



Sygn. akt III UK 11/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bogusław Cudowski

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z odwołania K. Ś.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.
o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 grudnia 2017 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. nie obciąża wnioskodawczyni kosztami pełnomocnika organu rentowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację wnioskodawczyni K. Ś. od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w L. z 16 grudnia 2015 r., sygn. akt VIII U (...), oddalającego odwołanie wnioskodawczyni od decyzji Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych Oddziału w L. z dnia 16 lipca 2014 r., w której stwierdzono – na podstawie art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej również jako: ustawa systemowa), że K. Ś. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 26 marca 2014 r.

Sąd ustalił, że K. Ś. w okresie od dnia 16 listopada 2010 r. do dnia 22 maja 2013 r. prowadziła działalność gospodarczą, której przeważającym przedmiotem było prowadzenie obiektów noclegowo-turystycznych i miejsc krótkotrwałego zakwaterowania.

26 marca 2014 r. zarejestrowała działalność gospodarczą, której przedmiotem była działalność weterynaryjna i od tego dnia zgłosiła się do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i wypadkowego i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, a jako podstawę wymiaru składek wskazała: w marcu 2014 r. – 1.543,36 zł, w kwietniu 2014 r. – 8.000 zł. W chwili rejestrowania działalności wnioskodawczyni była w ciąży. Zgłosiła roszczenie o wypłatę zasiłku macierzyńskiego za okres od 1 maja 2014 r. do 29 kwietnia 2015 r.

12 kwietnia 2014 r. wnioskodawczyni jako najemca zawarła z A. G. przedwstępną umowę najmu lokalu w N., w której strony zobowiązały się do zawarcia umowy najmu przedmiotowego lokalu do 14 lipca 2014 r. na czas nieokreślony. Wynajmujący miał oddać najemcy lokal do indywidualnego przygotowania do rozpoczęcia prowadzenia działalności do 7 lipca 2014 r. Do tego czasu wynajmujący miał wykończyć wewnątrz lokalu – zbudować otwór w suficie, wykończyć instalację grzewczą, zamontować piec c.o., wykończyć łazienkę, pomalować ściany i sufity. Czynn sz miał wynosić 1.450 zł netto miesięcznie. Zgodnie z aneksem do umowy przedwstępnej najemca zobowiązał się przekazać na rzecz wynajmującego kwotę 7.000 zł do dnia 27 czerwca 2014 r., która miała zostać wykorzystana przez niego na dokończenie instalacji c.o. (zakup pieca i komina). Kwota ta miała zostać rozliczona na poczet przyszłych zobowiązań najemcy względem wynajmującego. 14 lipca 2014 r. A. G. i pełnomocnik wnioskodawczyni R. D. zawarli umowę najmu lokalu. Umowa najmu została rozwiązana z końcem

lipca 2015 r. Część prac remontowych wykonała wnioskodawczyni (wymieniła drzwi, zakupiła farby do malowania ścian, meble kuchenne, biurko, szafki, krzesła, dwa zlewy z szafkami, krany).

18 kwietnia 2014 r. wnioskodawczyni podpisała umowę o pracę z A. B. zatrudniając ją na pełny etat z wynagrodzeniem 1.680 zł – pracę miała rozpocząć od 14 lipca 2014 r. 7 lipca 2014 r. R. D. w imieniu wnioskodawczyni jako jej pełnomocnik zawarł umowę o pracę z A. K., zgodnie z którą, miała ona pracować na ¼ etatu z wynagrodzeniem 840 zł brutto na okres próbny trzech miesięcy od 18 sierpnia 2014 r. Wnioskodawczyni nabyła sprzęt niezbędny do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci: podstawowych, narzędzi chirurgicznych, mikroskopu, stołu do badania zwierząt, odkażacza, na podstawie umowy leasingu nabyła sprzęt RTG do prześwietleń

Uchwałą z dnia 13 czerwca 2014 r., nr (...), Rada (...) Izby Lekarsko-Weterynaryjnej wpisała Przychodnię Weterynaryjną „V.” K. Ś. do ewidencji zakładów leczniczych dla zwierząt od dnia 13 czerwca 2014 r.

Wnioskodawczyni z tytułu działalności gospodarczej zapisała straty: w kwietniu 2014 r. – 721 zł, w maju 2014 r. – 4.682,19 zł, w czerwcu 2014 r. – 9.224,33 zł. Po czerwcu 2014 r. wnioskodawczyni również nie wykazywała dochodów z prowadzonej działalności.

