



Sygn. akt II UK 17/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący)

SSN Krzysztof Staryk

SSN Leszek Bielecki (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku A.W.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w T.  
o ubezpieczenie społeczne,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 23 września 2020 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt III AUa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i  
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 22 lutego 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. stwierdził, że A. W. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym,

wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 13 grudnia 2016 r.

A. W., złożyła odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę poprzez uznanie, że ubezpieczona podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 13 grudnia 2016 r., a także o zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. IV U (...), zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że A. W. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu od 13 grudnia 2016 r. i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 13 grudnia 2016 r. oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na jej rzecz kwotę 1200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania:

A. W. urodziła się 14 marca 1985 r. Ubezpieczona uzyskała tytuł magistra biologii medycznej. Po studiach zawarła ze Specjalistycznym Szpitalem Miejskim im. (...) w T. umowę zlecenia, w ramach której zatrudniona została jako asystent. Do jej obowiązków należało wykonywanie badań laboratoryjnych pod nadzorem. Następnie, w 2009 r. rozpoczęła studia podyplomowe na kierunku analityki medycznej w Collegium Medicum w B.. W ramach Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. (...) w T. funkcjonuje Pracownia Immunologii Transfuzjologicznej z Bankiem Krwi, gdzie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej usługi wykonują diagnostyki laboratoryjni. W celu obsadzenia stanowiska diagnosty laboratoryjnego przeprowadzony musi zostać konkurs. Po jego wygraniu, przez pierwszy rok zatrudnienia diagnosta musi pracować pod nadzorem, a także odbyć kurs w Regionalnym Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa. Kurs kończy się złożeniem egzaminu i uzyskaniem uprawnień do wykonywania badań w zakresie immunologii oraz

transfuzjologii krwi. Pracownia Immunologii Transfuzjologicznej z Bankiem Krwi jest czynna przez całą dobę. Diagnosty pracują w systemie jednozmianowym - w godzinach od 7 do 14:30 w dni robocze, lub w systemie zmianowy - po 12 godzin. Do ich obowiązków należy obsługa pracowni i banku krwi - wykonywanie badań prób krwi, wykrywanie przeciwciał odpornościowych, diagnostyki w kierunku NAIH, próby zgodności między biorcą a dawcą przed transfuzją gospodarką krwią i aparatami krwiopochodnymi. Diagnosta wykonuje badania ręcznie oraz za pomocą aparatów. Pracownia wyposażona jest w urządzenie T., inkubator, wirówki i cieplarka. Obsługa urządzenia T., gospodarka krwią, aparatami krwiopochodnymi i zapisywanie danych prowadzonych badań odbywa się za pomocą systemu informatycznego D.. Wszyscy pracownicy mają uprawnienia do obsługi systemu informatycznego w zakresie podstawowym, natomiast dostęp do zaawansowanych ustawień posiadają jedynie osoby wyznaczone na stanowisko administratorów. Administratorzy dodatkowo zajmują się czyszczeniem obwodów za pomocą roztworów odkażających (raz w tygodniu) i wykonywaniem kopii badań (raz w miesiącu). W przypadku awarii systemu informatycznego administratorzy podejmują próbę jej usunięcia lub dokonują zgłoszenia do serwisu. Nie ma wymogu by administrator codziennie przebywał w Pracowni. Pod jego nieobecność diagnosty mogą kontaktować się z nim telefonicznie. Diagnosty laboratoryjni nie mogą wykonywać usług w pomieszczeniach i z wykorzystaniem sprzętu Pracowni na rzecz osób niebędących klientami Szpitala. W grudniu 2009 r. w Specjalistycznym Szpitalu Miejskim im. (...) w T. ogłoszony został konkurs na stanowisko diagnosty laboratoryjnego. Warunkiem zawarcia umowy z kandydatem było prowadzenie przez niego pozarolniczej działalności gospodarczej, tak by współpraca odbywała się w warunkach samozatrudnienia. Ubezpieczona pomyślnie przeszła konkurs i dnia 4 listopada 2009 r. dokonała zarejestrowania prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej pod nazwą „A.” w przedmiocie pozostałej działalności w zakresie opieki zdrowotnej, gdzie indziej niesklasyfikowanej z datą

rozpoczęcia działalności od 1 stycznia 2010 r. Początkowo w ramach prowadzonej działalności gospodarczej A. W. zawarła ze Specjalistycznym Szpitalem Miejskim im. (...) w T. umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na czas określony od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. Pracowała jako diagnosta laboratoryjny - serolog w Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej z Badaniem Krwi. Do jej obowiązków należało wykonywać badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej oraz obsługa szpitalnego banku krwi. Ponadto, od 17 czerwca 2010 r., została opiekunem analizatora serologicznego T. . Świadczenie usług odbywało się w godzinach ustalonych ze zleceniodawcą i w jego siedzibie. Szpital był jedynym zleceniodawcą ubezpieczonej. W dniu 9 września 2011 r. ubezpieczona została wpisana na listę diagnostów laboratoryjnych pod numerem (...). Następnie, w dniu 30 grudnia 2011 r. zawarła ze Specjalistycznym Szpitalem Miejskim im. (...) w T. kolejną umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na czas określony od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 1 i 2 umowy ubezpieczona była zobowiązana do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w jednostkach organizacyjnych zleceniodawcy w dni robocze od poniedziałku do piątku w godzinach od 7:00 do 14:30 lub od 7:00 do 19:00 i od 19:00 do 7:00 według ustalanego harmonogramu lub według ustalanego w porozumieniu ze zleceniodawcą harmonogramu miesięcznego - w soboty, niedziele i święta w ilości 12 godzin od godziny 7:00 do 19:00 i od 19:00 do 7:00. Ubezpieczona miała przebywać w godzinach ustalonych harmonogramem na terenie jednostek organizacyjnych Szpitala, z wyłączeniem wypadków losowych, o których należało niezwłocznie zawiadomić dyrektora Szpitala lub jego zastępcę (§ 2 ust. 4 pkt 1 umowy). Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt. 1 i 2 umowy zleceniodawca zobowiązał się do zapewnienia ubezpieczonej minimalnej ilości świadczeń opieki zdrowotnej w miesiącu, w wymiarze czasowym stanowiącym iloczyn liczby dni roboczych przypadających w danym miesiącu i dziennego czasu wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej wynoszącego 7 godzin i 30 minut na dobę, a także do współfinansowania

