



Sygn. akt II USKP 201/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

w sprawie z wniosku E. B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w W.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 23 sierpnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. akt III AUa 189/18,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 13 lutego 2020 r., zmienił
wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r.
oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 11 września 2015 r.,

stwierdzając, że E. B. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, w tym dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 maja 2015 r.

W sprawie ustalono, że E. B. jest tłumaczem języka angielskiego. W latach 2005-2015 r. wykonywała tłumaczenia na podstawie umów o dzieło, obsługując stale dwa podmioty (S. Sp. z o.o. w W. oraz E.). Z tego rodzaju działalności odwołująca się uzyskała w 2014 r. dochód w wysokości 15.598,35 zł, w tym 4.305,50 zł z tytułu praw autorskich. Jej średni miesięczny przychód to 1.000 zł.

W dniu 14 października 2014 r. odwołująca się poddała się zabiegowi *in vitro* i zaszła w ciążę, która w kwietniu 2015 r. została uznana za ciążę wysokiego ryzyka. Mimo to podjęła decyzję o rozpoczęciu działalności gospodarczej od dnia 1 maja 2015 r. Jeszcze w kwietniu 2015 r. została przyjęta do Szpitala z terminem porodu na 30 czerwca 2015 r. Od dnia przyjęcia do szpitala nie była zdolna do podjęcia działalności, nie wykonywała także tłumaczeń. Natomiast z dniem 15 maja 2015 r. zawarła z biurem rachunkowym umowę prowadzenia usług z zakresu ewidencji podatkowej oraz rozliczeń z organem rentowym, wystawiając równocześnie dwie faktury na kwotę 1.762 zł. Za pośrednictwem biura rachunkowego została opłacona składka na ubezpieczenia społeczne za maj i czerwiec 2015 r., przy uwzględnieniu podstawy 9.897,50 zł.

W dniu 6 czerwca 2015 r. urodziła dziecko i wystąpiła o wypłatę zasiłku macierzyńskiego.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom odwołującej się, że nie miała żadnych przeciwwskazań do pracy w okresie hospitalizacji, posiłkując się opinią biegłych w tej mierze. Nadto nie dał jej wiary, że w okresie pobytu w szpitalu pracowała 3-4 godziny dziennie, bowiem dana teza nie została poparta dowodami.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, odwołująca się nie była zdolna do prowadzenia działalności gospodarczej znacznie wcześniej niż od 1 maja 2015 r. Ten pogląd znajduje potwierdzenie w opinii biegłych lekarzy. Dlatego nie była zdolna do wykonywania pracy tłumacza, choć mogła wykonywać czynności takie jak wysyłanie maili. Niemniej zgromadzone dowody (faktury) dotyczą okresu po urodzeniu dziecka i po opuszczeniu szpitala (12 czerwca 2015 r.), a więc nie dają obrazu prowadzenia działalności od 1 maja 2015 r. Z kolei z zeznań świadków (M.

R. i D. M.) wynika, że nie nakładano na ubezpieczoną obowiązków (lato 2015 r.) z uwagi na możliwe opóźnienia w wykonaniu usługi. Dlatego jej intencją nie było podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej, lecz włączenie się do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania nieproporcjonalnie wysokich świadczeń, co pozwala uznać, że zgłoszenie się do działalności gospodarczej było czynnością pozorną (art. 83 k.c.).

Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny prawnej ustalonych okoliczności faktycznych. Przede wszystkim zbyt wielką wagę przypisano opinii biegłych ginekologów, gdyż tego rodzaju wiedza nie mogła być w pełni przydatna w odniesieniu do możliwości pojęcia i wykonywania działalności gospodarczej. W ocenie Sądu odwoławczego, praca tłumacza to praca lekka, która nie wymaga przemieszczania się i bezpośrednich spotkań z klientem. Zatem tego rodzaju czynności mogą być wykonywane w czasie hospitalizacji, zwłaszcza gdy nie wiąże się to z przyjmowaniem leków przeciwbólowych czy psychotropowych.