Sąd stwierdził, że istotą sprawy było ustalenie, czy wnioskodawczyni zgłaszając w dniu 26 marca 2014 r. do ewidencji działalność gospodarczą, której przedmiotem była działalność weterynaryjna, mogła tę działalność rozpocząć i prowadzić zgodnie z tym wpisem, czy czynności przez nią wówczas podjęte miały na celu faktyczne prowadzenie tej działalności, czy też jedynie spowodowanie powstania warunków do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego.

Według Sądu drugiej instancji najbardziej istotną okolicznością jest to, że dopiero w dniu 13 czerwca 2014 r. Rada (...) Izby Lekarsko-Weterynaryjnej uchwałą nr (...) wpisała Przychodnię Weterynaryjną „V.” K. Ś. do ewidencji zakładów leczniczych dla zwierząt od dnia 13 czerwca 2014 r. W ocenie Sądu dopiero od tej daty możliwe było wykonywanie działalności objętej wpisem. Według Sądu nie ma podstaw do przyjęcia, że wnioskodawczyni rozpoczęła prowadzenie działalności

gospodarczej od 26 marca 2014 r.; podejmowane przez nią działania były typowymi czynnościami przygotowawczymi do podjęcia działalności gospodarczej, którą mogła rozpocząć dopiero po dniu 13 czerwca 2014 r. – wówczas, kiedy już realizowała swoje uprawnienia wynikające z tytułu ubezpieczenia chorobowego i domagała się świadczeń obliczonych od wysokiej podstawy wymiaru składek. O prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej można mówić wyłącznie wtedy, gdy ma ona charakter ciągły i zorganizowany – art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) i gdy nastąpiło już jej rozpoczęcie. Działalność jest prowadzona od momentu dokonania pierwszej czynności w obrocie gospodarczym, która jest bezpośrednio i wprost związana z przedmiotem działalności gospodarczej, którą dany przedsiębiorca chce wykonywać. Taka czynność nie została przez wnioskodawczynię podjęta; nie mogła bowiem z przyczyn formalnych rozpocząć działalności zgodnej z wpisem do ewidencji z powodu braku uprawnień do wykonywania usług weterynaryjnych, nie uzyskała też żadnego przychodu. Rozpoczęcie działalności gospodarczej jest faktem, polegającym na podjęciu czynności mieszczących się w ustawowej definicji działalności gospodarczej, tj. podejmowaniu działań w celu zarobkowym w sposób ciągły i zorganizowany. Takie czynności nie zostały przez wnioskodawczynię podjęte od dnia 26 marca 2014 r.

Sąd uwzględnił fakt rozpoczęcia działań zmierzających do urządzenia lokalu, zakupu niezbędnego sprzętu medycznego oraz zawarcie umów o pracę ze skutkiem od 14 lipca 2014 r. i 18 sierpnia 2014 r. Okoliczności te wskazują jedynie na możliwość podjęcia działalności po dniu uzyskania wpisu do ewidencji zakładów leczniczych i urządzeniu gabinetu weterynaryjnego, co nie nastąpiło w czasie do 1 maja 2014 r., czyli do chwili stwierdzenia u wnioskodawczynie czasowej niezdolności do pracy. Nie można więc przyjąć, że wnioskodawczynie rozpoczęła prowadzenie działalności od 26 marca 2014 r. skoro podjęła jedynie czynności przygotowawcze do jej rozpoczęcia. W sytuacji, gdy wnioskodawczynie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej to nie powstał tytuł ubezpieczenia skutkujący obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowym, wymieniony w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) wnioskodawczynie zaskarżyła

skargą kasacyjną. W skardze, opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), zarzucono błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie:

1. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442) oraz art. 13 pkt 4 tej ustawy w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) przez przyjęcie, że skarżąca w spornym okresie nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 26 marca 2014 r., podczas gdy prowadziła od tego czasu i nadal prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą w rozumieniu powołanych wyżej przepisów, co w konsekwencji narusza także art. 67 ust. 1, art. 71 ust. 2 Konstytucji oraz art. 18 Konstytucji, ponieważ powoduje to skutek w postaci odmowy prawa do rzeczywistego zabezpieczenia społecznego, w tym uprawnień z tytułu macierzyństwa i rodzicielstwa osobom, które faktycznie rozpoczynają i prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą i to pomimo zagwarantowania szczególnej pomocy władz publicznych dla matek, zarówno przed jak i po urodzeniu dziecka;

2. art. 83 § 1 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. przez stwierdzenie, że zarejestrowanie działalności przez skarżącą było czynnością pozorną mającą na celu jedynie uzyskanie świadczeń 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.

