

Sygn. akt III AUa 990/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Elżbieta Gawda
Sędziowie:	SA Elżbieta Czaja (spr.) SO del. do SA Małgorzata Pasek
Protokolant: sekr. sądowy Maciej Mazuryk	

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013 r. w Lublinie

sprawy A. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu

na skutek apelacji wnioskodawczynie A. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt VII U 2274/12

**oddala apelację.**

**Sygn. akt III AUa 990/13**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 marca 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. uchylił w całości decyzję z dnia 19 marca 2007 roku i stwierdził, że z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej A. B. podlega ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu: od 1 stycznia 1999 roku do 11 marca 1999 roku, od 14 czerwca 1999 roku do 15 listopada 1999 roku, od 7 grudnia 1999 roku do 4 stycznia 2004 roku i od 20 stycznia 2004 roku do 5 lipca 2006 roku.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła A. B. wnosząc o jej uchylenie. W jego uzasadnieniu wskazała, że nie prowadziła działalności gospodarczej w okresach, w których jej stan zdrowia na to nie pozwalał. W związku z charakterem schorzenia, na które cierpi, przerwy te występowały praktycznie w każdym miesiącu. W okresach przerw nie zawierała umów z klientami powstrzymując się od wykonywania czynności zmierzających do osiągnięcia przychodu.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o jego oddalenie. Wskazał, że brak jest podstaw do nie objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym w okresach zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej innych aniżeli okresy zwolnień lekarskich.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie.

Podstawą wyroku były następujące ustalenia:

Decyzją z dnia 19 marca 2007 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. stwierdził, że A. B. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej podlega z urzędu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 1 stycznia 1999 roku do 5 lipca 2006 roku.

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2011 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie A. B. od powyższej decyzji.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2011 roku Sąd Apelacyjny w Lublinie na skutek apelacji wnioskodawczyni uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 19 marca 2007 roku i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania temu organowi, jednocześnie orzekł o kosztach postępowania.

W toku niniejszego postępowania Sąd Okręgowy ustalił, że działalność gospodarcza A. B. została zarejestrowana w ewidencji działalności gospodarczej w dniu 21 lutego 1989 roku prowadzonej przez Urząd Miejski w L. Wydział (...) pod numerem (...) Jako termin rozpoczęcia działalności gospodarczej wskazano dzień 1 marca 1989 roku. W jej zakres weszły czynności nazwane jako „ubezpieczenia pozostałe” oraz „działalność pomocnicza związana z ubezpieczeniami i funduszami emerytalno-rentowymi”.

Zgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej wnioskodawczyni dokonała w dniu 14 czerwca 1999 roku.

A. B. prowadząc działalność gospodarczą zajmowała się zawieraniem indywidualnych umów ubezpieczeniowych w ramach III filaru na podstawie umowy agencyjnej z (...) S.A. Za zawarcie każdej z umów otrzymywała od (...) S.A. jednorazową prowizję, która przelewano na jej konto, do 10-go dnia miesiąca, następującego po miesiącu, w którym takie wynagrodzenie stało się wymagalne. W razie realizowania przez ubezpieczonego umowy poprzez opłacanie składek, wnioskodawczyni otrzymywała dodatkową prowizję wypłacaną za czas trwania umowy. Prowizja ta mogła być wypłacana nawet przez kilka lat.

Powyższą działalność gospodarczą A. B. prowadziła w domu oraz w lokalach klientów, gdzie najczęściej podpisywała z nimi umowy. Nie wynajmowała odrębnego biura. Dokumentację związaną z zawieraniem umów przechowywała w domu. Wszelkie dokumenty związane z prowadzoną działalnością gospodarczą przechowywała we własnym domu, w związku z czym nie dokonywała odpisów kosztów prowadzonej działalności z tytułu rachunków np. za media, a jedynie 1/2 kwoty rachunku za telefon stacjonarny. W dalszej kolejności korzystała z telefonu komórkowego na kartę. Początkowo doładowywała konto telefoniczne kartami o wartości 20 złotych, a później o wartości 50 złotych. Wydatki z tego tytułu ujmowała jako koszty prowadzonej działalności. Do klientów dojeżdżała zakupionym przez męża samochodem odliczając również koszty jego użytkowania.

