

Sygn. akt III USK 112/22

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek

w sprawie z odwołania K. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we Wrocławiu
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 16
marca 2023 r.,
na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego we
Wrocławiu
z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt III AUa 109/21,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od odwołującej się na rzecz organu rentowego
kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 7 października 2021 r., oddalił apelację odwołującą się od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 25 listopada 2020 r., mocą którego oddalono odwołanie K. S. od decyzji organu rentowego z dnia 8 maja 2019 r. stwierdzającej, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 marca 2014 r.

Powyższy wyrok zaskarżyła skargą kasacyjną pełnomocnik odwołującej się. We wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania powołała się na podstawy określone w

art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., to jest w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a mianowicie niezbędna jest wykładnia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 14 ust. 1^a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U z 2022 r., poz. 1009, dalej ustawa systemowa) w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) w zakresie określenia granic weryfikacji podstaw do objęcia ubezpieczeniem społecznym osób (kobiet) prowadzących pozarolniczą działalność, przy uwzględnieniu z jednej strony braku ustawowego zakazu rozpoczynania i prowadzenia działalności przez kobietę w ciąży, a z drugiej braku poglądu, zgodnie z którym działalność gospodarcza musi od początku generować przychód. Brak wyznaczenia tych ram dla organów państwowych prowadzi, w ocenie skarżącej, do dowolnego kształtowania sytuacji życiowej ubezpieczonych przez te organy i w rezultacie godzi w podstawowe zasady systemu ubezpieczeń społecznych wyrażone w art. 2a ustawy systemowej, zgodnie z którym ustawa stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny.

W ocenie skarżącej, zaskarżony wyrok może tworzyć praktykę naruszającą bezpieczeństwo prawne i stabilność prawa w odniesieniu do sprawiedliwego ustalania prawa do ubezpieczenia społecznego. Tego rodzaju eksces winien konwalidować Sąd Najwyższy, przywracając należne odwołującej się prawo, bowiem zanegowanie prowadzenia działalności powinno być dokonane na podstawie całokształtu okoliczności sprawy.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania i orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i jako środek dodatkowy wykracza poza standard określony w art. 176 ust. 1 Konstytucji. Tym samym obowiązujące przepisy nie zapewniają prawa do rozpoznania każdej

sprawy przez Sąd Najwyższy, ponieważ z przepisów Konstytucji nie można wywodzić prawa do skargi kasacyjnej jako prawa do rozpoznania sprawy przez kolejną, trzecią instancję (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK-A 2007 nr 6, poz. 53).

Z tego względu tak istotne pozostaje skrupulatne wykazanie przesłanek pozwalających na przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, gdyż na obecnym etapie podstawy kasacyjne – stanowiące odrębny element skargi – nie podlegają badaniu, a zatem nie zastępują przesłanek przedsądu. Skarżąca powołała się na istotne zagadnienie prawne, a o takim problemie możemy mówić, gdy: (-) przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących to zagadnienie; (-) musi to być zagadnienie dotyczące wykładni przepisów prawa, których wyjaśnienie ma nie tylko znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, ale także dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw; (-) skarżąca powinna sformułować problem prawny, określić przepisy prawa i wskazać argumenty, które prowadzą do rozbieżnych ocen, a przeprowadzony w ten sposób wywód prawny powinien być zbieżny do pytania prawnego, o którym mowa w art. 390 k.p.c., tak by uchwycić istotę i wagę formułowanego problemu.

Tymczasem analiza stanowiska zawartego w skardze pozwala *a priori* dostrzec, że taki problem nie został przedstawiony. Przede wszystkim kwestia, czy dana osoba podlega ubezpieczeniu społecznemu z racji ujawnienia okoliczności związanych z podjęciem działalności gospodarczej koncentruje się wokół okoliczności faktycznych. Te zaś w zestawieniu z zasadami doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania pozwalają na ocenę czy dana aktywność była faktycznie wykonywana (bo tylko taka daje ochronę ryzyk socjalnych), czy też była prowadzona wbrew ustawowym cechom tej działalności.