Sąd Apelacyjny poszerzył materiał dowodowy i dopuścił dowód z korespondencji mailowej z okresu pobytu w szpitalu, co pozwoliło na ustalenie wykonywania czynności tłumaczeń od 1 maja 2015 r. Nadto nie można mówić o intencjonalnym zgłoszeniu się do działalności w dniu 8 kwietnia 2015 r., skoro kilka dni wcześniej (2 kwietnia 2015 r.) lekarz konsultujący nie widział potrzeby skierowania do szpitala, a taka konieczność pojawiła się dopiero 24 kwietnia 2015 r. Dlatego też z uwagi na rodzaj wykonywanych czynności nie można było *a priori* przyjąć braku zdolności do prowadzenia działalności. W końcu zeznania świadków nie zostały ocenione dość wnikliwie, zwłaszcza co do okoliczności związanych ze zmianą zasad współpracy z kontrahentami.

Powyższe argumenty pozwalały, w świetle art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, dalej ustawa systemowa), zaaprobować stanowisko odwołującej się, gdyż zostały spełnione wszelkie elementy definicji działalności gospodarczej (*vide* 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.). Przede wszystkim podejmowane działania były profesjonalne z uwagi na posiadane

kwalifikacje, a celem ubezpieczonej było uzyskanie dochodu, co potwierdzają dwie faktury z 29 maja 2015 r.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości skargą kasacyjną pełnomocnik organu rentowego, zarzucając naruszenie prawa materialnego, to jest: (-) błędną wykładnię art. 2 u.d.g. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 13 ust. 4 ustawy systemowej, przez wyciągnięcie wadliwego wniosku o zakwalifikowaniu czynności odwołującej się w okresie od 1 maja 2015 r. jako prowadzenia działalności gospodarczej, mimo że działalność ta nie miała zarobkowego oraz ciągłego charakteru.

Mając powyższe na uwadze, skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie; ewentualnie wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, to jest oddalenie odwołania od decyzji organu rentowego, w każdym przypadku z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się wniosła o jej oddalenie i orzeczenie o kosztach procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawy kasacyjne wiążą Sąd Najwyższy, a to oznacza, że skoro skarżący widzi wyłącznie uchybienia w sferze prawa materialnego, to tylko na tym polu możliwa jest weryfikacja zaskarżonego orzeczenia. Niemniej warto podkreślić, że Sąd Apelacyjny poszerzył materiał dowodowy (dokumentacja mailowa odwołującej się z okresu pobytu w szpitalu), a następnie odmiennie – w ramach swobodnej oceny dowodów – ocenił wynik postępowania dowodowego, marginalizując dodatkowo wynik opinii biegłych lekarzy. Tego rodzaju aktywność Sądu drugiej instancji, swoją drogą jak najbardziej dopuszczalna i zasadna, powinna skłonić pozwanego do refleksji przy sporządzaniu skargi kasacyjnej, bo nowy materiał dowodowy otwiera nowe spojrzenie na prawo materialne.

Niemniej wstępnie należy wyjaśnić problem, który pozwany podniósł na tle brzmienia art. 2 u.d.g., a mianowicie: czy tłumaczenia wykonywane przez kilka lat

na podstawie umów o dzieło na rzecz tych samych podmiotów pozwalają obecnie (od 1 maja 2015 r.) zakwalifikować czynności odwołującej się jako prowadzenie pozarolniczej działalności, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej.

W swej istocie pozwany uważa, że skoro odwołująca się przez kilka lat pozostawała poza systemem ubezpieczenia społecznego (umowa o dzieło), to tożsamy profil jej aktywności zawodowej nie realizuje ustawowych cech działalności gospodarczej. Stanowisko organu rentowego samo w sobie nie jest wadliwe, choć dyskretnie pomija, że ubezpieczony może zgłosić się do ubezpieczeń społecznych, a tego rodzaju czynność *a priori* nie pozwala na zakwalifikowanie jej do grona zdarzeń stanowiących nadużycie prawa, skoro osoba fizyczna zamierza chronić swe ryzyka socjalne. Prawo do zabezpieczenia społecznego jest wartością konstytucyjną i powinno podlegać ochronie.

