności gospodarczej, podczas gdy spełniała ona wszystkie elementy determinujące prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, a prowadzona działalność gospodarcza nosiła znamiona zorganizowania, zarobkowości oraz ciągłości, o czym świadczyły czynności, jakie podejmowała ubezpieczona w całym spornym okresie; b) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego błędną wykładnię i uznanie, że R. S. nie była objęta ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy okres podlegania ubezpieczeniom przypada od dnia rozpoczęcia działalności do dnia zakończenia jej wykonywania, a zatem faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej w okresie od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. wymagało ustalenia podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w spornym okresie; c) art. 83 § 1 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. przez stwierdzenie, że

zarejestrowanie działalności przez ubezpieczoną było czynnością pozorną, mającą na celu jedynie uzyskanie świadczeń z tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, co w gruncie rzeczy stanowi obejście prawa i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, podczas gdy całokształt okoliczności faktycznych i prawnych nie uprawnia do powoływania się na klauzule generalne i wywodzenia tak daleko idących wniosków; d) art. 20, art. 65 ust. 1, art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez ich niezastosowanie w zakresie, w jakim Konstytucja przyznaje każdemu wolność działalności gospodarczej, wolność wyboru podejmowania zawodu i zakończenia aktywności zawodowej oraz prawo do zabezpieczenia społecznego;

2) naruszenia przepisów postępowania, których uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy: a) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które dowody Sąd przyjął za podstawę twierdzenia, że R. S. w zaskarżonym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej; wskazanie dowodów, którym Sąd odmówił wiary, bez podania przyczyn takiego stanowiska oraz przy braku uzupełnienia materiału dowodowego w zakresie, w jakim Sąd zauważył rozbieżności w wyjaśnieniach świadków, które mogły powstać w wyniku upływu czasu; b) art. 233 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c., przez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadków i strony, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że R. S. nie podlegała ubezpieczeniu społecznemu.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącej na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona i z tej przyczyny została oddalona.

1. Nieuzasadnione są kasacyjne zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Skarżąca zarzuciła naruszenie art. 233 k.p.c. w związku z art. 382

k.p.c., przez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadków i jej samej jako strony, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że nie podlegała ubezpieczeniu społecznemu, przy czym Sąd Apelacyjny „nie wyjaśnił rozbieżności powstałych przy ocenie materiału dowodowego”. W taki sposób skonstruowany zarzut uchyla się spod oceny Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Jak stanowi art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Oznacza to, że kontroli kasacyjnej nie podlegają ustalenia faktyczne dokonane przez sąd drugiej instancji. W postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne jest badanie zasadności dokonanych ustaleń faktycznych i oceny dowodów dokonanej przez sąd drugiej instancji. W postępowaniu kasacyjnym nie może być brany pod uwagę zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. motywowany dowolną oceną zgromadzonych w sprawie dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008 nr 9–10, poz. 124; z 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, LEX nr 393889). Sąd Najwyższy co do zasady nie zajmuje się kontrolą oceny dowodów. Tymczasem art. 233 k.p.c. dotyczy bezpośrednio i jednoznacznie oceny materiału dowodowego, co oznacza, że nie może stanowić skutecznej podstawy skargi kasacyjnej. Z kolei art. 382 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, nie może zostać naruszony przez „dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadków i strony”, ponieważ przepis ten określa podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji – reguluje kwestię orzekania przez ten sąd na podstawie materiału dowodowego zebranego w toku całego postępowania (także materiału uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym), a nie kwestię oceny dowodów (tego zagadnienia dotyczy art. 233 k.p.c.). Zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., jako ogólnej dyrektywy kompetencyjnej, wyrażającej istotę postępowania apelacyjnego, w zasadzie nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej, lecz konieczne jest wskazanie także tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, uchybił (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 1999 r., II CKN 109/98, LEX nr 1633857 oraz postanowienie tego Sądu z 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000 nr 1, poz. 17). Nie może to być jednak art. 233 k.p.c.