Aktualnie kompetencja pozwanego do weryfikacji tytułu ubezpieczenia społecznego nie budzi wątpliwości (ostatnio na ten temat w doktrynie swoje stanowisko przedstawił K. Antonów: Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12). Rzecz w tym za pomocą jakiej

reguły taka weryfikacja powinna mieć miejsce, skoro każdy tytuł ubezpieczenia społecznego niesie za sobą własną specyfikę i wyraża się indywidualnymi cechami. W ocenie Sądu Najwyższego, w takich przypadkach powinno posługiwać się metodą typologiczną. W odniesieniu do działalności gospodarczej nie powinno nastroczać trudności ustalenie jej ustawowych przesłanek, bowiem mimo wielu zmian w prawie doktryna i judykatura dostatecznie wypracowały kryteria weryfikacyjne.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, czyli chodzi o rzeczywistą działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732 i powołane tam orzecznictwo). W orzecznictwie wyjaśniano problem klasyfikacji działalności (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992 nr 5, poz. 65), zgodnie z którą działalność gospodarcza, to przedsięwzięcie zawodowe i stałe, wyrażające się powtarzalnością podejmowanych działań, podporządkowaniu zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwu w obrocie gospodarczym (zob. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5). Wymienione aspekty aprobuje doktryna, która podkreśla, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech cech funkcjonalnych, to jest: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowych jej celach działalności oraz sposobie wykonywania działalności ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013).

W obrębie „zarobkowego charakteru działalności” krąg argumentów jest zmienny, bo abstrakcyjna próba zdefiniowania charakteru tej działalności obciążona będzie spornym marginesem błędu. Jednocześnie nie oznacza to dowolności w wyborze aktywnych parametrów, gdyż w każdym przypadku nadrzędną przesłanką pozostaje element racjonalnego działania przedsiębiorcy. Ta zmienna, niezależna od rodzaju prowadzonej działalności i jej rozmiaru, stanowi obiektywny punkt wyjścia do poszukiwania dalszych przesłanek. Nie chodzi tu tylko

o szablone spozrezenie, ze osoba rozpoczynajaca pozarolnicza dzialalnosc ma prawo do preferencyjnego ustalenia podstawy wymiaru skladek (art. 18a ustawy systemowej), lecz ocene, czy deklarowana aktywnosc jest w stanie przynosić potencjalnie jakiegokolwiek zyski. Przeciez zarobkowy charakter dzialalnosci gospodarczej nalezy wiadz z towarzyszacym tej dzialalnosci zamiarem osiagniecia zarobku. Dzialalnosc jest zarobkowa, jezeli jest prowadzona w celu osiagniecia dochodu (por. wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 26 wrzesnia 2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147). Naturalnie w judykaturze wyrazono poglad (vide uchwala Sadu Najwyzszego z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993 nr 5, poz. 79), ze jezeli nie przynosi ona zarobku, to nie przestaje byc dzialalnoscia gospodarcza. Niemniej ten poglad dotyczy oceny dzialalnosci przedsiebiorstw uzytecznosci publicznej, ktore moga byc dotowane i z tego powodu nie przestaja byc przedsiebiorstwami. W literaturze przedmiotu (zob. Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego, Tom 8A, pod red. R. Hausnera, C.H. Beck 2018) podkresla sie, ze powinna byc nastawiona na osiaganie zysku, co nie wyklucza jej czasowego deficytowego charakteru, a wiec moze przynosić straty, w okresie gdy ponoszone przez prowadzacego dzialalnosc, zwiazane z jej prowadzeniem koszty sa wyzsze od osiaganych przychodow. Stad konieczne jest rozroznienie motywu zysku od efektu zysku. Motywem zysku bedzie subiektywny zamiar przedsiebiorcy co do jego uzyskania, efektem zysku za faktyczna dochodowosc jego dzialalnosci. Stad kluczowy pozostaje jej cel w sensie motywu (zamiaru), jakim kieruje sie podmiot gospodarczy, a nie sam rezultat ekonomiczny, bo on moze ewoluowac w dluzszej perspektywie. Jednak od poczatku w dzialalnosci danego podmiotu wida podporzadkowanie regulam oplacalnosci, ktora pozwala zakladac powodzenie danego przedsiwzięcia, o ile nie zostanie zaklcone przez czynniki zewnetrzne, niezalezne od czynnosci przedsiebiorcy (na przyklad zmiana zasad opodatkowania, nierzetelni kontrahenci). Ten ostatni watek dotyczy przede wszystkim sytuacji, w ktorej w momencie zgloszenia dzialalnosci przedsiebiorca ma swiadomosc realizacji ryzyka socjalnego, bo ono jest juz pewne.