A. B. cierpi na nerwicę neurasteniczną, którą zdiagnozowano u niej ponad trzydzieści lat temu. Przebywała w Oddziale Nerwic w Ł. od 25 sierpnia 1980 roku do 7 października 1980 roku. W okresach od 28 stycznia 1994 roku do 10 sierpnia 1994 roku, od 12 czerwca 1998 roku do 21 sierpnia 1998 roku oraz od 8 września 2006 roku do 21 października 2008 roku korzystała z leczenia ambulatoryjnego w Poradni (...) w Ł.. W okresie prowadzenia działalności gospodarczej pozostawała pod opieką Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) S.C. Z powodu zaburzeń rytmu serca otrzymywała zwolnienia lekarskie od 16 listopada 1999 roku do 19 listopada 1999 roku, od 20 listopada 1999 roku do 26 listopada 1999 roku oraz od 27 listopada 1999 roku do 6 grudnia 1999 roku. W 2001 roku poddała się badaniu holtera. W 2002 roku doznała złamania głowy kości strzałkowej. W dniu 5 stycznia 2004 roku doznała oparzeń II

stopnia wszystkich palców dłoni i śródreżca. Obrażenia te zostały spowodowane wybuchem pieca CO, znajdującego się w piwnicy domu wnioskodawczynie. Otrzymała zwolnienie lekarskie od 5 stycznia 2004 roku do 12 stycznia 2004 roku i od 13 stycznia 2004 roku do 19 stycznia 2004 roku. W 2005 roku trzykrotnie korzystała z pomocy przychodni w związku z ogólnym osłabieniem i bólami stawowymi.

Wnioskodawczynie poczynając od 1993 roku pozostaje pod stałą opieką lekarską w (...). Początkowo zgłaszała przewlekłe bóle głowy oraz zaburzeniami rytmu serca. W marcu 1996 roku uległa wypadkowi komunikacyjnemu, po którym wystąpiły dolegliwości kręgosłupa szyjnego i piersiowego oraz z problemy ruchomością lewego barku. Jesienią 1996 roku przeszła operację przepukliny rozworu przełykowego, po której pozostała dolegliwość w postaci zatrzymywania się pokarmu w obrębie przełyku. Powoduje to ucisk na splot słoneczny i zaburzenia rytmu serca. Jest zmuszona korzystać z metod medycyny naturalnej ze względu na uczulenie na leki przeciwbólowe.

W związku z wyżej opisanym schorzeniem pracowała tylko przez kilka dni w miesiącu, kiedy poszukiwała nowych klientów i zawierała umowy ubezpieczenia. W konsekwencji dokonywała licznych wyrejestrowań prowadzonej działalności w ZUS. Za faktyczne prowadzenie przez siebie działalności gospodarczej uznawała okresy, kiedy podpisywała umowy z klientami.