- na zasadach każdorazowo określonych na piśmie przez strony umowy - kosztów szkoleń ubezpieczonej z zakresu świadczeń zdrowotnych objętych umową w przypadku skierowania na szkolenie przez Szpital i z tym zastrzeżeniem, że szkolenia odbywane w ustalonym harmonogramie czasie wykonywania świadczeń zdrowotnych i współfinansowane przez Szpital nie mogą przekroczyć w roku kalendarzowym 2 dni roboczych oraz ilości dni wynikających z programu specjalizacji potwierdzonego przez kierownika specjalizacji. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy za wykonanie w danym okresie rozliczeniowym świadczenie opieki zdrowotnej objęte umową przysługiwało wynagrodzenie za: przepracowanie godziny w dni robocze w godzinach od 7:00 do 16:00 - 23,50 zł za godzinę, przepracowanie godziny w dni robocze w pozostałych godzinach - 23,50 zł za godzinę, a także za przepracowanie godziny w soboty, niedzielę i święta - 30 zł za godzinę. Okresem rozliczeniowym był miesiąc kalendarzowy. W dniu 18 grudnia 2015 r. ubezpieczona podpisała ze Szpitalem aneks na mocy którego umowa z dnia 30 grudnia 2011 r. została przedłużona na okres od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r. Pozostałe warunki świadczenia usług nie uległy zmianie. Ubezpieczona cały czas pracowała jako diagnosta laboratoryjny - serolog i zajmowała się wykonywaniem badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej oraz obsługą szpitalnego banku krwi. Nadto była opiekunem urządzenia T. i administratorem systemu informatycznego D.. Czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonywała do dnia porodu. W dniu 12 grudnia 2016 r. podczas wizyty ginekologicznej lekarz jako numer statystyczny choroby podał kod 026. Na wizycie w dniu 2 stycznia 2017 r. rozpoznał 21+2 tydzień ciąży. W grudniu 2015 r. ubezpieczona urodziła dziecko. W okresie od 15 grudnia 2015 r. do 12 grudnia 2016 r. pobierała zasiłek macierzyński i w związku z tym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą zgłosiła się wyłącznie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, zaś obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegała z tytułu pobierania zasiłku

macierzyńskiego. W okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego A. W. nie wykreśliła działalności gospodarczej z rejestru, nie dokonała jej zawieszenia i terminowo opłacała składki na ubezpieczenie zdrowotne. Ubezpieczona nie świadczyła usług na rzecz Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. (...) w T., ponieważ skupiła się głównie na opiece nad dzieckiem. Jej zadania zostały rozdzielone na pozostałych pracowników, w formie większej liczby godzin pracy i dodatkowych zadań. Na czas jej nieobecności, konieczne czynności w zakresie obsługi programu D. wykonywał drugi administrator – E. P.. Ubezpieczona była jednak dostępna pod telefonem i około 3 razy kontaktowano się z nią w sprawie pojawienia się problemów z systemem informatycznym. Ubezpieczona należy do Krajowej Izby Diagnostów, która nakłada na swoich członków wymóg ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Aby zachować status członka należy w ciągu 5 lat zdobyć 100 punktów, przyznawanych uczestnictwo w konferencjach, szkoleniach tematycznych i szkoleniach wewnętrznych organizowanych przez Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego lub Centrum Hematologii. Jedną z odpłatnych form doksztalcenia, za którą można uzyskać 100 punktów jest specjalizacja, na którą składa się szereg staży i kursów. Specjalizację mogą wykonać tylko osoby zatrudnione w Publicznych Placówkach Służby Krwi. Ukończenie specjalizacji wiąże się z uzyskaniem tytułu diagnosty laboratoryjnego transfuzjologii medycznej, możliwością awansu oraz podniesienia cen świadczonych usług. W dniu 8 czerwca 2016 r. ubezpieczona zwróciła się do Dyrekcji Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. (...) w T. o wyrażenie zgody na rozpoczęcie przez nią specjalizacji z Laboratoryjnej Transfuzjologii Medycznej na Uniwersytecie Medycznym im. (...) w P. a także o jej współfinansowanie na zasadzie płatnej nieobecności usprawiedliwionej w dniu odbywania staży oraz kursów według programu kształcenia. Po uzyskaniu zgody, w dniu 1 października 2016 r. podpisała z uczelnią umowę w sprawie szkolenia specjalizacyjnego diagnosty laboranta. Specjalizację według kursu podstawowego rozpoczęła w dniu 1 października 2016 r., przy czym

planowo okres szkolenia ma trwać do 30 września 2019 r. W okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona nie wystawiała faktur za świadczone usługi. W 2016 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej poniosła straty w wysokości 11.386,00 zł. Jako koszty jej prowadzenia w podatkowej księdze przychodów i rozchodów wskazywała m.in. koszty usług telekomunikacyjnych (umowa z T.), odpisy amortyzacyjne oraz składka członkowska Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych. Od lipca 2017 r. ubezpieczona ponownie - w niepełnym wymiarze - świadczy usługi zdrowotne na rzecz Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. (...) w T. na podstawie umowy zawartej na czas określony od września 2017 r. do września 2018 r. W lipcu 2017 r. wystawiła fakturę za świadczenie usług w wymiarze 30 godzin opiewającą na kwotę 735,00 zł. Po zadeklarowaniu przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek za okres: od czerwca do sierpnia 2015 r. (po 9.897,00 zł), organ rentowy wypłacił jej zasiłek chorobowy za okres od 1 września 2015 r. do 14 grudnia 2015 r. w kwocie 29.892,45 zł, zasiłek macierzyński za okres od 15 grudnia 2015 r. do 12 grudnia 2016 r. w kwocie 82.901,00 zł oraz ponownie zasiłek chorobowy za okres od 13 grudnia 2016 r. do 2 stycznia 2017 r. w kwocie 5.978,49 zł. W dniu 22 grudnia 2016 r. organ rentowy skierował do ubezpieczonej zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia obowiązku podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W dniu 22 lutego 2017 r. wydana została zaskarżona decyzja.

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd I instancji dokonał w oparciu o okoliczności bezsporne, dokumenty pozyskane w toku postępowania oraz zawarte w załączonych aktach organu rentowego, a także na podstawie dowodu z zeznań świadków: K. N., E. P. i A. Z. oraz przesłuchania ubezpieczonej w charakterze strony.

Sąd Okręgowy wskazał, iż spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy A. W. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) oraz dobrowolnie ubezpieczeniu

chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 13 grudnia 2016 r.

