



Sygn. akt II USKP 126/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)
SSN Halina Kiriło

w sprawie z wniosku D. R. W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o ustalenie obowiązku ubezpieczenia,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 18 stycznia 2022 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 30 sierpnia 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], przedstawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2019 r., oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 30 maja 2019 r., mocą którego zmieniono jego decyzję z dnia 27 marca 2018 r., ustalając, że D. W. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo

ubezpieceniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 24 października 2017 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że od 1 października 2016 r. do 30 listopada 2016 r. odwołujący się pracował w Specjalistycznej Lecznicy Stomatologicznej Uniwersytetu Medycznego w B. na stanowisku lekarza dentysty - stażysty w celu odbycia stażu podyplomowego. Następnie od 1 grudnia 2016 r. do 30 września 2017 r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w NZOZ S. na stanowisku lekarza dentysty-stażysty. W dniu 11 października 2017 r. uzyskał prawo wykonywania zawodu lekarza i w dniu 24 października 2017 r. rozpoczął wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie stomatologicznej praktyki lekarskiej. W związku z tym 26 października 2017 r. zawarł z NZOZ C. w B. umowę na czas nieokreślony na wykonywanie świadczeń zdrowotnych. Z tytułu jej wykonywania uzyskał prawo do 40% wartości wykonanych usług. Odwołujący się wykonywał pracę przy użyciu aparatury, sprzętu medycznego, środków farmaceutycznych udostępnionych przez zamawiającego. Za wykonaną pracę wystawił dwie faktury (z 31 października 2017 r. na kwotę 2.114 zł oraz z 30 listopada 2017 r. na kwotę 2.337 zł).

Odwołujący się, przystępując do ubezpieczeń społecznych jako podstawę wymiaru składek, zadeklarował: w październiku 2.750,32 zł; w listopadzie 10.657,50 zł i w grudniu 2017 r. 1.031,37 zł. W okresie od 4 grudnia 2017 r. do 16 kwietnia 2018 r. korzystał ze zwolnienia lekarskiego. Następnie 19 lutego 2019 r. ubezpieczony zawarł, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, umowę zlecenia na czas nieokreślony na świadczenie usług stomatologicznych. Odwołujący się wystawił faktury: na kwotę 6.000 zł w dniu 28 lutego 2019 r.; na kwotę 15.487 zł w dniu 31 marca 2019 r. oraz na kwotę 8.300 zł w dniu 19 kwietnia 2019 r.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 oraz art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300, dalej ustawa systemowa). Następnie stwierdził, że zadeklarowana przez odwołującego się podstawa wymiaru składek za okres od stycznia do października 2017 r. była wyższa niż osiągniany przez niego dochód z prowadzonej działalności gospodarczej.

Niemniej zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267) organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych w ustawie systemowej. Nadto kwestia braku ekwiwalentności między uiszczonymi składkami a otrzymanymi świadczeniami nie daje prawa do weryfikacji zadeklarowanej kwoty.

Sąd pierwszej instancji, odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, stwierdził, że przy ocenie podjęcia określonej aktywności należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Stąd także istotne są czynności przygotowawcze, które zmierzają do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności gospodarczej, której ustawowe cechy wynikają z art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168, dalej jako u.d.g.). Zgodnie z tym przepisem 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. Judykatura wypracowała zespół okoliczności, jakie należy dostrzec, by dana aktywność została za taką uznana (*vide* uchwała Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992 nr 5, poz. 65). Dalej Sąd Okręgowy przyznał, że sam wpis do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże rodzi domniemanie prawne. Te zaś w sprawie wzmocniło postępowanie dowodowe (zeznania świadków), z którego można wywieść założenie, że odwołujący się rzeczywiście prowadził działalność gospodarczą (zawarł umowę obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, poniósł wydatki na zakup materiałów medycznych z przeznaczeniem na cel prowadzonej działalności gospodarczej, zawarł umowę na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, wystawił faktury VAT z tytułu świadczonych usług). Odwołujący się pracował jako stomatolog i rzeczywiście wykonywał usługi dentystyczne za odpowiednim wynagrodzeniem, legitymując się wymaganymi uprawnieniami do wykonywania zawodu dentysty. Oznacza to, że jego działania były stałe, zawodowe oraz

zorganizowane. Na przeszkodzie ich kontynuacji stanęła niespodziewana choroba kręgosłupa, która wymusiła czasowe zaprzestanie świadczenia usług. Odwołujący nie mógł przewidzieć tych schorzeń w październiku 2017 r., czyli w czasie, w którym zakładał własną działalność. Świadczyło to o tym, że diagnoza dotycząca choroby została postawiona po zadeklarowaniu składek.