Należy pamiętać, że aktywność zawodowa może przybierać różne formy, to znaczy określoną pracę można wykonać na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, czy też w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności. W każdym wypadku uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej wymaga ujawnienia typowych cech określonego stosunku prawnego, a nie tylko formalnych przesłanek świadczących o realizowaniu ryzyka za pomocą wybranego tytułu ubezpieczenia społecznego. I tak w przypadku umowy o pracę nie chodzi tylko o jej zawarcie na piśmie, wypłatę wynagrodzenia i opłacanie składek z tego tytułu, lecz o faktyczne wykonywanie pracy w reżimie pracowniczym (tak zwane właściwości świadczenia pracy). Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał uwagę, że umowa o pracę, która nie wiąże się z rzeczywistym jej wykonywaniem, a zgłoszenie do ubezpieczenia następuje tylko pod pozorem istnienia tytułu ubezpieczenia w postaci stosunku pracy, nie rodzi skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (por. zamiast wielu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2021 r., III USKP 82/21, LEX nr 3275201).

Z kolei w przypadku pozarolniczej działalności nie chodzi o jakąkolwiek aktywność zawodową, lecz taką, którą wyróżnia zawodowy (a więc stały) charakter, związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6

grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992 nr 5, poz. 65; uchwałę z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5). Zdaniem doktryny pozarolnicza działalność, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107). Zatem o działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie wyżej wymienione przesłanki (zob. zamiast wielu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 21/21, LEX nr 3119631), co oznacza, że dochodzi do faktycznego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, zaś czynności formalne (wpis do ewidencji, opłacenie składki, zawarcie umowy o prowadzenie rachunkowości) jeszcze tych cech nie realizują. 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 aprobuje się możliwość kontroli samego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Dotyczy to w szczególności 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 (lub braku ciągłości zdarzeń gospodarczych) powinien wykazać, 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2022 r., II USKP 126/21, LEX nr 3352120). 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 (wyrok z dnia 6 października 2020 r., I UK 105/19, OSNP 2021 nr 8, poz. 95).

W końcu można jeszcze zasygnalizować inny wątek, a mianowicie organ w swej praktyce zwykle restrykcyjnie ocenia umowy o dzieło (na podstawie takiej

umowy odwołująca się świadczyła pracę w latach 2007-2015). Na tym tle mnożą się spory sądowe, których celem jest wyjaśnienie charakteru określonej pracy, to znaczy, czy była wykonywana w ramach umowy o dzieło czy zlecenia. Wybór tego drugiego kontraktu kończy się zwykle powstaniem obowiązku ubezpieczenia społecznego, bo on powstaje z mocy prawa, a wolą strony nie można zniwelować skutków związanych z podleganiem ubezpieczeniom społecznym. Idąc dalej tym tropem, można zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano reguły oceny kontraktów w zakresie pracy tłumacza, a takim przedmiotem aktywności zawodowej legitymowała się E. B. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 315/10, OSNP 2012 nr 9-10, poz. 127; z dnia 22 listopada 2018 r., II UK 362/17, LEX nr 2580537; z dnia 12 grudnia 2019 r., I UK 409/18, LEX nr 3009721; z dnia 16 stycznia 2020 r., III UK 407/18, LEX nr 3220898; z dnia 2 września 2020 r., I UK 96/19, LEX nr 3071517). Z tego względu o ile pozwany nie widzi podstaw do objęcia odwołującej się ubezpieczeniem z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, to widząc w swych ustaleniach określoną aktywność osoby fizycznej ma prawo, a nawet obowiązek, ocenić czy tego rodzaju czynności nie kwalifikują się pod inny tytuł ubezpieczenia społecznego niż wskazany w zgłoszeniu. Tego rodzaju spojrzenie miałoby istotne znaczenie w odniesieniu do osoby, która moment rozpoczęcia ryzyk socjalnych wiąże praktycznie z momentem realizacji jednego z nich (macierzyństwa). Wówczas werdykt organu rentowego eliminowałby niepewność ubezpieczonego, czy i na jakiej podstawie otrzyma świadczenia związane z macierzyństwem. Jeżeli do tego uwzględni się – a tak jest w sprawie – czynnik temporalny (chodzi o ochronę ubezpieczeniową od 2015 r), to postulat opisywanego działania nabiera jeszcze większego znaczenia, bo pozwala *ad hoc* odtworzyć ochronę z innej podstawy prawnej (na przykład z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej).