Sąd I instancji przechodząc do rozważań prawnych na tle niniejszej sprawy wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i 19 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 963ze zm.; w dalszej części uzasadnienia, ustawa systemowa”) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są:

- osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi (art. 6 ust. 1 pkt. 5)
- osobami przebywającymi na urloпах wychowawczych lub pobierającymi zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego (art. 6 ust. 1 pkt. 19).

W myśl zaś art. 11 ust. 2 ww. ustawy - osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, na swój wniosek.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy - obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym 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.

Objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje zaś:

- od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony,
- od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych i zostanie dokonane w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczeń emerytalnego i rentowych (art. 14 ust. 1 i ust. 1a ww. ustawy systemowej).



W myśl art. 14 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy - dobrowolne ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe ustają od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom.

Stosownie natomiast do art. 9 ust. 1c ustawy systemowej, regulującego kwestię zbiegu tytułów objęcia ubezpieczeniem - osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów.

Sąd Okręgowy wskazał, iż jak wynika z powyższego, prowadzenie działalności gospodarczej podczas pobierania zasiłku macierzyńskiego jest prawnie dozwolone. Decydując się jednak na kontynuowanie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego (a więc tak jak w niniejszej sprawie postąpiła ubezpieczona), przedsiębiorca przestaje podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej - albowiem na skutek zbiegu tytułów ubezpieczenia, po myśli art. 9 ust. 1c ustawy systemowej objęty zostaje obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. W takiej sytuacji przedsiębiorca nie odprowadza składek: emerytalnej i rentowej. Składki te finansuje za niego budżet państwa. Ma jednak obowiązek z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej odprowadzać składkę zdrowotną. Oczywiście, na własny wniosek może przystąpić z tytułu prowadzonej działalności na czas przysługującego zasiłku macierzyńskiego do dobrowolnych ubezpieczeń emerytalnego i rentowego. W takim przypadku, gdy zdecyduje się dobrowolnie opłacać powyższe składki, dodatkowo będzie mieć obowiązek opłacania składki na ubezpieczenie wypadkowe (obowiązkowe). Z chwilą rozpoczęcia pobierania zasiłku macierzyńskiego ustaje również z mocy prawa dobrowolne ubezpieczenie chorobowe (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 8 marca 2016 r., III AUa 1215/15).

W związku z tym, Sąd Okręgowy stwierdził, że w okresie prowadzenia działalności gospodarczej i pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczony nie może być zgłoszony równocześnie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych zarówno z tytułu prowadzenia działalności, jak i z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego, koniecznym jest „uporządkowanie” tzw. schematu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Na ubezpieczonym ciążyą w tym zakresie pewne obowiązki formalne. Sąd Okręgowy przytoczył art. 36 ust. 3 i 11 ustawy systemowej, w myśl którego obowiązek dokonania zgłoszenia do ubezpieczeń oraz wyrejestrowania z ubezpieczeń należy do płatnika składek tj. osoby prowadzącej działalność gospodarczą. W tym wypadku - ubezpieczonej pobierającej zasiłek macierzyński. Zgodnie natomiast z treścią art. 44 ust. 1 ww. ustawy, o wszelkich zmianach danych wykazanych w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 43, płatnik składek jest obowiązany zawiadomić wskazaną przez Zakład jednostkę organizacyjną Zakładu, w terminie 7 dni od zaistnienia zmian, stwierdzenia nieprawidłowości we własnym zakresie lub otrzymania zawiadomienia o stwierdzeniu nieprawidłowości przez Zakład. Zawiadomienia należy dokonać w formie dokumentu pisemnego według ustalonego wzoru albo w formie wydruku z oprogramowania, o którym mowa w art. 47a ust. 1. Skutkiem powyższego, płatnik składek - przedsiębiorca, po nabyciu prawa do zasiłku macierzyńskiego, obowiązana była do wyrejestrowania się z ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego na formularzu ZUS ZWUA (z kodem przyczyny wyrejestrowania 600), a następnie ponownego zarejestrowania się do ubezpieczeń na odpowiednich formularzach: ZUS ZZA - gdy z tytułu prowadzonej działalności zdecydowała się opłacać wyłącznie obowiązkową składkę zdrowotną i ZUS ZUA - gdy z tytułu prowadzonej działalności opłacać będzie również dobrowolne składki emerytalną i rentową (obowiązkowa stanie się wówczas składka wypadkowa). Jeżeli płatnik składek nie dokona ww. zmian w schemacie podlegania ubezpieczeniom społecznym w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego, w razie stwierdzenia nieprawidłowości na koncie płatnika składek, ZUS może sam z urzędu dokonać zmian na tym koncie. Po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego na ubezpieczonym ciążyą te same obowiązki rejestrowe, tj. wyrejestrowania się z obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na druku ZUS

ZWUA i ponownego zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) oraz do ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wraz z zadeklarowaniem wysokości składek na te ubezpieczenia. Ten ostatni obowiązek jest szczególnie istotny w sytuacji, gdy osoba prowadząca działalność gospodarczą chce - po okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego - podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Ubezpieczenie to bowiem uaktualnia się dopiero w wyniku wniosku zainteresowanego. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż w przedmiotowej sprawie ubezpieczona wypełniła wszystkie powyższe obowiązki, tzn. organ rentowy nie kwestionował, że po zakończeniu z dniem 12 grudnia 2016 r. okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego, ubezpieczona zgłosiła się ponownie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wyłączenie A. W. z ubezpieczeń społecznych wynikało natomiast z faktu, iż zdaniem organu rentowego, już w momencie rozpoczęcia pobierania przez ubezpieczoną zasiłku macierzyńskiego, doszło do zaprzestania prowadzenia przez nią działalności gospodarczej.