Skarżąca wniosła o: 1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie skargi kasacyjnej i stwierdzenie, że K. Ś. podlega z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczeniom tj. obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 26 marca 2014 r., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy, z pozostawieniem Sądowi Apelacyjnemu orzeczenia o kosztach sądowych;

2. zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniosł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od wnioskodawczyni na rzecz organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nieuzasadniona; jej głównym mankamentem jest nieuwzględnienie specyfiki prowadzenia usług weterynaryjnych w aspekcie przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych.

Ogólna reguła, zawarta w art. 13 ust. 4 ustawy systemowej, wskazuje, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność – od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i stwarza jedynie obalane domniemanie, że działalność gospodarcza była faktycznie podjęta i prowadzona w okresie nim objętym. W judykaturze przyjmuje się, że cechami działalności gospodarczej jest: 1) zawodowy (a więc stały) charakter, 2) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Za rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej może być uznane nie tylko podjęcie działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, ale również dokonanie takich czynności, które – w okolicznościach danej sprawy – są bezpośrednio i wprost związane z określonym w ewidencji przedmiotem działalności gospodarczej i stanowią czynności przygotowawcze do jej wykonywania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309 oraz z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83), jednakże za czynność przygotowawczą stanowiącą już o wykonywaniu działalności gospodarczej nie może być uznane poszukiwanie kontrahentów za pośrednictwem Internetu, które nie doprowadziło do faktycznego uruchomienia działalności objętej wpisem do ewidencji i jej zaistnienia w obrocie

gospodarczym (por. wyrok z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11). Czynności przygotowawcze zmierzające bezpośrednio i wprost do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej mogą być – w zależności od okoliczności konkretnego przypadku – uznane już za jej wykonywanie tylko wówczas, gdy prowadzenie tej działalności zostało faktycznie rozpoczęte, a więc gdy przedsiębiorca w wyniku dokonanych czynności przygotowawczych podjął działania wchodzące w jej zakres.

Te ogólne zasady są modyfikowane przez przepisy szczególne. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2012 r. I UK 280/11 OSNP 2013 nr 1-2, poz. 20 (LEX nr 1241623) wyeksponował, że dla rozpoczęcia wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej nie jest wystarczające jej zgłoszenie w organie ewidencyjnym, co oznacza, że przed uzyskaniem koncesji na wykonywanie takiej działalności nie jest możliwe rozpoczęcie jej prowadzenia w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W tej sprawie Sąd uznał, że wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami – stosownie do art. 46 ust. 1 pkt 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne w związku z art. 46 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – wymaga co do zasady uzyskania koncesji, a przed jej uzyskaniem wnioskodawca nie podlegał obligatoryjnym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy, w składzie obecnym, zaaprobował ten pogląd, gdyż znajduje on uzasadnienie w przepisach szczególnych, mających na względzie przede wszystkim bezpieczeństwo publiczne oraz pewność obrotu.

Ad casum należy wskazać, że zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 188) usługi weterynaryjne mogą być świadczone tylko przez lekarza weterynarii posiadającego prawo wykonywania zawodu w ramach działalności zakładu leczniczego dla zwierząt. W myśl art. 5 tej ustawy zakład leczniczy dla zwierząt może być utworzony i prowadzony przez osoby fizyczne, osoby prawne albo jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Kierownikiem zakładu leczniczego dla zwierząt, zwanym dalej „kierownikiem zakładu”, może być wyłącznie lekarz weterynarii posiadający prawo wykonywania

zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z zastrzeżeniem art. 13. Zakład leczniczy dla zwierząt utworzony i prowadzony przez osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej zajmującą się produkcją zwierząt może świadczyć usługi weterynaryjne wyłącznie dla zwierząt hodowanych przez tę osobę lub jednostkę, jednak nie może wystawiać certyfikatów o stanie zdrowia tych zwierząt dla celów związanych z obrotem zwierzętami.