Powracając na grunt skargi kasacyjnej, istotne pozostaje wyjaśnienie, czy w odtworzonych działaniach odwołującej się występowały wszystkie obligatoryjne elementy składające się na pojęcie pozarolniczej działalności. Pozwany podnosi błędną wykładnię art. 2 u.d.g. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej odnośnie do terminu „ciągłości wykonywania działalności gospodarczej” oraz jej „zarobkowego charakteru”.

Oba elementy doczekały się wykładni w orzecznictwie Sądu Najwyższego. I tak w odniesieniu do ciągłości wykonywania działalności gospodarczej, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na jej dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Przejawem działalności gospodarczej nie są działania o charakterze sporadycznym, doraźnym, okazjonalnym lub incydentalnym. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98; z dnia 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126). W wyroku z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 (LEX nr 2122404), Sąd Najwyższy stwierdził, że stopień natężenia aktywności osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą może być różny. Niemniej jednak, „prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje” (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, LEX/el 2018 czy z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 257051).

Wobec tego, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 81), faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej nie może polegać na incydentalnej sprzedaży używanych rzeczy za kilkadziesiąt złotych rocznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791), wypożyczeniu 30 strojów karnawałowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404), wykonaniu trzykrotnej usługi opieki nad osobą niepełnosprawną, pielęgnacji i towarzystwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127), zarejestrowaniu działalności gospodarczej w zakresie udzielania korepetycji w ostatnim miesiącu ciąży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98), okazjonalnej sprzedaży odpadów i

zapasów palet, pozostałych po zakończeniu ich produkcji przez współmałżonka (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., III UK 44/18, OSNP 2019 nr 10, poz. 124), wykonywaniu usług sprzątanía przez okres trzech miesięcy poprzedzający korzystanie z zasiłku macierzyńskiego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218), podejmowaniu czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań, jeśli działalność ta faktycznie nie została podjęta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267), czy też na doraźnych zakupach odzieży o niższej wartości i używanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Nie stanowi zatem działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 1991 r., II SA 898/90, ONSA 1992 nr 3-4, poz. 58), a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy.

Nie budzi też wątpliwości, że działalność gospodarcza powinna mieć charakter zarobkowy. Przesłanka zarobkowego charakteru jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10, LEX nr 1102977).

Z tego względu inaczej należy 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. Takie mnożenie kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest bowiem potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16, LEX nr 2400313 z glosą K. Stepnickiej, LEX 2018). 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. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia czyni ją niezdolną do jej prowadzenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578). Uzyskanie tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest bowiem głównym celem prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli osiągnięcie przychodu pokrywającego w pełni koszty działalności, w tym koszty ubezpieczenia społecznego (związane z koniecznością opłacenia składek na ubezpieczenie), a ponadto dochodu wystarczającego na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., I UK 132/18, LEX nr 2696880). Ubezpieczenia społeczne są wówczas jedynie pochodną takiej działalności (pracy), dlatego założeniem wyjściowym rejestrowanej działalności gospodarczej nie powinno być tylko uzyskanie zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, LEX nr 2397630). W orzecznictwie zwraca się także uwagę, że uruchomienie pozarolniczej działalności z wygórowaną i nieznajującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830; z dnia 5

września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912). Z kolei w wyroku z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17 (LEX nr 2583085), Sąd Najwyższy uwypuklił występującą nierównowagę, gdy przy niskim przychodzie zgłoszenie wysokiej podstawy składek ma na celu uzyskiwanie wielokrotnie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych ubezpieczonych i wbrew zasadzie solidaryzmu. Stąd przy nieostrych pojęciach działalności gospodarczej wynikających z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej działania osób rejestrujących działalność gospodarczą mogą się różnić z prawnym rozumieniem tej działalności albo iść dalej, czyli wykorzystywać tę instytucję dla osiągnięcia innych celów.