W końcu Sąd pierwszej instancji zauważył, że lekarze i pielęgniarki mają dodatkowe możliwości prowadzenia działalności, które wynikają z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 2190, dalej u.d.l.), zaś w sprawie o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu pozwany nie może weryfikować zadeklarowanej podstawy wymiaru składek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2010 r., III UK 20/10).

Sąd Apelacyjny podzielił zapatrywania Sądu Okręgowego. Zauważył przy tym, że odwołujący się już w 2016 r. uzyskał ograniczone prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty w celu odbycia stażu podyplomowego i złożenia Lekarskiego Egzaminu Końcowego. Ubezpieczony spełnił te wymagania i w październiku 2017 r. uzyskał prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty. Z tego względu oczywiste jest, że następce podjęcie profilowanej działalności gospodarczej nie budzi sprzeciwu, zwłaszcza że było to adekwatne do art. 4 ust. 2 pkt 1 i art. 5 ust. 1 i 2 pkt 4 u.d.l. Zgodnie z tym ostatnim przepisem lekarze mogą wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej na zasadach określonych w ustawie oraz w przepisach odrębnych. Dana działalność może być wykonywana między innymi w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako indywidualna praktyka lekarska. Nadto w myśl art. 16 u.d.l. działalność lecznicza jest działalnością regulowaną w rozumieniu u.d.g., bowiem jej wykonywanie wymagało spełnienia szczególnych warunków, określonych przepisami prawa.

Sąd drugiej instancji stwierdził również, że analizowana działalność była działalnością stałą i zorganizowaną, o czym świadczy też droga, jaką przeszedł odwołujący się w celu uzyskania określonych kwalifikacji. Z kolei sposób wykonywania usług stomatologicznych nie sprzeciwiał się prowadzeniu działalności gospodarczej, tylko dlatego, że wykonywał usługi korzystając z aparatury medycznej i środków farmaceutycznych należących do podmiotów, w których

pracował. Sam fakt krótkiego świadczenia usług (do 30 listopada 2017 r.) nie mógł przesądzić o wyłączeniu z ubezpieczenia społecznego, zaś umowy zlecenia mogą być zawierane także między podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Co więcej, wykonywanie zawodu lekarza czy lekarza dentysty w ramach działalności gospodarczej jest typowe dla tych zawodów. Przeto nie było podstaw – co już słusznie wywiódł Sąd Okręgowy – do wyłączenia odwołującego się z ubezpieczeń społecznych. Nie było także podstaw do ingerencji w podstawę wymiaru składek, skoro zaskarżona decyzja nie dotyczyła tej materii. Stąd Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 385 k.p.c.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości skargą kasacyjną organ rentowy. W podstawach skargi zarzucił: 1) naruszenie prawa materialnego, to jest: (-) art. 2 u.d.g., przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że D. W. prowadził działalność gospodarczą mimo tego, iż nie uczestniczył w obrocie gospodarczym w sposób zawodowy, zorganizowany i ciągły, z zamiarem osiągnięcia zysku, bowiem wykonując usługi wyłącznie na rzecz „NZOZ (...)” na zasadach ustalonych przez ten podmiot, w dniach i godzinach ściśle ustalonych, przyjmując wyłącznie pacjentów NZOZ na jego sprzęcie i korzystając z jego materiałów dentystycznych oraz usług personelu pomocniczego w zakresie rejestracji pacjentów i przygotowania miejsca pracy, nie wykonywał pracy w ramach swobody cechującej wykonywanie działalności gospodarczej i nie mógł posłużyć się pracownikami przy świadczeniu usług oraz nie ponosił żadnego ryzyka związanego z prowadzoną działalnością. Nadto deklarowane przez odwołującego się prowadzenie działalności gospodarczej nie było nakierowane na chęć osiągnięcia zysku, skoro osiągnął wynagrodzenie niepozwalające na pokrycie należności z tytułu składek od zadeklarowanej podstawy wymiaru. Ponadto ze względu na stan zdrowia ubezpieczonego, znany mu w czasie rejestrowania działalności gospodarczej, usługa była wykonywana przez okres około miesiąca, a więc nie można mówić o ciągłości, która jest niezbędnym elementem prowadzenia działalności gospodarczej; (-) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, przez błędne przyjęcie, iż ubezpieczony podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 26 października 2017 r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji gdy wykonywał umowę

