

POSTANOWIENIE

Dnia 6 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z odwołania N. Ł.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 6 maja 2021 r.,
na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. przyznaje adwokat A.F. od Skarbu Państwa - Sądowi Apelacyjnego w (...) kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,**
- 3. nie obciąża odwołującej się kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 grudnia 2019 r., III AUa (...) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację N. Ł. (wnioskodawczyni) wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego w L. z 7 sierpnia 2018 r., VIII U (...), oddalającego odwołanie wnioskodawczyni od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. (organ rentowy) z 11 września 2015 r., mocą której organ rentowy stwierdził, że wnioskodawczyni nie podlega

obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 1 kwietnia 2015 r.

W sprawie ustalono, że wnioskodawczyni 1 marca 2015 r. zarejestrowała pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa finansowego. Od stycznia 2013 r. wnioskodawczyni była właścicielem i prezesem I. Sp. z o.o. i funkcję tę pełniła do marca 2014 r. W 2013 r. została prezesem K.I Sp. z o.o. i funkcję tę pełniła także w spornym okresie, nie pobierając z tego tytułu żadnego wynagrodzenia. W okresie od 1 sierpnia 2014 r. do 31 stycznia 2015 r. wnioskodawczyni była zatrudniona na stanowisku recepcjonisty w pełnym wymiarze czasu pracy. W dacie rozpoczęcia działalności gospodarczej wnioskodawczyni była w ciąży. Wnioskodawczyni z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego od 1 marca 2015 r. Za miesiące od marca do lipca 2015 r. wnioskodawczyni złożyła miesięczne raporty rozliczeniowe i wykazała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za marzec 2015 r. w kwocie 2.375,40 zł, za miesiące kwiecień i maj 2015 r. w kwotach po 9.897,50 zł, za czerwiec 2015 r. w kwocie 1.979,50 zł, za lipiec 2015 r. w kwocie 0,00 zł. Z dniem 1 marca 2015 r. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wnioskodawczyni zawarła z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. umowę agencyjną, w ramach której miała świadczyć usługi w zakresie pośrednictwa finansowego przy oferowaniu i zawieraniu umów sprzedaży. W związku z zawarciem umowy agencyjnej wnioskodawczyni musiała odbyć 5-dniowe szkolenie w W.. Z dniem 31 marca 2015 r. wnioskodawczyni rozwiązała tę umowę z powodów zdrowotnych. Z tytułu wykonywania umowy agencyjnej wnioskodawczyni otrzymała za marzec 2015 r. wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4920 złotych. W dniach 15 kwietnia 2015 r., 15 maja 2015 r. i 15 czerwca 2015 r. wystawiono wnioskodawczym trzy faktury za wykonanie usług księgowych odpowiednio na kwoty 123 zł, 223 zł i 100 zł. W dniu 29 maja 2015 r. wnioskodawczyni wystawiła fakturę za pośrednictwo finansowe na kwotę 100 zł. Była to należność za przedstawienie oferty leasingowej, nie doszło jednak do zawarcia umowy leasingu. Wnioskodawczyni w dniu 30 kwietnia 2015 r. wystawiła jedną fakturę sprzedażową na kwotę 100 zł. Była to faktura za przedstawienie oferty leasingowej na zakup samochodu, do zakupu którego