Kasacyjny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być skuteczną podstawą skargi kasacyjnej tylko w tych wyjątkowych wypadkach, gdy uzasadnienie orzeczenia sądu drugiej instancji ze względu na istotne wady konstrukcyjne nie pozwala przedsięwziąć toku wyводу tego sądu, co uniemożliwia kasacyjną kontrolę prawidłowości wydanego orzeczenia. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku poddaje się kontroli w postępowaniu kasacyjnym. Wbrew zarzutom skarżącej Sąd Apelacyjny wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które dowody wziął za podstawę ustalenia, że skarżąca w okresie objętym zaskarżoną decyzją nie prowadziła działalności gospodarczej (m.in. deklaracje podatkowe PIT-36 za lata objęte zaskarżoną decyzją, w których skarżąca nie wykazywała przychodów z prowadzenia działalności gospodarczej, a korekty tych deklaracji złożyła dopiero w toku kontroli prowadzonej przez ZUS). Jednocześnie też Sąd Apelacyjny wskazał dowody, którym odmówił wiary (zeznania świadków oraz samej skarżącej), i podał (obszernie zrelacjonował) przyczyny takiej oceny (istotne rozbieżności między twierdzeniami skarżącej i zeznaniami świadków). Sąd Apelacyjny nie miał przy tym obowiązku uzupełniania (z urzędu) materiału dowodowego w zakresie, w jakim zauważył rozbieżności w zeznaniach świadków.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że skoro niedopuszczalne (co dotyczy art. 233 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c.) lub nieskuteczne (co dotyczy art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) okazały się zarzuty naruszenia przepisów postępowania, to ocena kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego powinna być odniesiona do ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego. Jest on wiążący w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), ponieważ przy braku skutecznych zarzutów naruszenia przepisów proceduralnych dotyczących postępowania dowodowego Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

2. Niezasadne okazały się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny poddał w wątpliwość prowadzenie przez skarżącą działalności gospodarczej w okresie objętym zaskarżoną decyzją. Problem, który ujawnił się w rozpoznawanej sprawie, sprowadzał się do wyjaśnienia, czy każda sformalizowana (zarejestrowana) i nawet realizowana – w minimalnym zakresie – działalność zarobkowa podlega reżimowi ubezpieczeń społecznych właściwemu dla działalności pozarolniczej (art. 8 ust. 6 ustawy systemowej), określonej według legalnej definicji jako działalność gospodarcza. W szczególności, czy w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej za prowadzenie działalności gospodarczej można uznać podejmowanie działań niemających uzasadnienia z punktu widzenia rzeczywistego zaangażowania się w działalność zarobkową, sporadycznych, na niewielką skalę, nieopłacalnych i pozostających w sprzeczności z regułami zyskowności, choć z formalnego punktu widzenia prowadzących do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez stworzenie tytułu podlegania ubezpieczeniom formalnie odpowiadającego tym przepisom.

Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm., dalej: ustawa systemowa) tytułem ubezpieczenia społecznego jest prowadzenie pozarolniczej działalności w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej zawarta została w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.). Ten przepis miał zastosowanie do stanu faktycznego poddanego ocenie w rozpoznawanej sprawie. Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumiano – według tego przepisu – 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 obecnym stanie prawnym definicję działalności gospodarczej zawiera art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.). Zgodnie z tym ostatnim przepisem działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się: profesjonalizmem, samodzielnością jej wykonywania, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością (ciągłością) jej 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). O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie te przesłanki (zarobkowy charakter, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania). W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednolicie, że podstawą do powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadzi(ła) działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, urządzeń, 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 oraz pozyskania klientów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

Ciągłość 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. Działalnością gospodarczą nie są objęte 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. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Dlatego faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej, niż jedno- lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniającego śladowe przychody (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Za prowadzenie działalności gospodarczej nie może być uznana incydentalna sprzedaż używanych rzeczy po członkach rodziny za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791; por. także wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 – co do 30 umów wypożyczenia strojów karnawałowych; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127 – co do trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzysztwa; z 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98 – co do zarejestrowania działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, a także wówczas, gdy mimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru. Inaczej należy jednak 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. Takie generowanie kosztów prowadzonej działalności nie jest uzasadnione potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. W opisanej sytuacji można przyjąć, że z założenia wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. To z kolei może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (konieczność opłacania składek na to ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Dlatego organowi rentowemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji istotnej dysproporcji wynikającej z jednej strony z niskich przychodów i kwoty odprowadzanych składek (np. na ubezpieczenie chorobowe), z drugiej zaś znaczącej wysokości pobranych świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231), III UK 273/16, OSNP 2018 nr 8, poz. 112; z 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123; z 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365; z 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231). To samo dotyczy sytuacji pobierania przez wiele miesięcy (z krótkimi przerwami) krótkoterminowych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (np. zasiłków chorobowych) przy wątpliwościach organu rentowego co do rzeczywistego prowadzenia przez ubezpieczonego działalności gospodarczej. Nie zasługuje bowiem na aprobatę instrumentalne wykorzystywanie regulacji prawnej, polegające na zgłoszeniu się do ubezpieczeń społecznych przy zakładanych z góry niskich przychodach z działalności gospodarczej. Poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej wykracza sytuacja stale nieprawidłowa, polegająca na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia

przychody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów (opłacanych składek na ubezpieczenia społeczne).