prawa cywilnego, do której mają zastosowanie przepisy o zleceniu; 2) naruszenie prawa procesowego, to jest art. 382 w związku z art. 233 i 328 § 2 k.p.c. oraz 391 § 1 k.p.c., przez pominięcie dowodów wskazujących na brak swobody przy wykonywaniu usług oraz brak zorganizowania i ciągłości charakterystycznego dla prowadzenia działalności, co skutkowało bezpodstawnym przyjęciem, że wnioskodawca podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 26 października 2017 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Mając na uwadze powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z obowiązkiem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W przedmiotowej sprawie bezsporne pozostaje, że ubezpieczony uzyskał prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty (uchwała Okręgowej Rady Lekarskiej w B.) oraz zawarł umowę na wykonywanie świadczeń zdrowotnych (z NZOZ (...)). Oznacza to, że określone kwalifikacje i aktywność zawodowa uprawniają do ochrony ubezpieczeniowej w ramach realizacji wszystkich ryzyk socjalnych. W takim razie ubezpieczony ma prawo oczekiwać od organu rentowego, że w razie realizacji jednego z nich (tu ryzyka chorobowego) uzyska stosowne świadczenia. Niemniej taki stan rzeczy nie zamyka spojrzenia, że ich podstawą będzie zadeklarowana podstawa wymiaru składek z racji prowadzenia pozarolniczej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), jeśli organ rentowy wykaze, iż nie była ona prowadzona przy spełnieniu ustawowych przesłanek (zorganizowania, ciągłości i zarobkowego charakteru). Wówczas ochrona może wynikać z innej podstawy prawnej (na przykład z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej).

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 nastroczać trudności ustalenie jej ustawowych przesłanek, bowiem mimo wielu zmian w prawie doktryna i judykatura dostatecznie wypracowały kryteria weryfikacyjne. Niemniej – co dowodzi przedmiotowa sprawa – pojawiają się nowe stany faktyczne, które obligują do szerszej oceny wybranego przez ubezpieczonego tytułu ochrony ryzyk socjalnych.

Ma rację organ rentowy, że obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy (w tym wypadku sądy powszechne widziały podstawę w art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 ustawy systemowej). Naturalnie podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym otwiera drogę do uzyskania ochrony w ramach dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Z przywołanych przepisów *expressis verbis* nie wynika, jakimi cechami powinna odznaczać się pozarolnicza działalność, by mogła stanowić tytuł ubezpieczenia społecznego. Dlatego niezbędne jest odwołanie się do aktów z innych dziedzin prawa, które definiują warunki podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Chodzi oczywiście o u.d.g. (wcześniej problem ten regulowały ustawy: z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm., a obecnie reguluje ustawa z dnia 6 marca 2018 r.- Prawo przedsiębiorców, jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 162). Wykształcony w ten sposób dorobek doktryny i orzecznictwa pozwala w dostateczny sposób wychwycić istotne komponenty składające się na pojęcie działalności gospodarczej, by odróżnić ją od sfery innej aktywności.

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 obrębie przytoczonych przesłanek nie ma różnicy między stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, a organem rentowym, bowiem Sąd i organ rentowy odwołują się do uchwały 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).

Organ rentowy w skardze kasacyjnej negował przyjętą przez Sąd Apelacyjny wykładnię art. 2 u.d.g. i upatrywał – błędnie zresztą – istotnego zagadnienia prawnego w odniesieniu do tego, czy zgłoszenie i prowadzenie aktywności zawodowej przez krótki czas, tylko na rzecz jednego podmiotu, który nadto dysponuje mieniem (sprzęt, środki medyczne, etc.) jest wystarczające do przyjęcia cech z art. 2 u.d.g. Porządkując wywołany przez pozwanego problem, nie można tracić z pola widzenia istotnych okoliczności analizowanego przypadku. Przede wszystkim chodzi w sprawie o działalność reglamentowaną (zob. art. 16 u.d.l.). Słusznie orzekające w sprawie sądy zwróciły uwagę na treść art. 5 ust. 2 u.d.l., a mianowicie na duży zakres swobody lekarzy, którzy mogą prowadzić działalność leczniczą, na przykład w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako indywidualną praktykę lekarską. Zatem do uzyskania statusu przedsiębiorcy nie muszą organizować się w podmioty gospodarcze (spółki, spółdzielnie). Konsekwencją tak przyjętej formy (jednoosobowej działalności) jest opcja wykonywania pracy na rzecz innego (jednego) podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą i w tym aspekcie zresztą Sąd Apelacyjny odwoływał się do woli i zamiaru ubezpieczonego, który równie dobrze mógł jako lekarz dentysta

poszukiwać zatrudnienia na podstawie umowy o pracę albo umowy prawa cywilnego, czy też mógł rozpocząć prowadzenie pozarolniczej działalności.