Sąd I instancji przytoczył art. 8 ust. 6 pkt 1, zgodnie z którym za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1829) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Cechy te winny występować łącznie i realizować się poprzez przedmiotowy zakres czynności. Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż wykładnia językowa cytowanych wyżej przepisów wskazuje, że przesłanką objęcia przedsiębiorców obowiązkiem ubezpieczeń społecznych z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie (prowadzenie) tej właśnie działalności. Skoro więc dany przedsiębiorca - mimo figurowania w ewidencji działalności gospodarczej (lub Krajowym Rejestrze Sądowym) - faktycznie nie prowadzi tego typu działalności, to

nie podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym (art. 6 ust. 1 pkt 5 *a contrario* i art. 12 ust. 1 *a contrario* ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Sąd pierwszej instancji zaznaczył, iż również w judykaturze dominuje pogląd, że wykonywanie wszelkich czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa), nawet jeśli nie są to czynności bezpośrednio związane z przedmiotem działalności, powoduje obowiązek w dziedzinie ubezpieczeń społecznych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2009 r., I UK 328/08; LexPolonica nr 2096635; por. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07; LexPolonica nr 1925243). Tak więc zwolnienie z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne dotyczyć może jedynie takich okresów, kiedy działalność gospodarcza nie była faktycznie wykonywana - mimo jednoczesnego istnienia wpisu przedsiębiorcy do właściwej ewidencji lub rejestru. Sam wpis przedsiębiorcy do właściwej ewidencji lub rejestru stwarza tylko domniemanie faktyczne prowadzenia działalności w rozumieniu przepisu art. 231 k.p.c., które może być obalone (wzruszone) przy pomocy środków dowodowych określonych przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Wpis do ewidencji działalności gospodarczej posiada jedynie charakter deklaratoryjny i *de facto* nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy, stanowiąc wyłącznie podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., III AUA 1928/12, Legalis nr 999172).

Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciążących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku AUa 774/15, Legalis nr 1378379).

W ocenie Sądu pierwszej instancji wszechstronna i wnikliwa analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu prowadzi do wniosku, że w okresie objętym sporem ubezpieczona faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji przede wszystkim organ rentowy nie wykazał, że wolą ubezpieczonej było zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej. A. W. przyznała, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ograniczyła zakres prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej tj. nie świadczyła usług w ramach umowy zawartej ze Specjalistycznym Szpitalem Miejskim im. (...) - w siedzibie zleceniodawcy. Tym niemniej ubezpieczona była gotowa takie usługi wykonywać, gdyż jak wskazała „w przypadku nieobecności pani P. musiałabym wrócić do pracy chociażby celem obsługi aparatu T. i systemu D.”. Ponadto, Sąd I instancji wskazał, iż z zeznań świadków wynikało, że z ubezpieczoną - jako administratorką systemu informatycznego D. - kontaktowano się telefonicznie w sprawie problemów z systemem informatycznym. Ubezpieczona sprecyzowała, że sytuacja taka miała miejsce około 3 razy.

Sąd pierwszej instancji dodał, iż nie ma przy tym racji organ rentowy twierdząc, że o zaprzestaniu prowadzenia przez ubezpieczoną pozarolniczej działalności gospodarczej świadczy fakt, iż nie pozyskiwała nowych klientów. Należy przypomnieć, że w ramach zawartej ze Szpitalem umowy, ubezpieczona wykonywała badania z zakresu immunologii transfuzjologicznej, obsługiwała szpitalny bank krwi, a nadto była opiekunem urządzenia T. i administratorem systemu informatycznego D.. Pracowała w pełnym wymiarze przez 7 godzin i 30 minut dziennie. Jej działalność nie polegała przy tym na pozyskiwaniu własnych klientów, a na świadczeniu usług na rzecz klientów zleceniodawcy. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wprost wynika, że badania w pomieszczeniach i z wykorzystaniem sprzętu Szpitala mogły być wykonywane jedynie na rzecz klientów Szpitala.

Sąd Okręgowy wskazał, iż istotne jest również, że z dniem 1 października 2016 r. ubezpieczona rozpoczęła kształcenie specjalizacyjne w dziedzinie laboratoryjnej transfuzjologii medycznej na Uniwersytecie Medycznym im. (...) w P. wg. programu podstawowego. Ukończenie specjalizacji wiąże się dla

ubezpieczonej z uzyskaniem tytułu diagnosty laboratoryjnego transfuzjologii medycznej, możliwością awansu oraz podniesienia cen świadczonych przez nią usług. Zdaniem Sądu pierwszej instancji rozpoczęcie specjalizacji miało bezpośredni związek z prowadzaną przez ubezpieczoną działalnością gospodarczą. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w umowie o świadczenie usług zdrowotnych z dnia 30 grudnia 2011 r. Szpital zobowiązał się do współfinansowania kosztów szkoleń ubezpieczonej z zakresu świadczeń zdrowotnych objętych umową w przypadku skierowania na szkolenie przez Szpital i z tym zastrzeżeniem, że szkolenia odbywane w ustalonym harmonogramem czasie wykonywania świadczeń zdrowotnych i współfinansowane przez Szpital nie mogą przekroczyć w roku kalendarzowym ilości dni wynikających z programu specjalizacji potwierdzonego przez kierownika specjalizacji (§ 3 pkt 2 umowy). W dniu 8 czerwca 2016 r. ubezpieczona zwróciła się do Dyrekcji Szpitala o wyrażenie zgody na rozpoczęcie przez nią specjalizacji, a także o jej współfinansowanie na zasadzie płatnej nieobecności usprawiedliwionej w dniu odbywania staży oraz kursów według programu kształcenia. Zgodę taką otrzymała, a to oznacza, że uznano, iż specjalizacja została uznana za szkolenie z zakresu świadczeń zdrowotnych objętych umową.

Sąd pierwszej instancji zwrócił też uwagę, że ani w trakcie pobierania zasiłku macierzyńskiego, ani w okresie późniejszym ubezpieczona nie wykreśliła działalności gospodarczej z rejestru, nie dokonała jej zawieszenia i opłacała składki na ubezpieczenie zdrowotne. Ponadto ponosiła koszty utrzymania działalności, w tym spłacała składki członkowskie Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych, co w świetle zasad doświadczenia życiowego byłoby nieracjonalne w przypadku braku zamiaru jej kontynuowania.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie bez znaczenia jest również fakt, że ubezpieczona kontynuuje działalność po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego - od lipca 2017 r.

Sąd I instancji wskazał też, iż ustawodawca nie stawia wymagań co do intensywności prowadzenia działalności gospodarczej w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego. Warto wskazać, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, podkreślił, że prowadzenie działalności gospodarczej

nie może mieć charakteru przypadkowego, zatem faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168).

