

Sygn. akt III USK 374/21

POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek

w sprawie z odwołania A. J.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W.

o ubezpieczenia społeczne,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 26 kwietnia 2022 r.,

na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 16 lipca 2020 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w J. z dnia 24 września 2019 r. i oddalił odwołanie A. J. od decyzji organu rentowego z dnia 9 stycznia 2019 r. stwierdzającej, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega: (-) obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 11 lipca 2013 r. do 2 lutego 2014 r., od 2 lutego 2015 r. do 17 kwietnia 2016 r., od 27 lutego 2017 r. do 17 września 2017 r., od 17 września 2018 r. do 31 października 2018 r.; (-) dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2013 r. do 2 lutego 2014 r., od 2 lutego 2015 r. do 17 kwietnia 2016 r., od 27 lutego 2017 r. do 17 września 2017 r.

W ocenie Sądu drugiej instancji, przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że deklarowana działalność nie spełnia ustawowych cech definicji

działalności gospodarczej. Skarżąca tylko w latach 2013 - 2015 osiągała minimalne dochody, zaś w pozostałych latach nie uzyskiwała dochodów albo ponosiła straty. Podkreślenia wymaga, że już po dwóch miesiącach od zarejestrowania działalności gospodarczej zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek, uzyskując w ten sposób (2013-2018) świadczenia w kwocie 377.445,26 zł, chociaż uzyskiwane przychody nie pozwalały na jej opłacenie. Od 1 listopada 2018 r. działalność gospodarcza została zawieszona.

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 i 4 k.p.c. 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, a nie pojedynczych dowodów. Prowadzenie działalności ze stratą w pierwszym okresie nie może oznaczać braku pozostałych cech tej aktywności (zorganizowana, zarobkowa i ciągła).

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

dwie okoliczności, to jest w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne oraz skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

W odniesieniu do pierwszej z nich, to o istotnym zagadnieniu prawnym 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 cenie Sądu Najwyższego, w takich przypadkach powinno się posługiwać metodą typologiczną. W odniesieniu do działalności gospodarczej nie powinno nastęrczać 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 obarczona 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 szablonoowe spostrzeżenie, że osoba rozpoczynająca pozarolniczą działalność ma prawo do preferencyjnego ustalenia podstawy wymiaru składek (art. 18a ustawy systemowej), lecz ocenę, czy deklarowana aktywność jest w stanie przynosić potencjalnie jakiegokolwiek zyski. Przecież zarobkowy charakter działalności gospodarczej należy wiązać z towarzyszącym tej działalności zamiarem osiągnięcia zarobku. Działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września

2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147). Naturalnie w judykaturze wyrażono pogląd (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993 nr 5, poz. 79), że jeżeli nie przynosi ona zarobku, to nie przestaje być działalnością gospodarczą. Niemniej ten pogląd dotyczył oceny działalności przedsiębiorstw użyteczności publicznej, które mogą być dotowane i z tego powodu nie przestają być przedsiębiorstwami. W literaturze przedmiotu (zob. Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego, Tom 8A, pod red. R. Hausnera, C.H. Beck 2018) podkreśla się, że powinna być nastawiona na osiąganie zysku, co nie wyklucza jej czasowego deficytowego charakteru, a więc może przynosić straty, w okresie gdy ponoszone przez prowadzącego działalność, związane z jej prowadzeniem koszty są wyższe od osiągniętych przychodów. Stąd konieczne jest rozróżnienie motywu zysku od efektu zysku. Motywem zysku będzie subiektywny zamiar przedsiębiorcy co do jego uzyskania, efektem zysku zaś faktyczna dochodowość jego działalności. Stąd kluczowy pozostaje jej cel w sensie motywu (zamiaru), jakim kieruje się podmiot gospodarczy, a nie sam rezultat ekonomiczny, bo on może ewoluować w dłuższej perspektywie. Jednak od początku w działalności danego podmiotu widać podporządkowanie regułom opłacalności, która pozwala zakładać powodzenie danego przedsięwzięcia, o ile nie zostanie zakłócone przez czynniki zewnętrzne, niezależne od czynności przedsiębiorcy (na przykład zmiana zasad opodatkowania, nierzetelni kontrahenci).

Naturalnie osoba rozpoczynająca działalność może wybrać drogę polegającą na zaciągnięciu zobowiązań (kredyt, leasing), by od początku liczyć się ze stratą 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, bo za taki nie uznaje się braku satysfakcji z oceny ujawnionego modelu działania. Wszystkie przedstawione aspekty uwzględnił Sąd drugiej instancji, podkreślając również wątki rodzinne związane z oceną działań ubezpieczonej.

Skarga nie jest również oczywiście uzasadniona. W judykaturze podkreśla się, że przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2003 r., I PK 227/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 230; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 285/07, LEX nr 442743; z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 46/08, LEX nr 469185 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 11/13, LEX nr 1380967).

Wszechstronna ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie ujawnia deficytów w odniesieniu do modelu wykładni prawa, który nie niósł ze sobą atypowych ciągów logicznych.

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