Pozwany zapomina, że wątek świadczenia usługi (w ramach wykonywanej działalności gospodarczej) tylko na rzecz jednego podmiotu nie sprzeciwia się prowadzeniu pozarolniczej działalności (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasadę prawną – z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015 nr 12, poz. 163). W przytoczonej uchwale wskazano, że nie można wprowadzać ograniczenia, które nie wynika z ustawy. Pojęcie gospodarczej działalności usługowej nie pozwala przyjąć, że stałe wykonywanie rodzajowo jednej umowy (usługi) i dla jednego podmiotu nie może być działalnością gospodarczą.

Także kolejny argument organu rentowego dotyczący braku cech opisanych w art. 2 u.d.g. (działania na własne ryzyko) nie występuje w sprawie, bowiem zgodnie z art. 26 ust. 1 u.d.l. podmiot leczniczy może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. Nie inaczej było w sprawie, a kwalifikacje odwołującego się (*vide* art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 790, dalej ustawa o lekarzach) pozostawały bezsporne, poprzedzone zresztą stosownym stażem i uzyskanym w ten sposób doświadczeniem w pracy określonego rodzaju. Stąd teza pozwanego, że nie każda umowa o świadczenie usług stanowi wykonywanie działalności gospodarczej jest o tyle prawdziwa, o ile relewantna w sprawie. Skarżący ponownie zapomina o specyfice działalności leczniczej. Ona nie obliuguje do posiadania „na starcie” stałej bazy pacjentów, wręcz przeciwnie tego rodzaju zasoby mogą mieć miejsce w dłuższej perspektywie, gdy dany podmiot – z racji swych indywidualnych umiejętności – zyska zaufanie osób poszukujących usług stomatologicznych. Idąc dalej, brak własnego majątku (lokalu, sprzętu stomatologicznego) sam w sobie nie niweczy działalności odwołującego się, bo nie wartość początkowa jego aktywów decyduje o działalności, lecz systematyczne i profesjonalne wykonywanie oznaczonych w umowie czynności. Tego rodzaju forma

działalności (przypominająca samozatrudnienie) jest typowa w obszarze usług medycznych i akceptowana przez ustawodawstwo.

Nie oznacza to jednak, że wszystkie cechy działalności gospodarczej wystąpiły w przypadku odwołującego się. Oceny wymaga jeszcze kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności, które jest sprzężone z zarobkowym jej charakterem. Problem ten jest wielowątkowy i z tego powodu jego prawidłowe odkodowanie będzie wymagało horyzontalnej perspektywy, bowiem dopiero ujawnione *ad casum* okoliczności przechylą szalę na rzecz stwierdzenia (lub nie) ostatecznej przesłanki pozwalającej na stwierdzenie, czy w sprawie mamy do czynienia z pozarolniczą działalnością.

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 szablonowe 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.

Nałożenie „matrycy racjonalności” na sytuację odwołującego się prowadzi do zachwiania pojęcia o zarobkowym prowadzeniu działalności. Staje się to czytelne w momencie kompleksowego odczytania indywidualnych okoliczności analizowanego przypadku. Po pierwsze, o ile wykonywanie działalności na rzecz jednego podmiotu nie sprzeciwia się celowi podjętego przedsięwzięcia, o tyle pozwala *a priori* oszacować spodziewane z tego tytułu przychody. Jest to sytuacja odmienna od podmiotu, który rozpoczynając działalność nie wie, jakie wypracuje przychody, bo nie zna ilości zdarzeń gospodarczych, z jakimi będzie miał do czynienia w okresie rozliczeniowym (na przykład miesiąca). Z tym zresztą skorelowany jest mechanizm obliczenia podstawy wymiaru składek (zadeklarowana kwota – art. 18 ust. 8 ustawy systemowej), który jest (może być) oderwany od rzeczywistego przychodu. Po wtóre, sposób prowadzenia działalności wykluczał uzyskanie innych (poza umową) przychodów, w związku z którymi mógłby racjonalnie planować wyższe koszty. Z zawartej umowy wynikało, że odwołujący się nie mógł przyjmować

