



Sygn. akt III UK 47/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący,  
sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania M. B.  
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 15 marca 2018 r.,  
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w L.  
z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt III AUa ../16,

- 1. oddała skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od odwołującej się na rzecz organu rentowego kwotę 900 (dziewięćset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Apelacyjny w L. wyrokiem z dnia 20 października 2016 r. oddalił apelację ubezpieczonej od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 10 lutego 2016 r.,

którym oddalono odwołanie M. B. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 8 grudnia 2014 r., stwierdzającej, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega od 1 lipca 2014 r. obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Sąd odwoławczy zaakceptował poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, zgodnie z którymi ubezpieczona od 1 lipca 2014 r. rozpoczęła prowadzenie działalności, która miała polegać na sprzedaży detalicznej wyrobów tekstylnych, odzieży i obuwia na straganach i targowiskach. Towar kupowała w sklepie z używaną odzieżą, a następnie sprzedawała znajomym. Pomagała jej siostra, która oferowała do sprzedaży ubrania w swoim miejscu pracy. Pozostałą odzież skarżąca próbowała sprzedać na targu. Ubezpieczona w 2014 r. osiągnęła łączny przychód w kwocie 3.567,50 zł, w tym za lipiec 482 zł, za sierpień 1.131 zł, za wrzesień 1.652 zł, za październik 302,50 zł. W tym czasie zakupiła towar za kwotę około 900 zł. Do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego zgłosiła się z najwyższą możliwą podstawą wymiaru składek. W chwili rejestrowania działalności ubezpieczona była w czwartym miesiącu drugiej ciąży. Już w sierpniu 2014 r. lekarz zalecił jej oszczędzający tryb życia, a 2 września 2014 r. skierował do szpitala z powodu ryzyka przedwczesnego porodu. Od 7 października 2014 r. ubezpieczona otrzymała zwolnienie lekarskie zakazujące jakiegokolwiek pracy, a od 14 października 2014 r. przebywała w szpitalu. Dziecko urodziła 18 listopada 2014 r.

Sąd drugiej instancji za trafną uznał też ocenę prawną tego stanu faktycznego, sprowadzającą się do stwierdzenia, że ubezpieczona w okresie od 1 lipca 2014 r. w istocie nie wykonywała działalności gospodarczej, tj. nie podejmowała faktycznie czynności składających się na prowadzenie tej działalności w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.). Odwołująca się w czasie rejestrowania działalności była w zagrożonej ciąży, a nadto cierpi na poważne schorzenie gastrologiczne. Nie można uznać, aby ubezpieczona decydując się w tych warunkach na rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży towarów na straganach i

targowiskach, istotnie planowała działalność taką prowadzić w sposób zorganizowany i ciągły. Materiał dowodowy wskazuje na incydentalny charakter podejmowanych przez nią czynności, które wykonywane były głównie w kręgu znajomych, nie były skierowane do szerszego grona klientów. W spornym okresie odwołująca się zakupiła towar w niewielkiej ilości, stąd nie sposób kategorycznie stwierdzić, że był on przeznaczony do dalszej odsprzedaży, a nie przynajmniej w części na własne potrzeby. Wątpliwe jest też, aby podejmowane czynności istotnie miały zarobkowy charakter. Zadeklarowanie najwyższej składki na ubezpieczenia społeczne już na wstępie generowało wysokie koszty działalności, które przekraczały możliwości ubezpieczonej, biorąc pod uwagę wysokość osiągniętych przychodów. Trafnie zatem przyjął Sąd Okręgowy, że czynności odwołującej się w postaci zarejestrowania działalności oraz doraźnych zakupów odzieży o niższej wartości i używanej były czynnościami jedynie pozorującymi wykonywanie działalności gospodarczej i miały na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych korzyści niewspółmiernych w stosunku do włożonych środków. Tym samym odwołująca się nie spełniała przesłanek do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi, albowiem tytułem do takiego podlegania jest po myśli art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej jako: ustawa systemowa) prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, a takiej ubezpieczona nie prowadziła.