W spornym okresie zgodnie z deklaracjami składanymi przez skarżącą działalność ta prowadzona była jedynie w następujących okresach: od 14 czerwca 1999 roku do 15 lipca 1999 roku, od 20 września do 16 listopada 1999 roku, od 4 stycznia 2000 roku do 17 stycznia 2000 roku, od 13 marca 2000 roku do 8 lipca 2000 roku, od 26 maja 2000 roku do 8 lipca 2000 roku, od 25 września 2000 roku do 15 października 2000 roku, od 27 listopada 2000 roku do 7 lipca 2001 roku, od 29 sierpnia 2002 roku do 13 września 2002 roku, 10 października 2002 roku, od 8 grudnia 2002 roku do 14 grudnia 2002 roku, od 10 stycznia 2003 roku do 5 stycznia 2004 roku, od 25 lutego 2003 roku do 10 marca 2003 roku, od 9 kwietnia 2003 roku do 16 kwietnia 2004 roku, od 5 maja 2003 roku do 10 maja 2003 roku, od 5 września 2003 roku do 13 września 2003 roku, od 26 września 2003 roku do 30 września 2003 roku, od 27 października 2003 roku do 1 listopada 2003 roku, od 20 listopada 2003 roku do 25 listopada 2003 roku, od 19 grudnia 2003 roku do 5 stycznia 2004 roku, od 4 lutego 2004 roku do 20 lutego 2004 roku, od 27 kwietnia 2004 roku do 1 maja 2004 roku, od 24 maja 2004 roku do 1 czerwca 2004 roku, od 28 czerwca 2008 roku do 8 sierpnia 2004 roku, od 27 września 2004 roku do 1 października 2004 roku, od 26 października 2004 roku do 3 listopada 2004 roku, od 25 listopada 2004 roku do 1 grudnia 2004 roku, od 6 stycznia 2005 roku do 16 stycznia 2005 roku, od 18 kwietnia 2005 roku do 23 kwietnia 2005 roku, od 19 maja 2005 roku do 26 maja 2005 roku, od 28 czerwca 2005 roku do 6 lipca 2005 roku, od 26 września 2005 roku do 8 października 2005 roku, od 16 listopada 2005 roku do 22 listopada 2005 roku, od 19 grudnia 2005 roku do 24 grudnia 2005 roku, od 10 stycznia 2006 roku do 15 stycznia 2006 roku, od 13 lutego 2006 roku do 18 lutego 2006 roku, od 13 marca 2006 roku do 19 marca 2006 roku, od 3 kwietnia 2006 roku do 8 kwietnia 2006 roku, od 11 maja 2006 roku do 17 maja 2006 roku, od 28 czerwca 2006 roku do 6 lipca 2006 roku. Za okresy zawieszonych wnioskodawczynie nie uiszczala należnych składek.

Z informacji uzyskanych od (...) S.A. wynika, że w okresach od 4 maja 2000 roku do 23 września 2002 roku i od 2 stycznia 2004 roku do 16 maja 2006 roku A. B. zawarła łącznie 66 umów ubezpieczenia w dniach: 26 maja 2000 roku, 7 czerwca 2000 roku, 8 czerwca 2000 roku, 30 listopada 2000 roku, 18 maja 2001 roku, 17 października 2001 roku, 4 listopada 2001 roku, 30 listopada 2001 roku, 17 grudnia 2001 roku, 2 września 2002 roku, 26 maja 2004 roku, 9 lipca 2004 roku, 29 lipca 2004 roku, 6 sierpnia 2004 roku, 7 sierpnia 2004 roku, 7 stycznia 2005 roku, 9 stycznia 2005 roku, 10 stycznia 2005 roku, 12 stycznia 2005 roku, 13 stycznia 2003 roku, 22 kwietnia 2005 roku, 4 lipca 2005 roku, 27 września 2005 roku, 16 listopada 2005 roku, 21 listopada 2005 roku, 23 grudnia 2005 roku, 12 stycznia 2006 roku, 13 stycznia 2006 roku, 17 lutego 2006 roku, 4 kwietnia 2006 roku, 16 maja 2006 roku, 29 czerwca 2006 roku, 30 czerwca 2006 roku i 4 lipca 2006 roku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że zgłaszane przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej nie były zgodne z prawdą, bowiem wnioskodawczynie poza okresami przebywania na zwolnieniu lekarskim nieprzerwanie prowadziła działalność gospodarczą tj. od 1 stycznia 1999 roku do 11 marca 1999 roku, od 14 czerwca 1999 roku do

15 listopada 1999 roku, od 7 grudnia 1999 roku do 4 stycznia 2004 roku oraz od 20 stycznia 2004 roku do 5 lipca 2006 roku.

Sąd uznał, że odwołanie A. B. nie jest zasadne.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2009.205.1585 j.t.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Według art. 12 ust. 1 cyt. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają, osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Stosownie zaś do art. 13 pkt 4 cyt. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby prowadzące działalność pozarolniczą - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Natomiast art. 8 ust. 6 pkt 1 cyt. ustawy stanowi, że za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W myśl art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 roku, Nr 155, poz. 1095, ze zm.) 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.

