



Sygn. akt II UK 152/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku A. B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.
o podleganie ubezpieczeniu społecznemu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 19 kwietnia 2017 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od skarżącego na rzecz
ubezpieczonej kwotę 120 (sto dwadzieścia) zł tytułem zwrotu
kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 22 października 2015 r. oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego VIII Wydziału Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 października 2014

r. zmieniającego decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w P. z dnia 17 czerwca 2014 r. „w części” i stwierdzającego, że odwołująca się A B. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność w okresie od 1 sierpnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2014 r.

W sprawie tej ustalono, że od 17 sierpnia 2009 r. do 31 maja 2012 r. oraz od 1 czerwca do 31 lipca 2012 r. ubezpieczona była zatrudniona na podstawie umowy o pracę w Kancelarii Adwokackiej Adwokat I. R. Dodatkowo od 21 czerwca do 31 lipca 2012 r. równocześnie współpracowała z Kancelarią Adwokatów i Radców Prawnych A. Ł. spółką komandytową na podstawie umowy zlecenia w zakresie wykonywania czynności zastępstwa procesowego z upoważnienia zleceniodawcy przed sądami powszechnymi na terenie miasta Ś. Od 1 sierpnia 2012 r. ubezpieczona zarejestrowała własną działalność gospodarczą pod nazwą „A. B. we współpracy z Kancelarią Adwokacką (...)” w przedmiocie usług prawnych. W związku z tym zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, deklarując jako podstawę wymiaru składek za miesiąc sierpień 2012 r. kwotę 9.115,23 zł. Z tytułu prowadzonej działalności w sierpniu 2012 r. uzyskała przychód w łącznej wysokości 492,00 zł pomniejszony o odprowadzony do Urzędu Skarbowego podatek VAT w kwocie 92,00 zł oraz opłaciła składki na ubezpieczenia społeczne w kwocie 3.385,65 zł.

Decyzję o rozpoczęciu prowadzenia własnej działalności gospodarczej ubezpieczona podjęła już w maju 2012 r. z powodu pogarszającego się stanu zdrowia ówczesnej pracodawczyni - adwokat I. R., a po jej śmierci była jedyną osobą pracującą w Kancelarii. Działalność gospodarczą od sierpnia 2012 r. ubezpieczona wykonywała w miejscu swojego zamieszkania, korzystając z prywatnego sprzętu komputerowego, osobistego telefonu komórkowego i specjalnie w tym celu przygotowanego gabinetu. W okresie prowadzenia działalności bezpłatnie korzystała z elektronicznego programu prawniczego Legalis, udostępnionego jej przez współpracującą z nią Kancelarię Adwokacką (...). W ramach działalności gospodarczej w sierpniu 2012 r., najpierw 2 - 3 razy w tygodniu, a następnie codziennie przychodziła do Kancelarii (...) M. R. i spotykała

się z klientami, prowadziła z nimi rozmowy oraz pomagała w prowadzeniu ich spraw, ponieważ M. R. w okresie żałoby po śmierci żony nie zajmował się sprawami Kancelarii. Ponadto ubezpieczona prowadziła rozmowy z adwokatem J. S. w kwestii współpracy oraz z zarządem Wspólnoty Mieszkaniowej w S. w zakresie jej obsługi prawnej, którą strony zamierzały rozpocząć w październiku 2012 r., lecz do zawarcia umowy nie doszło z przyczyn zdrowotnych leżących po stronie ubezpieczonej. W okresie prowadzenia działalności gospodarczej wystawiła dwie faktury VAT za wykonane prace na rzecz Kancelarii Adwokackiej Adwokata M. R. na kwoty po 492,00 zł brutto.

W dniach od 19 marca do 22 marca 2013 r. ubezpieczona przystąpiła do egzaminu adwokackiego i w styczniu 2014 r. została wpisana na listę adwokatów (...) Izby Adwokackiej. W konsekwencji powyższego ubezpieczona zmieniła nazwę działalności i od 1 marca 2014 r. dokonała zgłoszenia siebie do ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „Kancelaria Adwokacka (...)”, deklarując podstawę wymiaru składek za miesiące marzec i kwiecień 2014 r. w wysokości 504,00 zł.

W chwili rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczona była w trzecim miesiącu ciąży, która początkowo przebiegała prawidłowo i nie było żadnych przeciwwskazań lekarskich do podjęcia pracy. Następnie od 1 września 2012 r. aż do dnia porodu przebywała na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą z powodu złych wyników badań moczu i pobierała zasiłek chorobowy. W dniu 11 lutego 2013 r. odwołująca urodziła dziecko i od tego czasu pobierała zasiłek macierzyński, a następnie od kwietnia 2013 r. zasiłek chorobowy z powodu poporodowych zaburzeń depresyjno-lękowych. Ubezpieczona kontynuuje prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 1 marca 2014 r. i nadal współpracuje z Kancelarią Adwokacką M. R. w celu świadczenia usług prawnych i uzyskuje z tego tytułu przychody.