Ubezpieczona wywiodła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, zarzucając naruszenie:

1. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez niewłaściwą wykładnię sprowadzającą się do uznania, że czynności wykonywane przez skarżącą nie są tożsame z wykonywaniem pozarolniczej działalności gospodarczej, w sytuacji, gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dowiedziono, że działalność ta miała charakter zawodowy, podejmowane działania cechowała powtarzalność oraz podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, a także uczestnictwo w obrocie gospodarczym;

2. art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez niewłaściwą wykładnię, sprowadzającą się do przyjęcia, że kryteria odnoszące się do kwestii, czy działalność jest faktycznie prowadzona, dotyczą także materii wielości grona klientów, posiadanego towaru, a także korzystania z pomocy innych osób, jednocześnie Sąd pominął okoliczności, które przyczyniły się do prowadzenia działalności w ten określony sposób przez skarżącą, w sytuacji, gdy fakt prowadzenia działalności ocenia się pod kątem, czy ma charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły, nie określając natomiast, jaki rozmiar powinna mieć ta działalność oraz czy powinna być prowadzona samodzielnie;

3. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1 ustawy systemowej, przez niewłaściwą wykładnię sprowadzającą się do uznania, że skarżąca nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej, a tym samym nie podlega ubezpieczeniom społecznym, podczas gdy prowadzona działalność obejmowała faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu działalności gospodarczej, a także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności, a zatem skarżąca podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym;

4. art. 20 ust. 1 i 3 ustawy systemowej, przez niewłaściwą wykładnię polegającą na odniesieniu się przez Sąd do wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, która to powinna rzutować na ocenę, czy prowadzenie działalności gospodarczej miało charakter pozorny, w sytuacji, gdy zadeklarowana przez płatnika podstawa wymiaru w kwocie mieszczącej się w granicach przewidzianych przez ustawę nie podlega weryfikacji i nie musi być adekwatna do uzyskiwanego faktycznie przychodu;

5. art. 2a ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy systemowej, przez niewłaściwą wykładnię sprowadzającą się do uznania, że skarżąca mając świadomość, że jest w ciąży zagrożonej oraz że cierpi na poważne schorzenie gastrologiczne, nie miała zamiaru prowadzenia pozarolniczej działalności w sposób zorganizowany i ciągły, podczas gdy po pierwsze, zaczęła ona działalność w lipcu, a problemy z ciążą uniemożliwiające wykonywanie działalności w założony przez nią sposób pojawiły się dopiero w październiku, a po drugie, nie ma normy szczególnej, która skierowana jest do kobiet w ciąży i z tej przyczyny podważałaby ich zamiar

prowadzenia działalności gospodarczej, a ponadto przepisy zakazują nierównego traktowania ze względu na płeć, czy niepełnosprawność;

6. art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., polegające na braku merytorycznego stanowiska Sądu drugiej instancji odnośnie do zarzutów zgłoszonych w apelacji dotyczących wiarygodności zeznań świadków oraz dołączonych dokumentów, jak ewidencja sprzedaży oraz faktur na zakup odzieży, a to przez pobieżne ustosunkowanie się do przedmiotowych zarzutów, że Sąd pierwszej instancji nie naruszył swobodnej oceny dowodów, co stwarza jedynie pozory przeprowadzenia kontroli instancyjnej, w sytuacji, gdy przedmiotowe zarzuty zostały sformułowane w sposób odnoszący się wprost do zgromadzonego materiału w sprawie w odniesieniu do ustaleń Sądu i przez niedokonanie własnych ustaleń faktycznych.

Opierając skargę na takich podstawach, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę przez ustalenie, że M. B. od 1 lipca 2014 r. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, a także dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Organ rentowy w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącej kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej skarżąca zawarła twierdzenie o niewłaściwym rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy jej zarzutów apelacyjnych, nie zarzucając naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., z którego to przepisu wynika nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Już tylko z tej przyczyny ten zarzut procesowy nie może być uwzględniony, albowiem Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną jedynie w granicach podstaw (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.), co oznacza, że nie może uwzględnić naruszenia innych przepisów prawa, niż wskazane przez skarżącego. Przepisy wskazane przez skarżąca dotyczą natomiast treści uzasadnienia wyroku Sądu. Z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach

apelacji nie wynika zaś konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029), czemu Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie sprostął.

Nieuzasadnione są także zarzuty naruszenia prawa materialnego.

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 tejże ustawy - także obowiązkowi ubezpieczenia wypadkowego. Jednocześnie na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało zdefiniowane na potrzeby ustawy systemowej 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 zawieszona na podstawie przepisów 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 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 ustawy o swobodzie gospodarczej, czyli zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność

zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągle. 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 nr 1, poz. 5, a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2005 r., FSK 2643/04, LEX nr 153881). 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.