W ocenie Sądu pierwszej instancji rzeczywiste zaprzestanie (przerwa) działalności może wystąpić tylko i wyłącznie z przyczyn obiektywnych między innymi takich, jak choroba własna czy członka najbliższej rodziny, której charakter uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej. Jednakże w tym kryterium nie mieści się krótkotrwała niedyspozycja, konieczność odbywania wizyt lekarskich, czy zwolnienie chorobowe. Również fakt sprawowania opieki na dzieckiem nie stanowi takiej podstawy, w szczególności w niniejszej sprawie, gdyż z materiału dowodowego nie wynika by opieka nad dzieckiem wyłączała, w sposób całkowity możliwość prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Wręcz przeciwnie, Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego ubezpieczona otrzymała kilka telefonów w sprawie systemu informatycznego Szpitala, a dodatkowo rozpoczęła specjalizację, która ma na celu podniesienie konkurencyjności świadczonych przez nią usług.

Sąd Okręgowy dodał, że ubezpieczona przyznawała, iż w okresie pobierania zasiłku chorobowego nie osiągała przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, co również podkreślał organ rentowy. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, iż Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 25 lutego 2016 r. (III AUa 1654/15, Legalis nr 1435304), stwierdził, iż nawet przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel).

W ocenie Sądu pierwszej instancji ubezpieczona niewątpliwie dążyła do osiągnięcia zysku z tytułu prowadzonej działalności - skoro jak już wskazano powyżej - rozpoczęła szkolenie, którego ukończenie da jej możliwość osiągnięcia

wyższych dochodów. Tym samym Sąd pierwszej instancji nie mógł przyjąć, że w przedmiotowej sprawie zaistniały obiektywne i wyjątkowe okoliczności, które umożliwiałyby uznanie, że doszło do zaprzestania prowadzenia działalności, co skutkowałoby uchyleniem obowiązku ubezpieczenia społecznego.

Reasumując powyższe rozważania Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż w sprawie wykazany zostało faktyczne prowadzenie przez ubezpieczoną działalności gospodarczej od 15 grudnia 2015 r. do 12 grudnia 2016 r. w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy. Tym samym brak było podstaw do wyłączenia A. W. z ubezpieczeń społecznych, albowiem posiadała ona tytuł prawny do objęcia tym obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

Mając na uwadze powyższe, Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, iż A. W. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 13 grudnia 2016 roku podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu (punkt I sentencji wyroku).

W przedmiocie kosztów procesu Sąd I instancji orzekł w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości oraz zarzucając temu wyrokowi naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię: 1. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm., zwanej dalej: u.s.d.g.) polegającą na przyjęciu, że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego prowadziła działalność gospodarczą; 2. art. 6 ust. 1 pkt 5, z art. 8 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 13 pkt. 4 oraz z art. 9 ust. 1c ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) polegającą na przyjęciu, że od 13 grudnia 2016 r. A. W. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą



działalność gospodarczą; 3. art. 9 ust. 1c ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) poprzez błędne przyjęcie, że w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego od 15 grudnia 2015 r. do 12 grudnia 2016 r. w przypadku ubezpieczonej istniał rzeczywisty zbieg tytułów do ubezpieczeń tj. z tytułu pobierania tego zasiłku z równoczesnym prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej; a ponadto błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na wynik sprawy polegający na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że w niniejszej sprawie ubezpieczona wykazała fakt prowadzenia działalności gospodarczej, co w konsekwencji rzutowało na przyjęcie objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi, podczas gdy od momentu przejścia na zasiłek macierzyński tj. od 15 grudnia 2015 r. faktycznie nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu legalnej definicji zawartej w art. 2 u.s.d.g.

Skarżący zarzucił także naruszenie przepisu prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik spraw poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, skutkujący dowolną jego oceną, co z kolei spowodowało sprzeczność pomiędzy istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleniami Sądu, a rzeczywistą treścią zgromadzonego materiału dowodowego.

Wskazując na te zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania; ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy w T. oraz zasądzenie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację organu rentowego ubezpieczona wniosła o oddalenie apelacji oraz obciążenie organu rentowego kosztami postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 12 września 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) w punkcie 1. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie; w punkcie 2. zasądził od A. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. kwotę 240,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd odwoławczy podzielił utrwaloną w orzecznictwie, a zaprezentowaną również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładnię powołanych przez Sąd pierwszej instancji przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 - dalej „ustawa”) oraz - obowiązujących w dacie wydania decyzji - przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1829), z której wynika, iż przesłanką niezbędną do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego przedsiębiorcy (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy) jest faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej (vide np. wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309). Sąd drugiej instancji podziela również w pełni argumentację Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którą usprawiedliwione przyczynami obiektywnymi (stan zdrowia, opieka nad dzieckiem w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego) przerwy w wykonywaniu działalności przez matkę - przedsiębiorcę, nie skutkują ustaniem jej tytułu do ubezpieczenia społecznego - art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy. Zbędnym jest zatem ponowne powoływanie powyższych przepisów i rozważań prawnych przez Sąd odwoławczy.

Organ rentowy, również w apelacji, prezentował stanowisko, iż skuteczność zgłoszenia A. W. od 13 grudnia 2016 r. do ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, uwarunkowane było wykonywaniem przez nią tej działalności w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego (15 grudnia 2015 r. - 12 grudnia 2016 r.). Zarzuty apelacyjne odnoszą się wyłącznie do oceny materiału dowodowego, ustaleń faktycznych i prawnych Sądu pierwszej instancji, dotyczących tej okoliczności. Nie są skuteczne, gdyż jak wskazano wyżej Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia prawne Sądu Okręgowego, iż ograniczenie działalności do sporadycznych czynności a nawet przerwa w wykonywaniu działalności wynikająca z konieczności opieki nad dzieckiem w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie jest równoznaczne z zaprzestaniem prowadzenia tej działalności, a zatem nie skutkuje ustaniem tytułu do ubezpieczenia z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Okoliczności konkretnej sprawy nie pozwalały jednakże na ustalenie, iż ubezpieczona od 4 listopada 2009 r. była przedsiębiorcą, mimo iż zarejestrowała

działalność gospodarczą w CEDiG. Zgodnie z definicją legalną pojęcia działalności gospodarczej wynikającą z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Uzupełnieniem definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest art. 4 tej ustawy, zgodnie z którym przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Jak wynika z wykładni zaprezentowanej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16 (niepubl.), którą Sąd odwoławczy w pełni podziela, „Dla odkodowania pojęcia „wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu” pomocny jest art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który wskazuje cechy charakterystyczne takiej aktywności. Są to: 1) odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób trzecich za rezultat podejmowanych w jej ramach czynności oraz ich wykonywanie, 2) samodzielne wyznaczanie miejsca i czasu wykonywania tych czynności, 3) ponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Wobec powyższego działalność gospodarcza może przybrać także formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu, ale cechą takiej działalności powinno być nadal działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się natomiast z zasadą odpowiedzialności za wyniki finansowe działalności oraz za zobowiązania natury prywatno i publicznoprawnej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 kwietnia 2014 r., II FSK 1279/12, niepublikowany).