Powyższe uwagi ukazują, że zdefiniowanie „zarobkowego charakteru działalności” może mieć miejsce za pomocą dynamicznych kryteriów, gdyż krąg argumentów jest zmienny, a abstrakcyjna próba zdefiniowania charakteru tej działalności obarczona będzie spornym marginesem błędu. Jednocześnie nie oznacza to dowolności w wyborze aktywnych parametrów, gdyż w każdym przypadku nadrzędną przesłanką pozostaje element racjonalnego działania przedsiębiorcy. Ta zmienna, niezależna od rodzaju prowadzonej działalności i jej rozmiaru, stanowi obiektywny punkt wyjścia do poszukiwania dalszych przesłanek. Nie chodzi tu tylko o 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 jakiekolwiek zyski. Przecież zarobkowy charakter działalności gospodarczej należy wiązać z towarzyszącym tej działalności zamiarem osiągnięcia zarobku. 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 odwołującą 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 tych samych podmiotów co uprzednie świadczenie pracy na podstawie umowy o dzieło 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. W tym wątku nie można pominąć, że przychody ubezpieczonej – w okresie poprzedzającym objęcie ubezpieczeniem społecznym - spadły z uwagi na mniejszą ilość zleceń (2014 i 2015 r.), oscylując wokół kwoty około 1.000 zł miesięcznie.

Po wtóre, sposób prowadzenia działalności wykluczał uzyskanie innych przychodów, w związku z którymi odwołująca się mogłaby racjonalnie planować wyższe koszty. Ustalone okoliczności faktyczne (do tej pory) nie ujawniają planów poszerzenia zakresu usług tłumaczeń, czy też potencjalnego innego profilu działalności ubezpieczonej. Po trzecie, prowadzenie działalności w okresie pobytu w szpitalu, o ile jest możliwe z technicznego punktu widzenia, o tyle winno być zestawione w osi czasu z innymi okolicznościami sprawy, w tym z momentem zgłoszenia prowadzenia działalności do Centralnej Ewidencji, datą urodzenia dziecka oraz datą pierwszych dokumentów finansowych (faktur) za wykonane usługi. W końcu skarżący słusznie ponosi, że „dolegliwości ze zdrowiem odwołującej się” nie były następne, lecz pierwotne względem momentu rozpoczęcia działalności. Otóż już na początku 2015 r. ubezpieczona pozostawała pod opieką lekarza, co upoważnia do tezy, że potencjalne 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 podjęła odwołująca się, bo to, że wykonywała pracę i winna 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. Z tego względu można podzielić zapatrywanie skarżącego, że przy wykładni prawa materialnego Sąd Apelacyjny pominął istotne elementy zakodowane w treści art. 2 u.d.g. i art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, to jest czy w spornym okresie działania ubezpieczonej były

nakierowane na chęć osiągnięcia zysku z tytułu prowadzonej działalności (w odniesieniu do kilkukrotnego przygotowania dokumentów dla jednego (dwóch) klientów) oraz czy były wykonywane w sposób ciągły i racjonalny. Oczywiście istnieje też opcja następnej oceny aspektu prowadzonej działalności, to znaczy przez pryzmat późniejszych (na przykład po urodzeniu dziecka) zachowań ubezpieczonej (jej aktywności, rozmiaru i zakresu działań), które mogą także potwierdzić brak ustawowych cech ujawnionego przedsięwzięcia i przemawiać po raz kolejny na rzecz innego tytułu ubezpieczenia społecznego albo też mogą doprowadzić do odtworzenia cech tej działalności w innym momencie.

Sumując powyższe, uznając skargę organu rentowego za uzasadnioną, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 i 398²¹ k.p.c.

[as]