ostatecznie nie doszło. W dniu 29 maja 2015 r. wystawiono wnioskodawczyni fakturę za pośrednictwo finansowe na kwotę 200 zł. Była to należność za przekazanie wnioskodawczyni klienta, który otrzymał leasing. Wnioskodawczyni od 1 marca 2015 r. wynajmowała lokal na biuro od K.I Sp. z o.o. Za wynajęcie lokalu wnioskodawczyni była zobowiązana do zapłaty jednorazowo czynszu w wysokości 4000 zł netto. W okresach od 25 marca 2015 r. do 15 kwietnia 2015 r. i od 18 maja 2015 r. do 22 maja 2015 r. wnioskodawczyni przebywała na zwolnieniach lekarskich. Następnie wnioskodawczyni przebywała na długotrwałym zwolnieniu lekarskim od 26 czerwca 2015 r., a od 6 listopada 2015 r. na urlopie macierzyńskim. Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego wnioskodawczyni nie podjęła działalności gospodarczej, bo zaszła w drugą ciążę i od 14 kwietnia 2017 r. przebywała na urlopie macierzyńskim. Urlop macierzyński na drugie dziecko skończył się w kwietniu 2018 r. Wnioskodawczyni zawiesiła działalność i do czasu rozpoznawania sprawy nie podjęła jej, gdyż karmi dziecko piersią i dzieci są za małe.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sądy obu instancji stwierdziły, że w okresie od 1 kwietnia 2015 r. wnioskodawczyni nie wykonywała faktycznie działalności gospodarczej. Świadczy o tym niewielka aktywność zawodowa wnioskodawczyni (zaledwie kilka wystawionych faktur) wykonywana na rzecz osób bliskich lub znajomych (bratowa) oraz niski przychód w zestawieniu z najwyższą podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, co spowodowało, że składki przewyższały realny dochód wnioskodawczyni. W ocenie Sądów obu instancji zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, że wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły.

Wnioskodawczyni zaskarżyła powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został oparty na przesłance jej oczywistej zasadności, której wnioskodawczyni upatruje w naruszeniu przez Sąd Apelacyjny art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm. – dalej jako usdg) w związku z art. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm. – dalej ustawa systemowa) przez ograniczenie rozumienia

prowadzenia działalności gospodarczej jedynie do jej zarobkowego charakteru oraz do niewątpliwie błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 20, art. 32, art. 33, art. 67 Konstytucji RP oraz art. 4 pkt 4b ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. Nr 254, poz. 1700 ze zmianami) przez dyskryminowanie kobiet w ciąży przez przyjęcie, że nie mogą one w sposób realny prowadzić działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wnioskodawczyni organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Kwestia możliwości weryfikacji przez organ rentowy działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych została wyjaśniona zarówno w piśmiennictwie jak i judykaturze. W doktrynie podnosi się, że organ rentowy posiada kompetencje do weryfikowania działalności gospodarczej z punktu widzenia rzeczywistego jej prowadzenia, a także kryteriów, które zostały określone w art. 2 usdg, a zatem do sprawdzenia czy działalność gospodarcza jest prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, ma zarobkowy charakter oraz jest prowadzona we własnym imieniu. Kompetencja organu rentowego w tym zakresie wynika z ustawowego określenia zakresu działalności tej instytucji, do którego należy realizowanie przepisów o ubezpieczeniach społecznych między innymi w sferze stwierdzenia i ustalenia obowiązku ubezpieczeń społecznych. W konsekwencji organ rentowy może wydać decyzję o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym, jeżeli po analizie zgłoszenia stwierdzi brak podstaw do objęcia osoby zgłoszonej ubezpieczeniem społecznym z uwagi na przykład na brak rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej (K. Antonów, *Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowania podstawy wymiaru składek z tego tytułu*, Praca i Zabezpieczenie