W ocenie Sądów obydwu instancji, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynikało, że ubezpieczona w sposób ciągły i zorganizowany prowadziła działalność gospodarczą, co stanowi tytuł do objęcia jej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym w spornym okresie. Sąd drugiej instancji podkreślił, że jeśli

zainteresowany spełnia ustawowe warunki faktyczne do objęcia ubezpieczeniem (prowadzenie działalności gospodarczej), to jego wniosek o objęcie ubezpieczeniem chorobowym rodzi skutek prawny w postaci objęcia dobrowolnym ubezpieczeniem społecznym, a organ rentowy nie może odmówić objęcia tej osoby ubezpieczeniem społecznym. W przypadku zadeklarowania przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność podstawy wymiaru składek w granicach przewidzianych ustawą (art. 18 ust. 8, art. 18 a ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm., dalej powoływanej jako ustawa systemowa), kwestionowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zadeklarowanej podstawy wymiaru składek z powołaniem się na art. 58 k.c. lub art. 5 k.c. nie jest możliwe (por. uchwałę Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., sygn. II UZP 1/10, LEX nr 575822). W konsekwencji Sąd drugiej instancji uznał, że ustalony stan faktyczny uzasadnia objęcie odwołującej ubezpieczeniami społecznymi w okresie od 1 sierpnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2014 r. jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą.

W skardze kasacyjnej organ rentowy zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1/ art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.) przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że ustalony w sprawie stan faktyczny pozwalał na stwierdzenie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przez odwołującą się, podczas gdy w rzeczywistości nie prowadziła ona w tym okresie działalności gospodarczej, która nie miała charakteru ciągłego, a jedynie jednorazowy lub co najwyżej sporadyczny. Ponadto naruszenie przepisów prawa procesowego w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy: 2/ art. 233 § 1 w związku z art. 391 oraz art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c. wskutek przejęcia przez Sąd drugiej instancji za własne ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, bez jakichkolwiek merytorycznych rozważań w tej kwestii, w sytuacji gdy zarzuty apelacji dotyczyły przede wszystkim sprzeczności ustaleń Sądu pierwszej instancji ze zgromadzonym materiałem dowodowym, przez co zarzuty te nie zostały rozpoznane oraz 3/ art. 227 w związku z art. 391 oraz art. 378 § 1, art. 380 i

art. 382 k.p.c. przez oddalenie wniosku organu rentowego o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej odwołującej się na okoliczność przebiegu ciąży, czy zdrowie odwołującej się pozwalało jej na rozpoczęcie działalności gospodarczej, skoro w rzeczywistości długotrwale przebywała na zwolnieniu chorobowym w krótkim czasie od formalnego rozpoczęcia działalności gospodarczej. Okoliczność ta mogła być istotna dla ustalenia, czy były realne przesłanki do zarejestrowania działalności gospodarczej.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania organ rentowy powołał się na potrzebę wykładni art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który w jego ocenie budzi poważne wątpliwości „w zakresie, w jakim do ustalenia przesłanki prowadzenia działalności gospodarczej w sposób ciągły, a tym samym do ustalenia, czy ta działalność jest faktycznie prowadzona, należy brać pod uwagę sam okres pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę formalnie wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej, a która nie zawiesiła prowadzenia swojej działalności”. Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku, jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie co do istoty oraz zasądzenie od odwołującej na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną ubezpieczona wniosła o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz odwołującej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawierała usprawiedliwionych podstaw w miarodajnie ustalonym stanie faktycznym sprawy, skoro ubezpieczona do 31 lipca 2012 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w kancelarii adwokackiej adwokat I. R., a także współpracowała z inną kancelarią adwokatów i radców prawnych na podstawie umowy zlecenia na wykonywanie czynności zastępstwa procesowego z upoważnienia zleceniodawcy. Następnie z powodu pogarszającego się stanu zdrowia swojej ówczesnej pracodawczyni, która