Sąd drugiej instancji przypomniał, iż zgodnie z przepisem art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych za pozarolniczą działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- 1) odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie czynności,
- 2) są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności;
- 3) wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, iż ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. z 2004 r., poz. 1529 ze zm.), nie zawiera regulacji dotyczących formy organizacyjno-prawnej wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego. Zatem ustawodawca pozostawił swobodę wyboru formy wykonywania zawodu diagnosty, z tym zastrzeżeniem że forma ta musi się łączyć z istnieniem kwalifikowanej placówki wykonywania zawodu jaką jest „medyczne laboratorium diagnostyczne”. Zgodnie bowiem z przepisem art. 16 tej ustawy, diagnosta laboratoryjny wykonuje swój zawód wyłącznie w medycznym laboratorium diagnostycznym. Zgodnie z art. 17 ustawy laboratorium to jest przedsiębiorstwem podmiotu leczniczego (zob. Jacek Borowicz, Uwagi o statusie prawnym diagnosty laboratoryjnego).

Poza sporem jest, iż laboratorium, w którym ubezpieczona wykonywała pracę diagnosty laboratoryjnego jest własnością osoby trzeciej - szpitala. Ubezpieczona, na rozprawie apelacyjnej potwierdziła, iż nie posiadała i nie posiada własnego laboratorium. Sprzęt, materiały, technologie, maszyny, środki biurowe, którymi posługiwała się przy wykonywaniu czynności laboratoryjnych w ramach działalności gospodarczej, udostępniał jej nieodpłatnie szpital, celem umożliwienia realizacji umowy zawartej z nim przez ubezpieczoną. Wnioskodawczym pracowała w czasie i miejscu wyznaczonym przez szpital. W umowie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z 30 grudnia 2011 r. ubezpieczona zobowiązała się do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w jednostkach organizacyjnych szpitala (Udzielającego Zamówienia) według ustalonego z nim harmonogramu. Miała zagwarantowaną w umowie przez szpital do wykonania minimalną ilość świadczeń zdrowotnych w miesiącu. Organizacją pracy laboratorium, zatrudnionych w nim osób, w tym ubezpieczonej, kierował w imieniu szpitala kierownik laboratorium.

W ramach umowy ubezpieczona badała próbki materiału, które zleciły szpitalowi do badania osoby trzecie (lekarze, pacjenci). Na rozprawie w dniu 12 września 2018 r. wnioskodawczym potwierdziła, iż musi wykonywać polecenia kierownika laboratorium. Brak jest też podstaw do stwierdzenia, iż ubezpieczona ponosiła odpowiedzialność za ewentualną wadliwość, niską jakość wykonanych badań diagnostycznych wobec osób trzecich, których próbki badała, skoro osoby te zlecały wykonanie takich badań szpitalowi. Ubezpieczona nie potrafiła odpowiedzieć na pytanie Sądu odwoławczego, o jej odpowiedzialność za błędy w diagnostyce laboratoryjnej wobec osób, zlecających badania. Potwierdziła jedynie, iż zgodnie z wymogiem umowy zawartej ze szpitalem, zawarła umowę ubezpieczenia OC za szkody wyrządzone przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej.

Powyższe ustalenia nie pozwalają na uznanie ubezpieczonej za przedsiębiorcę w świetle definicji wynikającej z art. 2 i art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Samo zarejestrowanie przez nią działalności gospodarczej w ewidencji, a następnie zawarcie i wykonywanie umowy o współpracy, nie uzasadnia ustalenia, iż była osobą prowadzącą działalność gospodarczą w rozumieniu powołanej ustawy, skoro nie wykonywała jej we własnym imieniu. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16, mimo iż świadczenie usług (pracy) przez osoby fizyczne będące przedsiębiorcami może odbywać się w różnych warunkach, to osoba samozatrudniona traci status przedsiębiorcy w sytuacji, gdy odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat czynności oraz ich wykonywanie ponosi zlecający, są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te czynności, a dodatkowo osoba samozatrudniona nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Z taką sytuacją mamy do czynienia w konkretnej sprawie. Ubezpieczona pracowała w miejscu i czasie wyznaczonym przez zleceniodawcę (szpital), pod kierownictwem szpitala, ryzyko gospodarcze związane z usługami wykonywanymi w laboratorium ponosił szpital i on ponosił odpowiedzialność za ich rezultat wobec osób na rzecz których laboratorium wykonywało usługi.

Katalog tytułów uprawniających do objęcia ubezpieczeniem społecznym jest konkretny. Stosunek ubezpieczenia społecznego (emerytalnego i rentowych) nie jest stosunkiem prawnym ukształtowanym w drodze umownej, stąd obowiązek ubezpieczenia społecznego wynika z przepisów prawa i nie jest uzależniony od woli ubezpieczonego lub organu rentowego (wyr. SN z 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114). Wniosek lub brak zgody ubezpieczonego na objęcie ubezpieczeniem nie mogą stanowić przeszkody dla stwierdzenia nieistnienia lub istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego zgodnego z przepisami prawa (por. wyr. SN z 11 marca 2008 r., I UK 256/07, OSNP 2009 nr 11-12, poz. 159). Obowiązek ubezpieczenia społecznego osoby prowadzącej działalność gospodarczą wynika z przepisów prawa i nie jest uzależniony od woli ubezpieczonego lub organu rentowego; o nawiązaniu stosunku ubezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność pozarolniczą nie decyduje dobrowolne opłacanie składek, jeżeli osoba zgłaszająca się do ubezpieczenia prowadzi działalność pozbawioną cech działalności gospodarczej i nie należy wobec tego do podmiotów ubezpieczenia określonych w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (por. uchw. SN z 6 grudnia 1990 r., III UZP 21/90, OSP 1991 nr 7-8, poz. 172, z glosą częściowo krytyczną T. Gregorczyk, PS 1991 nr 5-6, s. 105 oraz wyr. SN: z 7 lutego 2002 r., II UKN 48/01, Legalis; z 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114).