Treść powyższych przepisów, w szczególności art. 13 pkt. 4 ustawy systemowej, wskazuje na fakt, że obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym powstaje niezależnie od zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, a związany jest ściśle z faktycznym rozpoczęciem jej wykonywania. Wniosek taki płynie właśnie z treści art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, który posługuje się pojęciem rozpoczęcia i zaprzestania jej wykonywania. Pogląd ten znajduje oparcie w judykaturze Sądu Najwyższego, która w tej kwestii jest jednolita (por. wyroki z dnia 31 marca 2000 r., II UKN 457/99, OSNAPiUS 2001 nr 18, poz. 564; z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNP 2003 nr 6, poz. 158; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 81, a także powołane w nich orzeczenia).

A. B. w toku niniejszego postępowania konsekwentnie twierdziła, że nie prowadziła działalności gospodarczej w okresach złego samopoczucia, wtedy też nie zawierała nowych umów z klientami ograniczając się do odbierania wynagrodzenia i opłacania rachunków.

Określenie czasowych granic podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ma charakter formalny. Wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania tejże działalności. Działalność gospodarczą można podjąć po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Ponadto okresowe zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej powinno być zgłoszone i wpisane do ewidencji.

W niniejszej sprawie kwestią kluczową jest rozstrzygnięcie czy przerwanie prowadzenia działalności gospodarczej może być uzasadnione czasową niezdolnością do pracy. Zagadnieniem tym zajął się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2005 roku, I UK 105/04, OSNP 2005, nr 13, poz. 198). Wyraził pogląd, że okresy niewykonywania działalności do pracy z powodu niezdolności do pracy nie uzasadniają wyłączenia z obowiązkowego ubezpieczenia, mogąc jedynie stanowić dla osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, podstawę pobierania zasiłku chorobowego. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że choroba może stanowić samoistną przyczynę przerwy w wykonywaniu działalności gospodarczej. Jednakże nie każda choroba niezależnie od okoliczności faktycznych i okresu jej trwania będzie stanowić taką uzasadnioną przyczynę. Działalność gospodarcza ze swej istoty jest prowadzona w sposób ciągły i zorganizowany. Nie można zatem konsekwentnie twierdzić, że jest ona wykonywana jedynie w przypadku świadczenia danej usługi przez przedsiębiorcę – w przypadku wnioskodawczyni byłoby to zawieranie kolejnych umów ubezpieczenia (por. w tym zakresie wyrok SN z dnia 8 grudnia 2009 roku, I UK 179/09, LEX nr 585712). Oznacza to zatem, że z reguły okres niewykonywania prac czy usług nie będzie

stanowił okresu zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, tak jak tego domaga się skarżąca. Chwilowe niewykonywanie usług nie jest uzasadnioną przyczyną pozwalającą na stwierdzenie, że doszło do zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę.

Sąd Okręgowy podzielił przedstawiony wyżej pogląd. Sąd zaznaczył że w okresach objętych zaskarżoną decyzją, a w których to A. B. nie korzystała ze zwolnień lekarskich, ubezpieczona pomimo nie zawierania nowych umów pozostawała co najmniej w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej. Dokonywała ona innego rodzaju czynności związanych z jej prowadzeniem (odpisy amortyzacyjne, płacenie rachunków).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, iż zaskarżona decyzja organu rentowego jest prawidłowa, zatem odwołanie podlegało oddaleniu.

W tym stanie rzeczy, na podstawie powołanych przepisów i art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd orzekł jak w sentencji.

Apelację od tego wyroku wniosła wnioskodawczyni, zarzucając:

I) - naruszenie prawa materialnego - przepisu. art. 13 pkt 4 w zw. z art. 6 ust 1 pkt 5, 8 ust 6 pkt 1 oraz 12 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) w zw. z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej oraz (tekst jednolity: Dz. U. 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.) poprzez jego błędną wykładnię co skutkowało przyjęciem, że faktyczne niewykonywanie przez A. B. w tym czasie ( tj. od 1 stycznia 1990 roku do 11 marca 1999 roku od 14 czerwca 1999 roku do 15 listopada 1999 roku, od 7 grudnia 1999 roku do 4 stycznia 2004 roku i od 20 stycznia 2004 roku do 5 lipca 2006 roku) działalności nie wpływało na brak obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu, pomimo, że jak to miało miejsce w niniejszej sprawie było zaprzestaniem przez powódkę we wskazanych przez nią okresach prowadzenia działalności gospodarczej, a więc de facto przez przyjęcie, że okresem wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu jest okres do wyrejestrowania działalności gospodarczej w organie ewidencyjnym i żadne przerwy w faktycznym wykonywaniu działalności do tego momentu w tym czasie zaprzestanie działalności tzw. przerwa jak to miało miejsce w niniejszej sprawie nie mają wpływu na istnienie obowiązku ubezpieczeń społecznych.