Z tych względów należy przyjąć, że zarejestrowanie działalności gospodarczej ze świadomością istnienia przeszkód do jej prowadzenia (np. spodziewane częste korzystanie ze zwolnień lekarskich ze względu na liczne choroby) 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 świadczeń. W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że ktoś, kto twierdzi, że 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 ustawy tej instytucji prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127). Braku cechy ciągłości działalności gospodarczej można dopatrzeć się w przypadku, gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść na przykład ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności ze względu na stan zdrowia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920).

3. Odnosząc te ogólne uwagi do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy uznał, że istniały podstawy do zakwestionowania przez organ rentowy tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

Należy bowiem uwzględnić okoliczności, które zostały wystarczająco wnikliwie rozważone przez Sąd Apelacyjny, a których kumulacja poddawała w wątpliwość rzeczywisty zamiar prowadzenia przez skarżącą działalności gospodarczej:

1) skarżąca zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 9

stycznia 2012 r., a już od 16 kwietnia 2012 r. stała się niezdolna do pracy, czyli wkrótce po przekroczeniu 90 dni, licząc od chwili zgłoszenia;

2) w okresie od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. skarżąca była niezdolna do pracy w następujących okresach: od 16 kwietnia 2012 r. do 10 października 2012 r., od 31 października 2012 r. do 26 kwietnia 2013 r., od 30 maja 2013 r. do 25 listopada 2013 r., od 30 grudnia 2013 r. do 23 maja 2014 r. oraz od 1 lipca 2014 r. do 8 grudnia 2014 r., czyli przez większą część tego trzyletniego okresu;

3) działalność gospodarcza skarżącej miała polegać na świadczeniu usług fryzjerskich i kosmetycznych; według jej twierdzeń usługi te świadczyła przede wszystkim u (w domu) klientów, nie kupowała kosmetyków, używała kosmetyków dostarczonych jej przez klientów (w tym również sztucznych włosów), korzystała ze sprzętu fryzjerskiego, który pozostał jej po uprzednio prowadzonej działalności, otrzymywała wynagrodzenie (gotówkę) jedynie za świadczoną usługę, klienci nawiązywali z nią kontakt telefonicznie, nie otrzymywali żadnego potwierdzenia przyjęcia przez skarżącą zapłaty za świadczone usługi (pokwitowania);

4) od stycznia 2010 r. skarżąca leczyła się z uwagi na stwierdzone u niej liczne choroby: nabyte zniekształcenia palców rąk i stóp, cukrzycę, refluks żołądka, przewlekłe zapalenie błony śluzowej jamy nosowej i gardła, w latach 2010-2014 korzystała wielokrotnie z opieki medycznej oraz porad specjalistycznych w zakresie różnych dolegliwości: ginekologicznych, ortopedycznych, neurologicznych, laryngologicznych, okulistycznych oraz psychiatrycznych;

5) w latach 2012-2013 skarżąca nie zgłosiła do urzędu skarbowego osiągnięcia przychodu z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, co wynikało z zeznań podatkowych (PIT-36) za te lata, jako przychody zgłaszała otrzymane zasiłki chorobowe; przez prawie trzy lata (do grudnia 2014 r.) nie wykazywała przychodów z prowadzonej działalności przed organami podatkowymi. nie wykazywała przychodów w składanych deklaracjach podatkowych, nie odprowadzała również zaliczek na podatek dochodowy z tytułu prowadzonej działalności w spornym okresie;

6) dopiero 17 grudnia 2014 r. – już w trakcie trwającej kontroli przeprowadzanej przez ZUS, zakończonej wydaniem zaskarżonej decyzji –

dokonała korekty zeznań podatkowych, z której wynikało, że z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnęła następujące przychody: za cały 2012 r. – 1.840 zł, za cały 2013 r. – 1.290 zł;

7) miesięczne przychody skarżącej z tytułu świadczonych usług miały wynosić (według sporządzonej przez nią księgi przychodów i rozchodów): za styczeń 2012 r. – 540 zł; za luty 2012 r. – 480 zł; za marzec 2012 r. – 430 zł; za kwiecień 2012 r. – 290 zł; za październik 2012 r. – 100 zł; za maj 2013 r. – 750 zł; za grudzień 2013 r. – 540 zł; za czerwiec 2014 r. – 850 zł; za grudzień 2014 r. – 850 zł; były to niewielkie kwoty, z których trudno było pokryć nawet składki na ubezpieczenia społeczne, składki te skarżąca pokrywała z zasiłków chorobowych wypłacanych przez ZUS;

8) wkrótce po zakończeniu kontroli ZUS skarżąca zakończyła działalność gospodarczą (działalność została wykreślona z CEIDG).