Skarżąca wadliwego rozstrzygnięcia upatrywała w błędnej wykładni cech działalności gospodarczej, a mianowicie w sferze jej zarobkowego charakteru oraz stałego i zorganizowanego (ciągłego) prowadzenia. Elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wprawdzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie wysokich kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką

podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404).

Z kolei ciągłość w 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. 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 dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493).

O istnieniu obowiązku ubezpieczenia decydują konkretne okoliczności sprawy, w których dokonywana jest ocena, czy w danym okresie działalność rzeczywiście była wykonywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2009 r., I UK 328/08, OSNP 2010 nr 23-24, poz. 297 i powołane tam orzecznictwo). Takiej kompleksowej oceny dokonał Sąd drugiej instancji, stwierdzając incydentalność czynności podejmowanych przez skarżącą, podkreślając stan zdrowia skarżącej uniemożliwiający prowadzenie działalności w założonym kształcie i wskazując na najwyższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oderwaną całkowicie od możliwości finansowych wynikających z przychodów osiągniętych przez skarżącą. Tymi ustaleniami Sąd Najwyższy jest związany (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), a w ich świetle nie ma podstaw do podważenia stanowiska Sądu odwoławczego o braku w działaniach skarżącej podstawowych cech świadczących o prowadzeniu działalności gospodarczej, tj. jej ciągłości i zarobkowego charakteru.

Należy podkreślić, że ocena ta nie wynika ze stanu ciąży, który nie stanowi przeszkody do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, lecz z uwzględnienia wszystkich okoliczności składających się na ocenianą sytuację. W orzecznictwie akceptuje się stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej nawet w ósmym miesiącu ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2014 r.,

I UK 235/13, LEX nr 1444493 i podaną w nim argumentację). Nie jest to jednak równoznaczne ze stwierdzeniem, że organ rentowy nigdy nie będzie mógł zakwestionować tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Orzecznictwo potwierdza, że stan ciąży sam w sobie nie wyklucza ciągłości podjętej działalności, natomiast 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 ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności, co należy do sfery faktów (por. wyroki Sądu Najwyższego z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z 10 maja 2017 r., I UK 14/16, LEX nr 2305920). Takie ustalenia faktyczne poczynił Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, wobec czego nie ma podstaw do stwierdzenia, że został naruszony art. 2a ustawy systemowej, tj. że doszło do dyskryminacji skarżącej z uwagi na stan ciąży w uzyskaniu legalnej ochrony w stosunkach ubezpieczeń społecznych. Wręcz przeciwnie, Sąd drugiej instancji zauważył, że incydentalne czynności polegające na kupnie odzieży używanej były podejmowane przez skarżącą jedynie w celu uprawdopodobnienia pozorów wykonywania działalności, a tym samym wywołania mylnego przekonania osób trzecich (w tym organu rentowego), jakoby taka działalność była prowadzona. Taka doraźna realizacja przedmiotu zarejestrowanej działalności gospodarczej służyć może bowiem stworzeniu jedynie pozorów jej wykonywania po to, aby ubezpieczony mógł uzyskać tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym z najwyższą możliwą podstawą wymiaru składek, przekładającą się na wysokość świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, bez ekwiwalentności w stosunku do włożonych środków. Zachowanie takie może być zaś ocenione jako dążenie do osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem pozostałych ubezpieczonych partycypujących w tworzeniu funduszu chorobowego, z którego świadczenia byłyby odwołującej się wypłacane, wobec czego nie może być uznane za niepodlegające żadnej kontroli. Nie da się bowiem pogodzić z zasadami równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, sprawiedliwości społecznej, słuszności i uczciwości wobec innych uczestników systemu ubezpieczeń społecznych, którzy partycypowaliby w obciążeniach funduszu

chorobowego spowodowanych takim pozornym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym, pokrywając w zasadzie w całości wydatki związane z zasiłkami wypłacanymi odwołującej się, jako że wkład samej skarżącej wyrażający się składkami na ubezpieczenie chorobowe opłaconymi z tego tytułu byłby marginalny w stosunku do wysokości tych świadczeń.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398<sup>14</sup> k.p.c. i art. 398<sup>21</sup> w związku z art. 108 § 1 oraz w związku z art. 98 i 99 k.p.c., przy uwzględnieniu mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16, OSNP 2017 nr 1, poz. 6).

kc