- art. 6 k.c. przez jego niezastosowanie poprzez nieuwzględnienie, że pozwany nie udowodnił, że w czasie wykazywanych przerw prowadziła ona działalność gospodarczą.

- naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 KPC przez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez

- pominięcie, że we wskazanych przez siebie okresach powódka faktycznie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej z powodu całkowitej niezdolności do pracy wywołanej chorobami i każdą przerwę każdorazowo zgłaszała do organu rentowego przy jego pełnej aprobacie a nawet pomocy dla takiej praktyki co zostało potwierdzone dowodami zebranymi w sprawie

- przyjęcie błędnych okresów prowadzenia przez powódkę działalności gospodarczej i błędnych okresów zawierania umów ubezpieczenia przez powódkę bo sprzecznych z treścią materiału dowodowego sprawy,

- przyjęcie wbrew treści materiału sprawy (vide: druk (...) k. 5, t. I akt ZUS), że powódka podlegała obowiązkowi ubezpieczeń społecznych od 1 stycznia 1999 r., a nie od 14 czerwca 1999 r., a więc również w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 13 czerwca 1999 r.,

b) art. 230 k.p.c., przez jego niezastosowanie w sprawie niniejszej, przez nieuwzględnienie, pomimo braku zaprzeczenia przez pozwanego, a tym samym przyznania, że:

- w okresach wskazanych przez powódkę nie prowadziła ona działalności gospodarczej, gdyż była do tego całkowicie niezdolna z powodu chorób,

- każdą przerwę (faktyczne czasowe zaprzestanie prowadzenia działalności) powódka każdorazowo zgłaszała do organu rentowego, który nie tylko poinformował ją o takiej możliwości i prawidłowości takiego postępowania, ale w tym celu każdorazowo wydawał jej formularze ZUS (urzędowe druki), obowiązujące - jak ZUS również poinformował powódkę - przy zgłaszaniu tego rodzaju wyrejestrowań,

- praktykę tę ZUS każdorazowo w pełni aprobował, a nawet pomagał powódce w prawidłowym wypełnianiu wydawanych jej w tym celu formularzy i udzielał instrukcji przy wyliczaniu pomniejszonych należności,

c) art. 232 k.p.c., przez jego niezastosowanie, przez nieuwzględnienie, że pozwany nie udowodnił, że w czasie wskazanych przez powódkę przerw prowadziła ona działalność gospodarczą,

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku, czy Sąd pierwszej instancji ustalił, że w spornych okresach powódka nie prowadziła działalności gospodarczej, oraz przez nie wskazanie dowodów, stanowiących podstawę dla takich ustaleń.

W ocenie apelującej naruszenie tych przepisów postępowania, doprowadziła do wadliwości postępowania dowodowego, co w konsekwencji – przez dokonanie błędnych ustaleń stanu faktycznego – miało istotny (decydujący) wpływ na wynik sprawy. Niewadliwe ustalenia nie mogły bowiem doprowadzić do uznania, że powódka w całym spornym okresie, a więc także w okresach zgłaszanych do ZUS przerw – jak przyjął Sąd pierwszej instancji, podlegała obowiązkowi ubezpieczenia społecznego.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia Sądowi pierwszej instancji,

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja jest niezasadna i nie może być uwzględniona.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, trafnie również zinterpretował i zastosował przepisy prawa. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, co sprawia, że nie zachodzi potrzeba szczegółowego powtarzania.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że przedmiotem kontroli Sądu w niniejszej sprawie była decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, wydana po ponownym rozpoznaniu sprawy przez organ rentowy.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2011 roku Sąd Apelacyjny w Lublinie na skutek apelacji wnioskodawczynie uchylił wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 19 marca 2007 roku i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania temu organowi.