Przy takich ustaleniach faktycznych można mieć wątpliwości co do rzeczywistego zamiaru prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w okresie od 9 stycznia 2012 r. do 29 grudnia 2014 r. Sugestia organu rentowego co do pozorowania w tym czasie prowadzenia działalności gospodarczej nie jest pozbawiona racji. Dlatego Sąd Najwyższy uznał ustalone przez Sąd Apelacyjny okoliczności oraz przedstawione przez ten Sąd argumenty za wystarczające do stwierdzenia niepodlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu chorobowemu, na podstawie tytułu z art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. Wyznacznikiem działalności gospodarczej jest bowiem jej zorganizowany charakter, co oznacza nie tylko wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, lecz także zorganizowanie miejsca prowadzenia działalności, formalne uregulowanie kwestii obsługi księgowej, rachunkowej, kadrowej, ponoszenie ciężarów publicznoprawnych (w tym odprowadzanie zaliczek na podatek dochodowy, składanie rocznych zeznań podatkowych ujawniających osiągnięte przychody). Takie zorganizowanie działalności gospodarczej różni ją od podejmowania działalności zarobkowej w innej formule – np. wykonywania pracy na podstawie

umów prawa cywilnego, w szczególności umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej).

4. Nieuzasadnione okazały się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 83 § 1 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. Do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym nie mają zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego. Zarejestrowanie działalności gospodarczej nie jest czynnością prawa cywilnego (dopiero przedsiębiorca wchodzi w relacje cywilnoprawne ze swoimi kontrahentami, w tym konsumentami). Sąd Apelacyjny nie stosował art. 83 § 1 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. i dlatego nie mógł naruszyć tych przepisów. Stwierdzenie Sądu, że zarejestrowanie działalności przez skarżącą było czynnością pozorną, mającą na celu jedynie uzyskanie świadczeń z tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, nie oznacza stosowania przepisów o wadach oświadczeń woli (kreujących stosunki prawa cywilnego) ani przepisów o nieważności czynności prawnej (czynności prawa cywilnego).

Zarzuty naruszenia art. 20, art. 65 ust. 1 oraz art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez ich niezastosowanie w zakresie, w jakim Konstytucja przyznaje każdemu wolność działalności gospodarczej, wolność wyboru podejmowania zawodu i zakończenia aktywności zawodowej oraz prawo do zabezpieczenia społecznego, są również nieuzasadnione. Przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych, że skarżąca nie prowadziła – w okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego – działalności gospodarczej i w związku z tym nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu, nie jest równoznaczne z zakwestionowaniem przez ten Sąd wolności działalności gospodarczej, w tym prawa wyboru takiej formy zarobkowania (art. 20 Konstytucji), wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji) albo prawa do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę (art. 67 ust. 1 Konstytucji). Ustawowe kryteria prowadzenia działalności gospodarczej (art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej) oraz ustawowe kryteria podlegania ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu (art. 8 ust. 6 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych) zostały poddane analizie przez Sąd Apelacyjny

i analiza ta odpowiada rozumieniu tych przepisów przyjętemu w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nie narusza jednocześnie wymienionych przepisów Konstytucji.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Wniosek organu rentowego o przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym został oddalony, ponieważ pismo przygotowawcze organu rentowego (stanowiące w istocie odpowiedź na skargę kasacyjną) zostało złożone po terminie do wniesienia odpowiedzi (art. 398⁷ § 1 k.p.c.), a w takiej sytuacji stronie przeciwnej do strony wnoszącej skargę kasacyjną nie przysługuje zwrot kosztów reprezentowania jej przez profesjonalnego pełnomocnika. Nie stanowi odpowiedzi na skargę pismo procesowe wniesione po upływie ustawowego terminu do dokonania tej czynności. W konsekwencji, nie wywołuje ono skutków w zakresie zawartego w nim wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, obejmujących sporządzenie i wniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 lutego 2012 r., II PK 139/11, LEX nr 1167468; z 2 marca 2010 r., II PK 241/09, LEX nr 589976; a także postanowienie Sądu Najwyższego z 5 września 2008 r., II UK 108/08, LEX nr 658184).