zamierzała przejść z ubezpieczoną na formę współpracy w prowadzeniu wspólnej działalności pozarolniczej, ubezpieczona od 1 czerwca do 31 lipca 2012 r. kontynuowała zatrudnienie w Kancelarii adwokata M. R., który był likwidatorem kancelarii zmarłej 5 czerwca 2012 r. pracodawczyni I. R., a od 1 sierpnia 2012 r. podjęła własną działalność „we współpracy z Kancelarią Adwokacką adwokata M. R.”, której przedmiotem były usługi prawnicze i z tego kolejnego tytułu ubezpieczenia opłaciła za sierpień 2012 r. składki na ubezpieczenia społeczne w kwocie 3.385,65 zł od podstawy wymiaru w kwocie 9.115,23 zł. Tę działalność ubezpieczona wykonywała w miejscu zamieszkania, korzystając z prywatnego sprzętu komputerowego oraz elektronicznego programu prawniczego Legalis, udostępnionego przez współpracującą kancelarię adwokacką M. R., własnego telefonu komórkowego i gabinetu, do którego zakupiła w lipcu 2012 r. meble biurowe. W takim stanie rzeczy Sądy ponadto ustaliły, że w takim nieprzerwanym ciągu zatrudnienia i rozpoczętej własnej pozarolniczej działalności w zakresie usług prawniczych ubezpieczona prowadziła rozmowy o nawiązaniu współpracy z kolejną kancelarią adwokacką, (na której rzecz „próbnie i bezpłatnie” sporządziła jedno pismo procesowe) oraz obsługi prawnej jednej ze wspólnot mieszkaniowych. W tym czasie wystawiła dwie faktury na rzecz współpracującej kancelarii adwokackiej. W chwili podjęcia własnej działalności gospodarczej ubezpieczona była w trzecim miesiącu ciąży, która przebiegała prawidłowo i nie stwarzała żadnych przeciwwskazań „do podjęcia pracy”, chociaż od 1 września 2012 r. ubezpieczona przebywała na zwolnieniu lekarskim „z powodu złych wyników badania moczu”, a od kwietnia 2013 r. leczy się psychiatrycznie „z powodu poporodowych zaburzeń depresyjno-lękowych”. Po urodzeniu dziecka ubezpieczona zdała egzamin adwokacki i uzyskała wpis na listę adwokatów, co sprawiło, że zmieniła nazwę oraz siedzibę prowadzonej działalności gospodarczej, deklarując za marzec i kwiecień 2014 r. niższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne „w wysokości 504,00 zł”.

W ujawnionym stanie rzeczy chybione okazały się kasacyjne zarzuty podważające prowadzenie przez ubezpieczoną pozarolniczej działalności usługowej, która nie była „jednorazowa” ani „co najwyżej sporadyczna”, skoro bez wątplenia ubezpieczona podjęła i wykonywała lub co najmniej pozostawała w

gotowości świadczenia usług prawniczych, które zależą od pozyskania kontrahentów chętnych na skorzystanie z oferowanych usług adwokackich, co w przypadku osób rozpoczynających tego typu działalność zazwyczaj nie jest łatwe aż do nabycia doświadczenia i renomy profesjonalnej firmy prawniczej. Tym niemniej nie budzi wątpliwości, że założenie pozarolniczej działalności i pozostawanie w gotowości do świadczenia oferowanych usług prawniczych, które przecież ubezpieczona co najmniej dwukrotnie wykonała, nie wykluczało kontestowanego przez organ rentowy ustalenia realnego charakteru spornej działalności i tytułu nieprzerwanego podlegania ubezpieczeniom społecznym. Przeciwnie wnioski dowodowe skarżący miał obowiązek składać już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, pod rygorem ich pominięcia w trybie art. 381 k.p.c., zważywszy że zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. - w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powoływanie nowych faktów lub dowodów, co łącznie dyskwalifikowało proceduralne zarzuty kasacyjne, ponieważ ocena, czy działalność gospodarcza jest rzeczywiście wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, a te nie poddają się weryfikacji kasacyjnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 43/11, LEX nr 1365701).

W tym nadal kontestowanym zakresie wyłącznie polemiczne proceduralne zarzuty kasacyjne okazały się nie tylko chybione, ale przede wszystkim bezpodstawne, zważywszy że podstawą kasacyjnego zaskarżenia nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów ani oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Stan ciąży ani pobieranie zasiłku macierzyńskiego w okresie realnie rozpoczętej pozarolniczej działalności nie sprzeciwiały się ani nie wykluczały dalszego i nieprzerwanego podlegania ubezpieczonej obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tego tytułu lub z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego z ubezpieczenia społecznego działalności pozarolniczej (art. 9 ust. 1c ustawy systemowej). Prowadzenie działalności gospodarczej stanowi tytuł podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, jeżeli taka działalność jest wykonywana, choć stopień jej natężenia może się zmieniać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404) i nie jest wykluczone podjęcie i prowadzenie w sposób ciągły pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nawet w ósmym

miesiącu ciąży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493).

Powyższe oznaczało, że w rozpoznanej sprawie kontrowersje nie dotyczyły prawidłowo dokonanego osądu podlegania ubezpieczonej ubezpieczeniom społecznym z tytułu podjętej działalności pozarolniczej, w związku ze śmiercią jej pracodawczyni, chociaż mogły dotyczyć wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ustalone ubezpieczenia społeczne, której skarżący organ rentowy nie zweryfikował w odrębnej decyzji. W konsekwencji potencjalnie istotne kwestie wynikające z kontrowersyjnej *prima facie* wysokości podstawy wymiaru zadeklarowanych składek, choćby w porównaniu do poprzedniej pracowniczej podstawy ich wymiaru oraz ustalonego „nieznacznego” rozmiaru usług wykonanych po podjęciu działalności pozarolniczej, a ponadto radykalnie niższej podstawy wymiaru tych składek z działalności już adwokackiej oraz ewentualnego wpływu tego typu okoliczności na wysokość pobranych świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie mogły być poddane weryfikacji sądowej ani ich kasacyjnemu osądowi.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy wyrokował jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

r.g.