

Sygn. akt I UK 281/18

POSTANOWIENIE

Dnia 26 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek

w sprawie z odwołania K. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 26 czerwca 2019 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego
kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów
procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 18 lutego 2018 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w G. - Ośrodka Zamiejscowego w R. z dnia 10 listopada 2016 r. i oddalił odwołanie K. F. (obecnie K.) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. z dnia 10 kwietnia 2015 r., stwierdzającej brak podstaw do objęcia jej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowym, wypadkowym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą od dnia 1 października 2014 r.

K. F. (obecnie K.), po ukończeniu 18 roku życia (24 września 2014 r.), będąc uczennicą trzeciej klasy Technikum Ekonomicznego, w dniu 1 października 2014 r.

dokonała wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Była już wtedy w ciąży. Nie skorzystała z możliwości opłacania składek od preferencyjnej podstawy, a jej wysokość zadeklarowała w kwocie 9.000 zł. Sądy *meriti* ustaliły, że od października 2014 r. do 15 stycznia 2015 r. skarżąca zajmowała się głównie działalnością pod kątem reklamowym. W okresie tym poniosła większe wydatki niż przychody, a głównym odbiorcą jej usług był dziadek jej dziecka.

Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy, nie podzielił zaś ich oceny prawnej. W ocenie Sądu odwoławczego, zakres zadań jakie podjęła skarżąca po zarejestrowaniu działalności gospodarczej nie mógł dać podstaw do przyjęcia, że działalność ta miała charakter zarobkowy.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik odwołującej się zaskarżając go w całości. W podstawach skargi kasacyjnej wskazał na naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300, dalej ustawa systemowa), art. 83 § 1 k.c. oraz naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 386 § 1, art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 2 k.p.c.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazał na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, zamykającego się w pytaniu czy zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1268, dalej także jako s.d.g.), osoba która dokonała zgłoszenia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej i świadczy usługi na rzecz osób należących do grona bliskich znajomych, podlega ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym i wypadkowym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. W sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości. Tu skarżąca wskazała na art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1 i 1a

ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych związku z art. 2 s.d.g. Nadto skarga jest oczywiście uzasadniona.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie operuje podstawami, które umożliwiają przyjęcie jej do rozpoznania. Sformalizowany wymóg tego etapu postępowania sądowego sprowadza się wyłącznie (poza nieważnością postępowania) do oceny wskazanych we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania argumentów prawnych. Skarżąca wskazała na trzy z nich, to jest w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości oraz skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Kumulatywne wskazanie podstaw przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest wykluczone, lecz *ad casum* kwestia podlegania ubezpieczeniom społecznym przez odwołującą się nie może stanowić istotnego zagadnienia prawnego i dowodzić o konieczności wykładni przepisów prawa z uwagi na rozbieżne poglądy. Jeżeli dana kwestia ma stanowić istotne zagadnienie prawne, to nie może być na tym tle rozbieżności w orzecznictwie, gdyż z istoty rzeczy dany problem jest nowy, dotychczas nierozpoznany. Natomiast jeżeli mamy do czynienia z rozbieżnymi poglądami w judykaturze i należy ten aspekt ujednolicić, to z kolei nie mamy do czynienia w sprawie z istotnym zagadnieniem prawnym. Zatem jedna ze wskazanych przez skarżącą podstaw jest *a priori* wadliwa.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki przedsądu (art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.), to z istotnym zagadnieniem prawnym mamy do czynienia, gdy skarżący wskaże przepisy prawne, na tle stosowania których ono się wyłoniło, poda argumenty prowadzące do rozbieżnych ocen, a nadto wykaże, iż jego rozwiązanie jest istotne nie tylko w rozpoznawanej sprawie, ale także dla praktyki sądowej (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002 nr 1, poz. 11; z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151). Formalna kumulacja powyższych przesłanek nie składa się jednak na istotne zagadnienie prawne, a na pewno na nowe, dotychczas nierozpoznane.

Na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, zaś z mocy art. 12 tej ustawy – także obowiązkowi ubezpieczenia wypadkowego. Jednocześnie na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy systemowej podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. 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).

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Chodzi w tym przepisie o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym działalności gospodarczej. Pojęcie to należy rozumieć w sposób przyjęty w ustawie z dnia 1 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Oznacza to, że wykonywanie pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 13 ust. 4 ustawy systemowej, to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 s.d.g., czyli zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że działalnością gospodarczą jest działalność wskazująca zawodowy, czyli stały charakter, w tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 65 oraz z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5, a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2005 r., FSK 2643/04, LEX nr 153881).

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, Warszawa 2013).

Wobec tego nie stanowi 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. Określenie celu zarobkowego ma wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu. Zatem wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, a także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawczych), polegających między innymi na załatwianiu spraw urzędowych, poszukiwaniu klientów, posiadaniu lokalu i narzędzi służących do jej prowadzenia, towarów do sprzedaży w ramach działalności handlowej. Nie budzi wątpliwości, że osoba wykonująca działalność gospodarczą musi podjąć szereg czynności o charakterze organizacyjnym, których celem jest umożliwienie wykonywania tej działalności w sposób zorganizowany i ciągły. Innymi słowy, prowadzenie działalności gospodarczej to także proces polegający na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania.

Ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie oraz rozwój przedsiębiorcy. Oczywiście sytuacja finansowa może ulegać zmianie. Wykracza jednak poza normalne granice ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej sytuacja stale skrajnie nietypowa. Polega na rozpoczynaniu i utrzymywaniu przez rejestrującego działalność gospodarczą stanu, w którym możliwe do osiągnięcia dochody są znikome w relacji do ponoszonych kosztów.

Wola i świadomość mają wówczas znaczenie, bo same dowodzą, że rejestrujący działalność co najmniej godzi się na taką sytuację. Powstaje jednak pytanie w jakim celu, skoro tak prowadzona (utrzymywana) działalność od początku jest weryfikowana przez konsumentów oferowanych usług (rynek). Działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. Wykonywanie działalności z reguły (definicji) polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności. Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego.

W sprawie zaś zakwestionowano przesłankę zarobkowego charakteru prowadzonej działalności w odniesieniu do zadeklarowania przez odwołującą się maksymalnej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, a nie zakres odbiorców świadczonych przez nią usług (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Określenie celu działania może być elementem istotnym w ocenie tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Pozorność może składać się na obejście prawa, co ujawniło się w wielu podobnych sprawach, których przykładem może być działanie polegające na obejściu przepisów o składkach na podstawie pozornego tytułu ubezpieczenia społecznego (zob. choćby wyroki Sądu Najwyższego: z 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, LEX nr 1250560 i z dnia 20 czerwca 2017 r., I UK 252/16, LEX nr 2347782).

Działalność gospodarcza nie jest czynnością prawną (choć w jej ramach nieodzowne jest zawieranie różnych umów cywilnoprawnych), co nie oznacza, że na gruncie prawa o swobodzie działalności gospodarczej wykluczone są oceny dotyczące obejścia prawa, podobne do dokonywanych na podstawie art. 58 k.c. Przy nieostrych granicach pojęcia działalności gospodarczej (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 instytucję dla osiągnięcia innych celów. Innymi słowy w tej sferze również nie są wykluczone oceny zachowania ubezpieczonych, takie jak podejmowane na gruncie stosunków cywilnoprawnych w świetle art. 58 k.c. Skoro

prawo cywilne stosuje się do spółek handlowych (art. 2 k.s.h.), to można przyjąć, że podobne normy mogą być podstawą oceny zachowania innych przedsiębiorców (art. 43¹ k.c.).

W tej sprawie wiążą ustalenia stanu faktycznego, na których oparto zaskarżony wyrok (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), czyli w zakresie woli i celu zarejestrowania działalności gospodarczej. Uprawniona jest zatem teza, że nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej zarejestrowanie działalności gospodarczej (projektowanie wizytówek, loga, banerów reklamowych, nadruków na kubek, koszulkę, pozycjonowanie stron internetowych, social media, tworzenie sklepów internetowych, montowanie materiałów filmowych, prowadzenie sprzedaży internetowej i udzielanie korepetycji z języka angielskiego) na cztery miesiące przed planowanym porodem, połączone z celowym opłacaniem maksymalnych składek na ubezpieczenia społeczne dla uzyskania świadczeń z tego ubezpieczenia w związku ze spodziewaną niezdolnością do pracy, liczonych od wysokiej podstawy wymiaru składek, w sytuacji gdy dochody nie wystarczają na wysokie składki, czyli gdy profitem takiego zachowania ma być wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych wbrew zasadzie solidaryzmu ubezpieczonych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630).

Przesłanka określona jako potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo że budzi poważne wątpliwości (ze wskazaniem, na czym te poważne wątpliwości polegają), nie doczekał się wykładni, bądź że jego niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, które należy przytoczyć (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151 i z dnia 15 października 2002 r., II CZ 102/02, LEX nr 57231). Nie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawa, jeżeli Sąd Najwyższy wyraził swój pogląd we wcześniejszym orzecznictwie, a nie zachodzą okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu. Natomiast wielość orzeczeń, przytoczona przez skarżącą, nie świadczy o skomplikowaniu stanu prawnego, lecz o różnych stanach faktycznych i prawnych w podobnych sprawach.

Powołując się na oczywistą zasadność skargi kasacyjnej należy wykazać, że popełnione przy ferowaniu zaskarżonego orzeczenia uchybienia w zakresie stosowania prawa miały charakter kwalifikowany i nie podlegały różnym ocenom, były więc dostrzegalne w sposób oczywisty dla przeciętnego prawnika. Szczegółowa analiza sprawy prowadzi do wniosku, że powyższa przesłanka nie została wykazana. Wywód, zawarty w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, sprowadzał się do polemiki z zaskarżonym orzeczeniem, nie zaś wykazania, że popełnione przy ferowaniu tego orzeczenia uchybienia w zakresie stosowania prawa miały charakter kwalifikowany i nie podlegały różnym ocenom.

Wymaganej w ramach badania przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. argumentacji nie stanowi samo postawienie zarzutu oczywistego naruszenia określonych przepisów prawa, a sformułowanie takiego zarzutu nie prowadzi jeszcze do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. W skardze kasacyjnej nie powołano argumentów, które mogłyby świadczyć, że w sprawie doszło do oczywistego naruszenia prawa oraz że w wyniku takiego naruszenia prawa zapadł w Sądzie drugiej instancji wyrok oczywiście wadliwy.

Z powołanych względów Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c.