

Sygn. akt II UK 426/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 19 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku I. C.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.  
o ubezpieczenie społeczne,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 19 września 2018 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]  
z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

**odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 16 marca 2017 r., sygn. akt III AUa [...] Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie z odwołania I. C. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. z 26 października 2015 r. w przedmiocie obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, oddalił apelację ubezpieczonego od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 7 września 2016 r., sygn. akt V U [...], którym Sąd ten oddalił odwołanie.

W sprawie ustalono, że I. C. w dniu 6 grudnia 1999 r. zgłosił do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej w zakresie zagospodarowania terenów zieleni pod nazwą „B.”, z siedzibą w J., ul P. [...]. Do dnia 9 listopada 2011 r. wnioskodawca nie wyrejestrował działalności. Sprawy rachunkowe prowadziło

Biuro [...] z siedzibą w R., z którym wnioskodawca w dniu 21 stycznia 2001 r. zawarł umowę na wykonanie usług w zakresie rozliczeń podatkowych z Urzędem Skarbowym. Za wykonane usługi wnioskodawca wystawiał faktury zleceniodawcom, był podatnikiem podatku VAT.

W dniu 1 lutego 2003 r. wnioskodawca zawarł umowę o pracę z „K.” w M., na stanowisku pracownika nadzoru technicznego, pełniąc swoje obowiązki do dnia 30 września 2005 r. w wymiarze 1/4 etatu za wynagrodzeniem w wysokości 400 zł brutto. Od dnia 1 października 2005 r. wnioskodawca wykonywał obowiązki wynikające z powyższego stosunku pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem 849,00 zł brutto. Powyższy stosunek pracy trwał do 22 marca 2011 r. Wynagrodzenie uzyskiwane przez wnioskodawcę kształtowało się następująco: od dnia 1 stycznia 2006 r. aneksem do umowy o pracę zmieniono stawkę osobistego zaszeregowania wnioskodawcy ustalając jej wysokość na kwotę 900 zł brutto; od dnia 1 stycznia 2007 r. - na kwotę 936 zł brutto; od dnia 1 stycznia 2008 r. - na kwotę 1.126 zł brutto; od dnia 1 stycznia 2009 r. - na kwotę 1.276 zł brutto; od dnia 1 stycznia 2010 r. - na kwotę 1.317 zł brutto; od dnia 1 stycznia 2011 r. - na kwotę 1.386 zł brutto.

I. C. nie zawiesił działalności gospodarczej, ponieważ nie wiedział, czy będzie miał zlecenia; zajął się pracą w firmie „K.”. W związku z działalnością gospodarczą otrzymywał pojedyncze zlecenia, jednakże nie wykonywał ich, zlecił to innej firmie, tj. podwykonawcy. Od dnia 16 listopada 2011 r. zgłosił do CEIDG rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej pod nazwą „A.” z siedzibą w J.; w przeważającym zakresie działalność ta dotyczyła zagospodarowania terenów zieleni. Działalność ta trwała do daty wyrokowania.

Wnioskodawca w okresie od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 12 października 2015 r. wykazywał w poszczególnych latach zerową sprzedaż, z wyjątkiem roku 2005 (sprzedaż na kwotę 1.640 zł).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji wyrokiem z 7 września 2016 r., sygn. akt V U [...] oddalił odwołanie ubezpieczonego od zaskarżonej decyzji. Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył apelacją odwołujący się, zarzucając mu szereg błędów w ustaleniach faktycznych.

Sąd drugiej instancji w wyniku rozpoznania apelacji odwołującego się

stwierdził, że Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że wnioskodawca podlega w spornych okresach obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Prawidłowa jest również ustalona przez ZUS podstawa wymiaru składek, tj. 60% przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, na dany rok kalendarzowy

Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 9 ust. 1a ustawy systemowej, jeżeli podstawa wymiaru składek takiego ubezpieczonego z tytułu stosunku pracy w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę - podlega on również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tych innych tytułów. Z tej przyczyny w pierwszym okresie objętym zaskarżoną decyzją, tj. w okresie od dnia 6 grudnia 1999 r. do dnia 31 października 2005 r., wnioskodawca podlegał ubezpieczeniom społecznym zarówno z tytułu umowy o pracę zawartej z płatnikiem Z. S., jak i z tytułu pozarolniczej działalności pod nazwą „B.”, z uwagi na nie osiągnięcie z tytułu umowy o pracę tak określonego pułapu wynagrodzenia. W okresie późniejszym, od listopada 2005 r. do 22 marca 2011 r. (do dnia rozwiązania ww. umowy o pracę), wnioskodawca, którego wynagrodzenie zostało podwyższone, podlegał już ubezpieczeniom społecznym tylko z tytułu tejże umowy o pracę. Działalność gospodarczą pod nazwą „B.” wnioskodawca I. C. wyrejestrował dopiero w dniu 9 listopada 2011 r., zatem od dnia 22 marca 2011 r. do dnia 9 listopada 2011 r. był to dla niego jedyny tytuł ubezpieczenia społecznego. Natomiast od dnia 16 listopada 2011 r. zgłosił do CEIDG rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej pod nazwą „A.”, przy czym nie zgłosił ani jej zakończenia, ani też jej zawieszenia; stąd nie sposób było uwzględnić jakichkolwiek przerw w działalności (wywołanych choćby okresowym brakiem przychodów), które nie zostały w ww. sformalizowany sposób zgłoszone ani organowi rentowemu, ani też organom podatkowym. W tym stanie faktycznym sprawy nie było, zdaniem Sądu drugiej instancji, możliwości dokonania innej oceny prawnej, zwłaszcza w sytuacji, w której wnioskodawca nie zaoferował żadnych dowodów na okoliczność tego, że działalność nie była faktycznie prowadzona.

Nie zasługiwało na podzielenie stanowisko apelującego, jakoby

o niewykonywaniu przezeń działalności gospodarczej w spornych okresach świadczyć miała okoliczność, że nie uzyskiwał z niej przychodów. Cel zarobkowy danej działalności nie zawsze zostaje zrealizowany, nawet pomimo dążenia do niego i wykonywania działalności w sposób racjonalny. Brak spodziewanego efektu w postaci dochodu, a nawet wystąpienie straty, nie oznacza, że wykonywana działalność przestała być zarobkowa, jej charakter bowiem nie ulegnie zmianie tak długo, jak długo wykonujący ją będzie miał na względzie osiągnięcie zarobku z tej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 marca 2016 r., III AUa 476/15). Taki cel, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wnioskodawca niewątpliwie miał przynajmniej na wstępie, tj. rejestrując działalność i podejmując działania w celu pozyskania zleceń (informowanie o swojej działalności urzędów gmin). Sam tylko brak zleceń nie jest jednoznaczny z ustaleniem, że wnioskodawca przestał być podmiotem gospodarczym. Ubezpieczony, jako podmiot gospodarczy, sam sobie organizował czas pracy i ustalał intensywność zadań - przedsiębiorca prowadząc własną działalność gospodarczą ma bowiem prawo do decydowania o swoim czasie według potrzeb oraz uznania. Sąd odwoławczy wskazał również, że nawet jeśli wnioskodawca w spornych okresach nie wykonywał oferowanych usług, to mimo wszystko nie stanowi to o faktycznym zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, o ile wnioskodawca miał zamiar dalej taką działalność prowadzić. W ocenie Sądu Apelacyjnego, istnienie potencjalnej możliwości wykonywania w każdej dowolnej chwili czynności wchodzących w zakres działalności, oznacza, że ubezpieczony nie zaprzestał jej prowadzenia. Skarżący w żadnej mierze nie wykazał, by w spornym okresie zaprzestał definitywnie prowadzenia działalności gospodarczej, a obowiązek ten spoczywał właśnie na nim.

Sąd drugiej instancji uznał za utrwalone w judykaturze stanowisko, że dla oceny, czy działalność gospodarcza była faktycznie prowadzona, nie jest konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności

gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia - cel (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 grudnia 2015 r., III AUa 931/15). Co więcej, w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wysokość składek nie jest związana z faktycznie osiąganym przychodem i jego wysokością, lecz jedynie z istnieniem tytułu ubezpieczeń i zadeklarowaną kwotą (w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia).

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną odwołujący się w całości. Skargę oparto na zarzutach naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego.

Jak wynika z jego treści, uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania oparto na podstawie przyjęcia skargi do rozpoznania określonej w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 (potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących poważne wątpliwości) k.p.c. Wskazano, że w sprawie istnieje potrzeba dokonania wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości, a mianowicie, rozważenia wymaga kwestia, czy pod pojęciem prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej można uznać wyłącznie fakt zarejestrowania działalności w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i nie podejmowanie jakichkolwiek, nawet incydentalnych działań związanych z jej dalszym prowadzeniem. Czy wyłącznie stwierdzenie, iż dokonano czynności rejestracyjnych działalności gospodarczej stanowi podstawę do objęcia osoby fizycznej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust 1 i 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Organ rentowy nie składał odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ubezpieczonego nie kwalifikuje się do przyjęcia jej do merytorycznego rozpoznania. Zgodnie z art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie (1) występuje istotne zagadnienie prawne, (2) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących

poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, (3) zachodzi nieważność postępowania lub (4) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. W związku z tym wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powinien wskazywać, że zachodzi przynajmniej jedna z okoliczności wymienionych w powołanym przepisie, a jego uzasadnienie zawierać argumenty świadczące o tym, że rzeczywiście, biorąc pod uwagę sformułowane w ustawie kryteria, istnieje potrzeba rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy.