Reasumując, w świetle niekwestionowanych, przyznanych przez ubezpieczoną okoliczności nie było podstaw do ustalenia, iż w okresie od 4 listopada 2009 r. do dnia wydania przedmiotowej decyzji ubezpieczona była osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, zatem w świetle art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy, nie było podstaw do stwierdzenia, iż po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego, kontynuuje ona tę działalność, a tym samym posiada tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Dodać należy, iż sąd ubezpieczeń społecznych jest zobowiązany do badania wszystkich przesłanek istotnych dla powstania tytułu do ubezpieczeń, nawet niezakwestionowanych przez organ rentowy. Z powyższych przyczyn, Sąd odwoławczy, stosownie do art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, o czym orzekł w pkt I wyroku.

Na marginesie jedynie Sąd Apelacyjny zauważył, iż warunek ustawowy wykonywania przez diagnostę pracy w laboratorium, wyłączał ustalenie, iż w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego realizowała ona zarejestrowaną działalność gospodarczą. Ostatecznie jednakże, jak wskazano wyżej, okoliczność wykonywania czynności zarobkowych przez ubezpieczoną, zamiaru realizowania działalności w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

A. W. złożyła od powyższego wyroku skargę kasacyjną, którą oparła na zarzucie naruszenia prawa materialnego, tj.: a. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, w zw. z art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm., zwanej dalej: u.s.d.g.) polegające na jego niezastosowaniu wobec ubezpieczonej i przyjęciu że ubezpieczona w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego (jak i w całym okresie zarejestrowania działalności gospodarczej) nie prowadziła (nie prowadzi) działalności gospodarczej, mimo że w tym okresie wykonywała umowę (usługi) dla innego (jednego) podmiotu, w ramach której ponosiła solidarną odpowiedzialność z tym podmiotem za swoje działania wobec osób trzecich, ponosiła odpowiedzialność za wyniki finansowe prowadzonej działalności (brak świadczeń oznaczał brak przychodów), a usługi świadczyła w czasie uzgodnionym nie zaś wyznaczonym przez zleceniodawcę, ponadto jej działania miały charakter zarobkowy, ciągły i zorganizowany oraz w związku z art. 2 i 16 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej poprzez przyjęcie, że działalność gospodarcza, w ramach której przedsiębiorca świadczy usługi diagnostyki laboratoryjnej nie mogła być wykonywana w okresie zasiłku macierzyńskiego ponieważ diagnosta laboratoryjny wykonuje pracę w laboratorium podczas gdy pojęcie działalności gospodarczej w ramach której świadczy się usługi diagnostyki laboratoryjnej jest znacznie szersze niż wykonywanie zawodu diagnosty; b. art. 6 ust. 1 pkt 5, z art. 8 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 13 pkt 4 oraz z art. 9 ust. 1c ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.)

polegającego na przyjęciu, że od 13 grudnia 2016 r. A. W. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podczas gdy działalność przez nią prowadzona w tym i poprzedzającym okresie ma charakter działalności gospodarczej, co stanowi tytuł do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi; c. art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych poprzez uznanie, że ma on zastosowanie wobec ubezpieczonej działalności A. W., a także jego błędną wykładnię polegającą na utożsamieniu wykonywanej przez A. W. działalności w czasie uzgodnionym (ustalonym) wspólnie ze zleceniodawcą i grupą zleceniobiorców (w tym A. W.) z czynnościami wykonywanymi w czasie wyznaczonym przez zleceniodawcę a także, mylną wykładnię kierownictwa i ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Skarżąca podniosła ponadto zarzut prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez: a. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolną jego ocenę, polegającą na sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania ocenie dowodów m.in. poprzez przyjęcie, że ubezpieczona nie odpowiada za wadliwość wykonanych badań diagnostycznych mimo, iż z treści umowy ze zlecającym podmiotem (§ 7) wynika, że zlecający i zleceniobiorca ponoszą solidarną odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu świadczeń zdrowotnych oraz pomimo nałożonego na ubezpieczoną obowiązku posiadania ubezpieczenia OC w tym zakresie; b. naruszenie art. art. 328 § 2 oraz art. 387 § 21 w zw. z art. 233 § 1 poprzez sporządzenie treści uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwiającego całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, nie wskazania ustalonego przez Sąd stanu faktycznego mimo zmiany ustaleń dokonanych przez Sąd Apelacyjny i postawienia zarzutów w apelacji dotyczących stanu faktycznego, nie wskazania w oparciu o które dowody Sąd ustalił stan faktyczny, a które uznał za niewiarygodne.



Powołując się na wskazane zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 września 2018 r. w całości i jego zmianę poprzez oddalenie apelacji organu rentowego oraz zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 września 2018 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Sądowi Apelacyjnemu w (...) oraz o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie ze względu na występujące w sprawie istotne zagadnienia prawne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do rozważań w zakresie możliwości funkcjonowania diagnostów laboratoryjnych jako osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, gdyż to o osobach prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wypowiada się art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wprawdzie ustawa systemowa odwołuje się w art. 8 ust. 6 pkt 1 do ustawy z zakresu działalności gospodarczej, ale ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w art. 4 ust. 1 nazywa przedsiębiorcami osoby i jednostki organizacyjne wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zasadniczo od początku obowiązywania podstawowych aktów prawnych z zakresu publicznego prawa gospodarczego (ustawa o działalności gospodarczej, Prawo działalności gospodarczej, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Prawo przedsiębiorców) definicja wykonującego działalność gospodarczą, czyli przedsiębiorcy nie ulegała istotnym zmianom. Nie uległa również istotnym zmianom definicja działalności gospodarczej. Przede wszystkim na użytek prowadzonych rozważań w rozpatrywanej sprawie trzeba poczynić uwagę, że istotne znaczenie posiada termin „osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą”, którym posługuje się ustawa systemowa oraz termin „działalność gospodarcza, która jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły” (zwyczajowo „pozarolnicza”, gdyż działalność rolnicza stanowi istotną odrębność bez znaczenia w niniejszej sprawie), którym posługuje się ustawa o swobodzie