Relevantny jest art. 16 ust. 1-3 cytowanej ustawy, który stanowi, że prowadzenie zakładu leczniczego dla zwierząt jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1829, 1948, 1997 i 2255). Zakład leczniczy dla zwierząt świadczy usługi weterynaryjne po uzyskaniu wpisu do ewidencji zakładów leczniczych dla zwierząt, zwanej dalej „ewidencją”. Ewidencja jest rejestrem działalności regulowanej w rozumieniu przepisów ustawy, o której mowa w ust. 1. Ewidencję prowadzi właściwa ze względu na siedzibę zakładu leczniczego dla zwierząt okręgowa rada lekarsko-weterynaryjna.

Z przepisów tych wynika w sposób jednoznaczny, że ze względu na specyfikę działalności weterynaryjnej, działalność tę można rozpocząć wyłącznie po uzyskaniu wpisu do ewidencji zakładów leczniczych dla zwierząt, co w przypadku „Przychodni Weterynaryjnej V. K. Ś.” nastąpiło dopiero od dnia 13 czerwca 2014 r., a więc znacznie później niż zgłoszenie do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

W myśl art. 75a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej koncesja, zezwolenie, zgoda, licencja albo wpis do rejestru działalności regulowanej uprawniają do wykonywania działalności gospodarczej na terenie całego kraju i przez czas nieokreślony. Tak więc dopiero wpis do rejestru działalności regulowanej uprawniał wnioskodawczynię do wykonywania działalności gospodarczej w postaci świadczenia usług weterynaryjnych.

Oprócz wykroczenia określonego w art. 30 ust. 1 ustawy o zakładach leczniczych dla zwierząt, także w art. 147a Kodeksu wykroczeń przewidziano odpowiedzialność osoby, która prowadzi zakład leczniczy dla zwierząt bez wymaganego wpisu do rejestru lub ewidencji (§ 1), albo która podaje do wiadomości publicznej informacje o zakresie i rodzajach usług z zakresu medycyny weterynaryjnej mające formę i treść reklamy (§ 2). W obu przypadkach sprawcy

grozi kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

W ocenie Sądu Najwyższego te przepisy karne dodatkowo przemawiają za brakiem możliwości uznania, że doszło do rozpoczęcia działalności gospodarczej przed dniem wpisu do rejestru działalności regulowanej. Przed dniem wpisu do rejestru działalności regulowanej nie było możliwe objęcie wnioskodawczyni obligatoryjnymi ubezpieczeniami społecznymi, choćby wcześniej rozpoczęła ona przygotowania do tej działalności. Wynika to z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 75a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz w związku z art. 16 ust. 1-3 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt.

Zwrócić należy uwagę, że czynności przygotowawcze mogą znacznie wyprzedzać dzień rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej; na przykład uzyskanie kredytu bankowego lub dotacji unijnej mogłoby powodować podjęcie działań przygotowawczych na rok przed rozpoczęciem konkretnej działalności gospodarczej. W takiej sytuacji nie można przyjąć, że przedsiębiorca rozpoczął podleganie ubezpieczeniom społecznym i obciążać przyszłego przedsiębiorcy obowiązkiem opłacania co miesiąc wysokich składek na ubezpieczenia społeczne, gdy nie ma on możliwości uzyskania żadnego dochodu.

Zaskarżony wyrok prawidłowo kontestuje datę początkową podlegania ubezpieczeniom społecznym; nie analizuje kwestii, czy w późniejszym okresie wnioskodawczyni podlegała tym ubezpieczeniom. Nie było to również przedmiotem oceny Sądu Najwyższego. Zaskarżona decyzja organu rentowego i wyroki Sądów nie odnosiły się również do kwestii zasiłku macierzyńskiego, dlatego przywołanie w skardze kasacyjnej art. 67 ust. 1, art. 71 ust. 2 Konstytucji oraz art. 18 Konstytucji w kontekście prawa do zasiłku macierzyńskiego, nie mogło być przedmiotem analizy kasacyjnej Sądu Najwyższego.

Subsumpcja dokonana w zaskarżonym wyroku nie została więc skutecznie podważona w skardze kasacyjnej, co w konkluzji doprowadziło do jej oddalenia na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

r.g.