Wniesiona w sprawie skarga kasacyjna zawiera wniosek o przyjęcie jej do rozpoznania uzasadniony w ten sposób, że w sprawie zachodzi potrzeba dokonania wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.). Nie można jednak uznać, że skarżący wykazał istnienie przesłanki przyjęcia skargi do rozpoznania określonej w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na przesłance określonej w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga wykazania, że określony przepis prawa, będący źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych. Wątpliwości te i rozbieżności należy przytoczyć, przedstawiając ich doktrynalne lub orzecznicze źródła (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08; czy z 18 lutego 2015 r., II CSK 428/14, LEX nr 424365 i 1652383). Konieczne jest wskazanie argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, a także przedstawienie własnej propozycji interpretacyjnej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 43). Powołanie się na omawianą przesłankę wymaga również wykazania, że chodzi o wykładnię przepisów prawa, których treść i znaczenie nie zostały dostatecznie wyjaśnione w dotychczasowym orzecznictwie lub, że istnieje potrzeba zmiany ich dotychczasowej wykładni, podania na czym polegają wątpliwości związane z jego rozumieniem oraz przedstawienia argumentacji świadczącej, że wątpliwości te mają rzeczywisty i poważny charakter, nie należą do zwykłych wątpliwości, które wiążą się z procesem stosowania prawa. W przypadku, gdy w ramach stosowania tych przepisów powstały już w orzecznictwie sądów określone rozbieżności, skarżący

powinien je przedstawić, jak też uzasadnić, że dokonanie wykładni jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 28 marca 2007 r., II CSK 84/07; z 11 stycznia 2008 r., I UK 283/07; z 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08; z 12 grudnia 2008 r., II PK 220/08, niepubl.; z 8 lipca 2009 r., I CSK 11/09, niepubl.; z 20 maja 2016 r., V CSK 692/15, LEX nr 2054493). Ponadto, ze względu na publicznoprawne funkcje skargi kasacyjnej, skarżący powinien wykazać celowość dokonania wykładni konkretnego przepisu przez Sąd Najwyższy ze względu na potrzeby praktyki sądowej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2012 r., III SK 29/12, LEX nr 1238124).

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy należy uznać, że skarżący nie wykazał należycie, aby w sprawie występowała potrzeba wykładni przepisów prawa budzących poważne wątpliwości. W pierwszej kolejności warto zauważyć, że poruszana w skardze kasacyjnej kwestia była już przedmiotem orzecznictwa. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdzono, że działalność gospodarcza jest faktem, kategorią o charakterze obiektywnym. Nie ma znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej (subiektywnie), jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak bądź też oświadcza, że jej nie prowadzi. Zatem jeśli tylko dana działalność jest obiektywnie zdolna przynosić zysk podmiotowi ją prowadzącemu (i nie jest nielegalna), powinna być traktowana, jako działalność gospodarcza (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 lipca 2016 r., II OSK 1383/16, LEX nr 2142361). Z kolei Sąd Najwyższy uznał, że ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, a więc także czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu, należy do sfery ustaleń faktycznych. Istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. W konsekwencji domniemywa się, że skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji, to działalność ta była faktycznie prowadzona i w związku z tym istniał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne (postanowienie Sądu Najwyższego z 18 października 2011 r., III UK 43/11,

LEX nr 1365701).

Sąd Najwyższy podjął się również dokonania wykładni wszystkich przesłanek determinujących prowadzenie działalności gospodarczej. W wyroku Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 (LEX nr 2307127) stwierdzono, że przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu. W tej mierze istotny jest wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Natomiast zorganizowany charakter działalności gospodarczej oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych. Ponadto, wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym.

Jak z powyższego wynika, kwestia wykonywania działalności gospodarczej była już przedmiotem bogatego orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego, jaki Naczelnego Sądu Administracyjnego. Skarżący nie wskazuje natomiast argumentów o ogólniejszym charakterze, które mogłyby wskazywać na potrzebę dokonania wykładni powołanych przepisów prawa, w istocie, uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazuje na fakt, że skarżący zmierza jedynie, pod pozorem konieczności dokonania wykładni, do podważenia rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego i do uzyskania korzystnej dla siebie oceny materiału dowodowego ze strony Sądu Najwyższego.

Stwierdzając, że nie zachodzą przyczyny przyjęcia skargi, określone w art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy postanowił zgodnie z art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c.