Naturalnie osoba rozpoczynajaca dzialalnosc moze wybrac droge polegajaca na zaciagnieciu zobowiazan (kredyt, leasing), by od poczatku liczy sie ze strata

ekonomiczną, lecz w pewnej perspektywie może w związku z tym spodziewać się korzyści. Poczynione celowe koszty (nakłady) mogą procentować w przyszłości i ten aspekt winien być brany pod uwagę, bo taki *modus operandi* nie przekreśla zarobkowego charakteru działalności.

W judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z dnia 17 października 2018 r., II UK 301/17, LEX nr 2563553; z dnia 17 października 2017 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085; 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2570510; z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 5/21, LEX nr 3119601) akceptuje się ocenę warunków, na jakich jest wykonywana pozarolnicza działalność. W przytoczonych wyrokach – i nie tylko tych – aprobuje się możliwość organu rentowego do kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, w sytuacji, gdy deklarowany tytuł ubezpieczenia społecznego nie jest kompatybilny ze wszystkimi cechami określonej aktywności zarobkowej. W takim wypadku organ rentowy, przedstawiając argument o braku zarobkowego charakteru działalności odwołującego się (inne były chybione) wykazał, że pozarolnicza działalność nie była prowadzona w oparciu o elementy z art. 2 u.d.g. Naturalnie istnieje też linia orzecznicza, która aprobuje prawo uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w niedalekiej przyszłości od momentu objęcia ochroną, także w przypadku deklarowania maksymalnych składek na ubezpieczenie społeczne (ostatnio na przykład wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, LEX nr 3232186). Oba stanowiska ze sobą nie konkurują, bo o ostatecznym rozrachunku decydują – co już sygnalizowano – indywidualne okoliczności danego przypadku. Można to ująć jeszcze inaczej i poczynić założenie o krzyżowaniu się dwóch funkcji. Pierwszą można określić zasadą *in dubio pro libertate*, która przy braku ustawowych ograniczeń, pozornych oświadczeń woli, czynności sprzecznych z prawem, powinna być pozytywnie interpretowana w kierunku zasady swobody umów. Z drugiej strony prawo ubezpieczeń społecznych jest zbudowane na innym fundamencie niż prawo cywilne (zasady solidaryzmu społecznego). Z tego względu ocena zarobkowego charakteru działalności może – i powinna – uwzględniać takie aspekty, jak instrumentalne traktowanie systemu ubezpieczeń społecznych, przez wykorzystywanie sztucznych zabiegów w celu uzyskania nieproporcjonalnej korzyści względem wniesionego wkładu do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, podczas gdy od samego początku

rozpoczęcia przedsięwzięcia stałym i jedynym kosztem jest składka na to ubezpieczenie. Takie multiplikowanie kosztów prowadzonej działalności usprawiedliwia założenie, że wynik finansowy prowadzonej działalności jest nieistotny. 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, zamiast świadczeń, które winny być następstwem sposobu uzyskiwanego przychodu. Staje się to widoczne szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia w dłuższej perspektywie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404).

Sumując powyższe, skarżąca nie przedstawiła nowego istotnego problemu prawnego, o czym przekonują przywołane już liczne wypowiedzi Sądu Najwyższego, w tym także w postaci uchwał. Z kolei za istotne zagadnienie prawne nie może być uznany problem, jaki wynika z braku satysfakcji odwołującej się w stosunku do zaskarżonego orzeczenia. Naturalnie w orzecznictwie nie negowano możliwości rozpoczęcia działalności gospodarczej w ciąży, lecz to nie z jej powodu, zaś z braku ustawowych cech aktywności odwołującej się (cech działalności gospodarczej) odmówiono jej ubezpieczenia społecznego. Taki stan rzeczy nie sprzeciwia się art. 2a, bowiem skoro nie ma realnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem, to i na tym polu nie doszło do przedstawienia nowego problemu prawnego.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c.

ał