działalności gospodarczej. Ponadto w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej termin „przedsiębiorca”, odnosi się do osoby lub jednostki „wykonującej” działalność gospodarczą. Trzeba zaznaczyć, że pomiędzy „prowadzeniem” a „wykonywaniem” działalności gospodarczej (terminy te były używane zamiennie w ustawach dotyczących działalności gospodarczej) zachodzi subtelna różnica. Prowadzenie bowiem działalności gospodarczej może być utożsamiane z jej prowadzeniem, a więc w pierwszej kolejności statycznego rozumienia tego terminu, z kierowaniem czymś, odpowiedzialnością za coś, a dopiero w dalszej kolejności rozumienia tego terminu w sposób dynamiczny, jako z wykonywaniem czegoś. Natomiast wykonywanie działalności gospodarczej w pierwszej kolejności kojarzy się z aktywnością w tym zakresie, nie tylko formalnym, statycznym prowadzeniem, ale faktycznym dokonywaniem określonych czynności, dynamicznie. Na gruncie zatem ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych występuje osoba prowadząca, (a nie wykonująca) pozarolniczą działalność gospodarczą. Taka osoba będzie przedsiębiorcą, jeśli wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą i dopiero wówczas będzie można rozważać, jak uczynił to Sąd Apelacyjny w (...), czy taka osoba, jako przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą we własnym imieniu. Pozostałe bowiem desygnaty działalności gospodarczej, a więc zorganizowanie i ciągłość nie były w objętej sporem sprawie kwestionowane. Jeśli zatem dywagacje na temat działania „we własnym imieniu” można uznać za dopuszczalne w niniejszej sprawie, to Sąd Najwyższy w tym względzie nie podziela argumentacji Sądu drugiej instancji. W doktrynie podkreśla się, że wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu jest atrybutem przedsiębiorcy. Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się z wykonywaniem jej samodzielnie, w tym znaczeniu, że prowadzi ją konkretny podmiot, który podejmuje decyzje samodzielnie, aczkolwiek nie musi wszystkich czynności dokonywać osobiście. Ponadto wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu nie jest koniecznie związane z posiadaniem tytułu do przedsiębiorstwa, jako kompleksu składników materialnych i niematerialnych. Wykonywanie takiej działalności nie jest także koniecznie związane z wykonywaniem tej działalności na własny rachunek, np. agent, komisant, makler, broker itp., czyli osoby zasadniczo wykonujące wolny zawód

(*E. Komierzyńska-Orlińska*, *Konstytucja biznesu, komentarz do art. 3 Prawa przedsiębiorców*, (red. *M. Wierzbowski*), Warszawa 2019, s. 58-59). W świetle dokonanych ustaleń brak jest podstaw by kwestionować wykonywaną przez ubezpieczoną A. W. pozarolniczą działalność gospodarczą jako nie we własnym imieniu. W tym miejscu wypadało by zadać pytanie, w czym zatem imieniu, jak nie we własnym działała ubezpieczona? Zbędne przy tym było również sięganie przez Sąd odwoławczy do argumentacji opartej na przepisach odrębnego systemu prawa, do którego należy ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych w kwestii traktującej o wyłączeniach określonych czynności z działalności gospodarczej i pozarolniczej działalności gospodarczej. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie odsyła do tej regulacji w omawianym względzie. Trzeba bowiem zauważyć, że ustawa podatkowa zawiera własną definicję działalności gospodarczej zaprezentowaną w art. 5a pkt 6 tejże ustawy. Natomiast art. 5b ustawy podatkowej zawiera negatywną definicję pozarolniczej działalności gospodarczej, nawiązującą do definicji pozytywnej z art. 5a pkt 6 tej ustawy w sensie ustawowych wyłączeń z takiej działalności. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, do której w obowiązującym w niniejszej sprawie stanie prawnym odwołuje się ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie przewiduje wyłączeń w podobnym zakresie jak ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych. To tym bardziej nie jest powód korzystania w niniejszej sprawie z rozwiązań wyłączających określone czynności ze sfery pozarolniczej działalności gospodarczej przewidzianych w ustawie podatkowej. Trzeba podkreślić, że skoro ustawa systemowa nie przewiduje podobnych rozwiązań, ani do tego rodzaju rozwiązań obcych aktów prawnych nie odsyła, to zbędnym jest w tym zakresie stosowanie ustawy podatkowej. Ustawa podatkowa stanowi bowiem materialnoprawną podstawę określania zobowiązań podatkowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, a nie stanowi podstawy do oceny zachowań związanych z pozarolniczą działalnością gospodarczą, które ewidentnie są związane z problematyką obciążeń ubezpieczeniowych, a nie podatkowych. Poza tym, ubezpieczona we własnym imieniu prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą w laboratorium. Nie musi to być własne laboratorium, bo nic o tym nie mówi przepis art. 16 ust. 1 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej. Poczynione uwagi

są istotne, z powodu stanowiska Sądu Apelacyjnego, w myśl którego, ubezpieczona nie prowadzi pozarolniczej działalności gospodarczej od 4 listopada 2009 r., czyli od początku swojej aktywności jako diagnosta laboratoryjny.

Ubocznie tylko zwraca się uwagę, że zawód diagnosty laboratoryjnego można uważać za tzw. wolny zawód, chociażby z tego względu, że jak większość wolnych zawodów środowisko diagnostów laboratoryjnych jest zrzeszone jako samorząd zawodowy w Krajowej Izbie Diagnostów Laboratoryjnych.

W pozostałych istotnych dla niniejszej sprawy okolicznościach spornych należy stwierdzić, że ubezpieczona przez cały okres prowadzenia/wykonywania działalności gospodarczej wywiązywała się z obowiązków względem ubezpieczeń obowiązkowych oraz nie miała przerwy w działalności gospodarczej. Jedynie stan ciąży spowodował, że ubezpieczona istotnie zmniejszyła swoją aktywność zawodowo-gospodarczą, ale tego rodzaju okoliczność powinna zostać właściwie zrozumiana, gdyż z logicznego punktu widzenia nie mogło być odwrotnie. W związku z tym należy także przywołać orzecznictwo, z którym należy się zgodzić, a w myśl którego, stan ciąży ani pobieranie zasiłku macierzyńskiego w okresie realnie rozpoczętej pozarolniczej działalności nie sprzeciwiały się ani nie wykluczały dalszego i nieprzerwanego podlegania ubezpieczonej obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tego tytułu lub z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego z ubezpieczenia społecznego działalności pozarolniczej (art. 9 ust. 1c ustawy systemowej). Prowadzenie działalności gospodarczej stanowi tytuł podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, jeżeli taka działalność jest wykonywana, choć stopień jej natężenia może się zmieniać i nie jest wykluczone podjęcie i prowadzenie w sposób ciągły pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. nawet w ósmym miesiącu ciąży (wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2017 r., II UK 152/16, LEX nr 2294401, podobnie w wyroku z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493 i z dnia 13 lutego 2018 r., II UK 698/16, zbiór urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2018/10/139). Wyżej opisana sytuacja zaistniała w rozpatrywanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