Zgodnie z art. 386 § 6 k.p.c. – w wypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jedynie wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego. Reguła ta ma odpowiednie zastosowanie w sytuacji określonej przepisem art. 477<sup>14a</sup> (uchylenia wyroku i przekazania sprawy bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania - por. uchwała SN z dnia 18 grudnia 1986 r., III PZP 78/86, OSP 1988, z. 3, poz. 48.).

Przypomnieć więc należy, że przekazując sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 14 grudnia 2011 roku wskazał, że istotą sprawy było ustalenie czy okresy, za które wnioskodawczynie

nie uiszczala należnych składek, były okresami, w których skutecznie zawieszała działalność gospodarczą i nie miała obowiązku opłacania składek.

Zgodnie z art. 13, pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 11, poz. 74 z 2007 roku) osoby prowadzące działalność gospodarczą, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Od 20 września 2008 r., obowiązuje w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej przepis art. 14 a, dodany ustawą z dnia 10 lipca 2008 r., o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 141, poz. 888), który w punkcie 1 stanowi, że przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 1 miesiąca do 24 miesięcy. Z pkt 3 art. 14 a ustawy wyżej powołanej wynika, że w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej.

Przed dniem wejścia w życie art. 36a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie istniała normatywna podstawa zwolnienia przedsiębiorcy z obowiązku opłacania składek, w okresie faktycznego niewykonywania przez niego działalności gospodarczej.

Samo istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła do ZUS zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej jest traktowana jako prowadząca taką działalność.

W konsekwencji domniemywa się, że skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej, z ewidencji, to działalność ta była faktycznie prowadzona i w związku z tym istniał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne.

Sąd Apelacyjny w motywach wyroku podkreślił także, że przerwa w prowadzeniu działalności pozarolniczej gospodarczej spowodowana stanem zdrowia (chorobą) nie może być traktowana na równi z zaprzestaniem wykonywania tej działalności i okres faktycznego przestoju w wykonywaniu pozarolniczej działalności z powodu choroby stanowi element ryzyka z którym powinien liczyć się każdy podejmujący tego typu działalność. Zgłoszenie przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą gospodarczą faktycznej przerwy z uwagi na stan zdrowia tylko w ZUS, poprzez czasowe wyrejestrowanie się z ubezpieczeń społecznych, nie prowadzi do ustania obowiązku podlegania tym ubezpieczeniom.

Określenie przez samą osobę daty rozpoczęcia działalności wpisanej do ewidencji, powoduje istnienie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, że czasokres prowadzenia działalności gospodarczej wynikający z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne. Uprawdopodobnienie faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej wymaga przedstawienia przez stronę dowodów na poparcie jej twierdzeń jak również przedstawienie przez organ dowodów przeciwnych w przypadku nieuwzględnienia twierdzeń stron.

Przyczyną uchylecia decyzji z dnia 19 marca 2007 roku było niewykazanie przez organ rentowy w sposób jednoznaczny i wyraźny spornych okresów, w których apelująca w sposób nieuprawniony zaniechała opłacania składek na ubezpieczenie, traktując te okresy jako niewykonywanie działalności gospodarczej. Sąd uznał bowiem, że dopiero po wskazaniu przez ZUS spornych okresów, wnioskodawczyni będzie mogła merytorycznie odeprzeć zarzuty co do traktowania tych okresów jako prowadzenia działalności gospodarczej.

Wytyczne sądu zostały wykonane przez organ rentowy, który decyzją z dnia 5 marca 2012 roku stwierdził, że z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej A. B. podlega ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym i

wypadkowemu: od 1 stycznia 1999 roku do 11 marca 1999 roku, od 14 czerwca 1999 roku do 15 listopada 1999 roku, od 7 grudnia 1999 roku do 4 stycznia 2004 roku i od 20 stycznia 2004 roku do 5 lipca 2006 roku. W uzasadnieniu decyzji wymienione zostały szczegółowo okresy w których wnioskodawczyni z tytułu zgłoszeń prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej dokonywała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego na druku (...), składała deklaracje rozliczeniowe, dokonywała wpłat i wyrejestrowania. Organ rentowy uwzględnił też, że w okresie prowadzenia pozarolniczej działalności wnioskodawczyni pozostawała pod opieką Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Sc i otrzymała zwolnienie lekarskie w okresie od 16.11.1999 r. do 19.11.1999r., od 20.11.1999 r. do 26.11.1999 r. oraz od 27.11.1999 r. do 06.12.1999 r. oraz w okresie od 05.01.2004 r. do 19.01.2004 r.