pacjentów, którzy nie byli świadczeniobiorcami V. [...] Po trzecie, wygenerowane wydatki wyłącznie w sektorze Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (inne nie zostały ujawnione w postępowaniu) przekraczały same przychody (na przykład w listopadzie 2017 r. przysporzenie 2.337 zł, zaś wydatki na FUS w wysokości 3.944,28 zł), mimo że zarówno przychód z poprzedniego miesiąca i zakres prowadzonej działalności nie rokowały w tym momencie ekspektatywy uzyskania wyższych dochodów, jak też ich poziom nie był zakłócony innym zdarzeniem, na który odwołujący się nie miał wpływu i dlatego w tych dwóch miesiącach aktywności (październik i listopad 2017 r.) uzyskał „mniej niż zakładał”. Ten ostatni aspekt pozwala - w ocenie Sądu Najwyższego - inaczej ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum (i jednocześnie zadeklarowaniu kilkukrotnie wyższej podstawy niż uzyskiwane przychody). Po czwarte, skarżący słusznie ponosi, że dolegliwości związane ze zdrowiem odwołującego się nie były następne, lecz pierwotne. Otóż już w styczniu 2017 r. ubezpieczony podjął leczenie, korzystając z porad kilka razy w miesiącu oraz przyjmując leki przeciwbólowe, w tym plastry z morfiną. Rodzaj ujawnionych dolegliwości ma wpływ na zdolność wykonywania pracy stomatologa, która przecież wiąże się z pracą w wymuszonej pozycji, co oznacza, że wysiłki w celu intensyfikacji świadczonych usług nie były realne, a można było spodziewać się konieczności czasowego powstrzymywania się od wykonywania pracy. W tej sytuacji poszukiwanie ochrony ryzyka okresowej niezdolności do pracy jest naturalne. Uzyskanie zaś tej ochrony musi być adekwatne do ujawnionego dorobku czynności, jakie podjął odwołujący się, bo to, że wykonywał pracę i winien uzyskać świadczenia z ubezpieczenia chorobowego jest oczywiste, ale nie oznacza akceptacji jakichkolwiek zachowań, zwłaszcza tych, które instrumentalnie podchodzą do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w nieodległej przyszłości względem uzyskania ochrony i wniesionego wkładu. Inaczej trzeba ocenić zaś sytuację, kiedy mimo zadeklarowania maksymalnych podstaw, ubezpieczony uzyskuje (realnie może liczyć na uzyskanie) takiego pułapu świadczeń, które pozwolą na racjonalne gospodarowanie środkami z działalności

gospodarczej, a do tego nie ma żadnych sygnałów świadczących o konieczności poddania się długotrwałemu leczeniu. Wszak w tym przejawia się ochrona ryzyka, czyli czegoś co nie istnieje w momencie jego rozpoczęcia lub istnieje, ale sam zainteresowany o tym nie wie i wiedzieć nie może.

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). Tak też było w sprawie, ponieważ omówione powyżej okoliczności przeważają na rzecz stanowiska prezentowanego w skardze kasacyjnej, zwłaszcza w kontekście naruszenia art. 2 u.d.g. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. Warto zasygnalizować, że rekonstrukcja istotnych parametrów pojęcia działalności gospodarczej wymusza, by wszystkie z nich wystąpiły w sprawie. Nie chodzi tu tylko o przeważające elementy, lecz o spełnienie wszystkich – bo obligatoryjnych łącznie – cech tej działalności. W tym kierunku wypowiedział się ostatnio Sąd Najwyższy (*vide* wyrok z dnia 6 października 2020 r., I UK 105/19, OSNP 2021 nr 8, poz. 95), przyjmując zresztą rygorystyczną wykładnię pojęcia działalności gospodarczej, a mianowicie, że prowadzenie jej na własny rachunek i ryzyko gospodarcze nie jest spełniona, gdy usługi stomatologiczne wykonywane są strukturze organizacyjnej jedyne go zleceniodawcy, przy wykorzystaniu jego sprzętu, organizowaniu klientów i wyznaczaniu terminów przyjęć przez pracowników tego zleceniodawcy oraz w zamian za prowizję od przychodów wygenerowanych na jego rzecz. Tego rodzaju spojrzenie można nałożyć na przedmiotową sprawę o tyle, że brak wątku racjonalności ekonomicznej w zestawieniu z pracą na rzecz jednego podmiotu i przyjmowania tylko wskazanych pacjentów daje pełny obraz braku podstaw do przyjęcia tytułu uregulowanego w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej. Natomiast ujawnione czynności i wykonana praca nie powinny wykluczać odwołującego się z grona beneficjentów świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, z tym że wysokość tych świadczeń powinna być obliczona do odpowiednio

odkodowanego tytułu ubezpieczeń społecznych, jaki wynikał z nawiązania przez odwołującego się współpracy z podmiotem trzecim w celu udzielania świadczeń zdrowotnych.

Resumując powyższe, Sąd Najwyższy orzekł z mocy art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 398²¹ w związku z art. 108 § 1 k.p.c.