Spoleczne z 2021 r. nr 2, s. 4). Stwierdzenie nierzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej może być związane z pierwotną lub wtórną jej fikcyjnością. W przypadku fikcyjności wtórnej, występującej gdy po legalizacji działalności gospodarczej zostaną podjęte jakiekolwiek działania, weryfikacja działalności gospodarczej odbywa się przez badanie, czy zostały spełnione przesłanki, określone w art. 2 usdg (działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły). Z realnym prowadzenia działalności gospodarczej mamy do czynienia tylko wówczas, gdy łącznie zostaną spełnione wszystkie powyższe przesłanki. Jakkolwiek stopień aktywności przedsiębiorcy w wykonywaniu konkretnej działalności gospodarczej może być różny, to jednak gdy już od początku wątpliwe jest rozpoczęcie i prowadzenie działalności gospodarczej z uwagi na stan zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego nie można mówić o realnym i ciągłym wykonywaniu działalności gospodarczej. Podejmowanie czynności w ciąży lub tuż przed porodem jest typowym przykładem takiej sytuacji. Wprawdzie, co podkreśla się zarówno w doktrynie jak i judykaturze, rozpoczęcie czy prowadzenie działalności gospodarczej w okresie ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym, jednakże w zależności od okoliczności danej sprawy podjęta działalność gospodarcza może zostać zakwestionowana z uwagi na brak zamiaru i faktycznych możliwości stałego i długotrwałego prowadzenia aktywności zawodowej. Takie zachowanie ubezpieczonej może wywołać uzasadnioną wątpliwość co do braku rzeczywistej woli prowadzenia działalności gospodarczej i podjęciu jej jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Nie spełnia kryteriów z art. 2 usdg działalność, która ma charakter okazjonalny, a jedynym kosztem, całkowicie oderwanym od uzyskiwanych przychodów, są wydatki na składki ubezpieczeniowe (K. Antonów, *Kompetencje ZUS...*, s. 4-6 i powołane tam orzecznictwo).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że okoliczności faktyczne nie dają podstaw do przyjęcia, że wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły oraz że prowadzona przez nią działalność miała zarobkowy charakter. Świadczą o tym następujące fakty: 1) okazjonalna aktywność zawodowa –

wystawienie jedynie kilku faktur na niewielkie kwoty osobom bliskim lub znajomym; 2) najwyższa podstawa wymiaru składek, nie znajdujące jakiegokolwiek uzasadnienia w uzyskiwanych przychodach; 3) niepodjęcie działalności gospodarczej po zakończeniu urlopu macierzyńskiego; 4) zawieszenie działalności gospodarczej po urodzeniu drugiego dziecka; 5) brak merytorycznych podstaw do prowadzenia tego typu działalności gospodarczej (jedynie 5-dniowe szkolenia); 6) brak aktywności reklamowej, budowania bazy klientów czy rozpoznawalności marki. Powyższe fakty świadczą o tym, że w spornym okresie wnioskodawczyni nie prowadziła realnie działalności gospodarczej. Bez znaczenia pozostaje przy tym wcześniejsze nawiązanie współpracy z (...) Bank Spółką Akcyjną w W., gdyż współpraca ta została przez wnioskodawczynię rozwiązana przez 1 kwietnia 2015 r. z uwagi na zły stan zdrowia, co oznacza, że wnioskodawczyni miała świadomość, że nie będzie miała realnej możliwości dalszego prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy nie znajduje także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia zasad równego traktowania i dyskryminacji ze względu na płeć. Organ rentowy, co wyżej wykazano, ma kompetencje do badania realności prowadzenia działalności gospodarczej, gdy ta stanowi postawę do objęcia ubezpieczeniem społecznym w każdym wypadku, nie tylko w sytuacjach, związanych z ciążą i macierzyństwem. O bezzasadności tego zarzutu świadczy już chociażby twierdzenie, że organa rentowy zbadał realność prowadzenia przez wnioskodawczynię działalności gospodarczej dopiero, gdy ta była w ciąży, a jak wynika z ustaleń faktycznych sporna działalność gospodarcza została przez wnioskodawczynię założona, kiedy była już ona w ciąży, zatem wcześniej organ rentowy nie miał możliwości zbadania realności jej prowadzenia. O braku dyskryminacji dodatkowo świadczy fakt, że w początkowym okresie prowadzenia działalności gospodarczej, czyli w trakcie obowiązywania umowy z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. organ rentowy nie kwestionował realności prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ wnioskodawczyni podejmowała rzeczywistą aktywność zawodową, w przeciwieństwie do okresu objętego sporem.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