Organ rentowy analizując dokonane zapisy w księdze przychodów, w szczególności daty początkowe i końcowe stwierdził, że działalność była wykonywana w sposób ciągły i zorganizowany, w związku z czym nie było podstaw, z wyjątkiem okresu zwolnień lekarskich do zgłaszania przerw w działalności.

W świetle przedstawionych powyższych rozważań, zarzuty naruszenia art. 6 k.c., uznać należy za chybione.

Pomimo, tego że motywy rozstrzygnięcia, jak i przedstawione wytyczne i argumentacja Sądu Apelacyjnego zawarta w wyroku z dnia 14 grudnia 2011 roku powinny być znane wnioskodawczyni, to jednak apelacja oparta w znacznej mierze na zarzutach naruszenia reguł dowodzenia stanowi niemal dosłowne powielenie poprzedniej apelacji.

Jak wynika z dokonanych, niewadliwych ustaleń Sadu Okręgowego, działalność prowadzona przez wnioskodawczynię była wykonywana w sposób ciągły i zorganizowany, w związku z czym nie było podstaw (z wyjątkiem okresu zwolnień lekarskich we wskazanych okresach) do zgłaszania przerw w działalności.

Stanowisko to nie zostało skutecznie podważone przez wnioskodawczynię.

Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, A. B. prowadząc działalność gospodarczą zarejestrowaną w ewidencji działalności gospodarczej w dniu 21 lutego 1989 roku, zajmowała się zawieraniem indywidualnych umów ubezpieczeniowych na podstawie umów agencyjnych z (...) S.A. Za zawarcie każdej z umów otrzymywała od (...) S.A. jednorazową prowizję, która przelewano na jej konto, do 10-go dnia miesiąca, następującego po miesiącu, w którym takie wynagrodzenie stało się wymagalne. W razie realizowania przez ubezpieczonego umowy poprzez opłacanie składek, wnioskodawczyni otrzymywała dodatkową prowizję wypłacaną za czas trwania umowy. Prowizja ta mogła być wypłacana nawet przez kilka lat.

Z treści zawartej pomiędzy A. B. i (...) Spółką Akcyjną umowy agencyjnej wynika, że jej istotą było stałe pośredniczenie, za wynagrodzeniem przy zawieraniu umów ubezpieczenia, oraz dokonywanie innych czynności (pozyskiwanie klientów, wykonywanie czynności przygotowawczych zmierzających do zawarcia umów, przyjmowanie od klientów wniosków, potwierdzenia pierwszej wpłaty). Do akt sprawy została dołączona umowa nr (...) z dnia 29.12.2003 roku (k.61) jednakże nie jest sporne, że podobnej treści umowy łączyły strony w okresie wcześniejszym, objętym sporem.

Zawierając więc przedmiotowe umowy, które miała charakter zobowiązania wzajemnego, skarżąca musiała mieć pełną świadomość, że warunkiem prawidłowej jej realizacji jest prowadzenie zarobkowej, tj. - zorganizowanej i wykonywanej w sposób ciągły działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa przy zawieraniu umów. Czynności te w istocie wykonywała.

Jak prawidłowo przyjął Sąd I instancji w okresach objętych zaskarżoną decyzją, a w których to A. B. nie korzystała ze zwolnień lekarskich, ubezpieczona pomimo nie zawierania nowych umów pozostawała co najmniej w gotowości do wykonywania działalności gospodarczej. Dokonywała ona innego rodzaju czynności związanych z jej prowadzeniem (odpisy amortyzacyjne, płacenie rachunków).

Wnioskodawczyni, poniesione miesięczne wydatki takie jak zakup paliwa, do samochodu, uzupełnienie konta do telefonu komórkowego, opłacenie 1/2 rachunku za telefon komórkowy, jak również okazjonalne wydatki typu zakup części do samochodu, wymiana oleju, badania techniczne samochodu systematycznie ujmowała jako



koszty prowadzonej działalności. Znajdowało to uzasadnienie w tym, że do klientów dojeżdżała samochodem, odliczając również koszty jego użytkowania, a wszelkie dokumenty związane z prowadzoną działalnością gospodarczą przechowywała we własnym domu.

Działalność gospodarcza ze swej istoty jest prowadzona w sposób ciągły i zorganizowany. Nie można zatem twierdzić, że jest ona wykonywana jedynie w przypadku świadczenia danej usługi przez przedsiębiorcę – w przypadku wnioskodawczyni byłoby to zawieranie kolejnych umów ubezpieczenia (por. w tym zakresie wyrok SN z dnia 8 grudnia 2009 roku, I UK 179/09, LEX nr 585712). Oznacza to zatem, że z reguły okres niewykonywania prac czy usług nie będzie stanowił okresu zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, tak jak tego domaga się skarżąca. Chwilowe niewykonywanie usług nie jest uzasadnioną przyczyną pozwalającą na stwierdzenie, że doszło do zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06 (OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114) Sąd Najwyższy stwierdził, że zaistnienie przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej musi być rzeczywiste, co oznacza, że ubezpieczonego obciąża obowiązek wykazania wystąpienia okoliczności niezwiązanych z warunkami wykonywania działalności gospodarczej, uniemożliwiających jej faktyczne prowadzenie przez pewien okres czasu. Przerwa w prowadzeniu działalności gospodarczej powodująca ustanie obowiązku ubezpieczenia społecznego musi być usprawiedliwiona i udokumentowana (wykazana), a nie uzależniona wyłącznie od woli ubezpieczonego, sprowadzającej się do zamiaru czasowego wyłączenia z obowiązku ubezpieczenia społecznego. Obowiązek ten jest bowiem konsekwencją prawną prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji, nie ma tu natomiast zależności odwrotnej, z której wynikałoby, że sam zamiar (wola) wyłączenia z przymusu ubezpieczenia społecznego uzasadniać może przerwę w prowadzeniu działalności gospodarczej. W wyroku z dnia 12 listopada 2007 r., I UK 147/07 (LEX nr 359577) wywieziono, że o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującym wyłączenie z ubezpieczenia społecznego, decyduje faktyczne zaprzestanie prowadzenia tej działalności, a nie złożenie do organu rentowego wniosku o wyrejestrowanie z ubezpieczenia społecznego, jeżeli działalność gospodarcza jest nadal prowadzona (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284).

Faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/03). Nie jest to bowiem przerwa w prowadzeniu działalności gospodarczej równoznaczna z jej okresowym zaprzestaniem. 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.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie danych zawartych w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS ustalił, że z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego dokonano na druku (...) od dnia 01.01.1999 r. do 11.03.1999 r. Okoliczność, że zgłoszenia dokonano 25.03.2011 roku nie ma istotnego znaczenia, w świetle ustaleń, że już w okresie od 01 stycznia 1999 roku wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą, składała deklaracje rozliczeniowe i dokonywała wpłat.

W świetle bowiem art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają ubezpieczeniu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności.

W tym stanie rzeczy nie jest zasadny zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego w tym art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 6 ust 1 pkt 5 art. 12 i 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Zgodnie z art. 2. ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 ze zm.), działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność min wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Definiując działalność gospodarczą ustawodawca wskazuje na jej immanentne cechy, tj. zarobkowy charakter, ekonomiczną klasyfikację działalności gospodarczej, zawodowy charakter działalności gospodarczej oraz sposób wykonywania działalności gospodarczej (zorganizowany i ciągły).

Wszystkie te cechy prowadzona przez wnioskodawczynię działalność spełniała , co wykazał i uzasadnił Sąd I instancji w motywach zaskarżonego wyroku.

W tym stanie rzeczy nie doszło też do naruszenia art. 6 ust 1 pkt 5 art. 12 i 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelacje na podstawie art. 385 k.p.c.