

Sygn. akt III A Ua 527/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Witkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Jarosław Błaszczak SSA Elżbieta Kunecka
Protokolant:	Magdalena Krucka

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku M. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu

z dnia 8 lutego 2012 r. sygn. akt VIII U 2295/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że odwołanie oddala,

II. odrzuca apelację wnioskodawczynie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. VIII U 2295/2011, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 7 września 2011 r. w ten sposób, że stwierdził, iż wnioskodawczynie M. D. nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w okresach: od 13.01.2004 r. do 31.01.2004 r., od 5.06.2004 r. do 30.06.2004 r., od 4.12.2004 r. do 2.01.2005 r., od 6.03.2005 r. do 31.03.2005 r., a dalej idące odwołanie oddalił. Jednocześnie Sąd nie obciążył wnioskodawczynie kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego.

Rozstrzygnięcie Sąd wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

Wnioskodawczyni M. D., z zawodu magister filologii, od dnia 1 lutego 1999 r. do dnia 18 października 2003 r. była zatrudniona na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w Firmie (...) S.A. z siedzibą we W., przy czym w okresie od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 27 sierpnia 2003 r. przebywała na urlopie wychowawczym.

Będąc zatrudnioną w Firmie (...) wnioskodawczyni od dnia 1 sierpnia 2003 r. zaczęła prowadzić działalność gospodarczą, której przedmiotem była m. in. działalność pomocnicza związana z ubezpieczeniami i funduszami emerytalno-rentowymi, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, a także kształcenie ustawiczne dorosłych i pozostałe formy kształcenia, gdzie indziej niesklasyfikowane.

W trakcie prowadzenia pozarolniczej działalności od dnia 1 sierpnia 2003 r. oraz w okresie od dnia 1 czerwca 2005 r. do dnia 31 stycznia 2009 r. wnioskodawczyni dokonała zgłoszenia do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego z tego tytułu. Ponadto od dnia 26 października 2003 r. z powyższego tytułu dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych i wypadkowego).

W okresach od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 31 maja 2005 r. z uwagi na bardzo trudną sytuację osobistą, wnioskodawczyni czasowo zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności z ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie informowała ona organ rentowy o przerwach w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w okresach:

Od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 6 stycznia 2004 r., od dnia 13 stycznia 2004 r. do dnia 31 stycznia 2004 r., od dnia 7 marca 2004 r. do dnia 31 marca 2004 r., od dnia 3 kwietnia 2004 r. do dnia 3 maja 2004 r., od dnia 7 maja 2004 r. do dnia 31 maja 2004 r. od dnia 5 czerwca 2004 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., od dnia 4 lipca 2004 r. do dnia 2 sierpnia 2004 r., od dnia 6 sierpnia 2004 r. do 1 września 2004 r., od dnia 4 września 2004 r. do dnia 19 września 2004 r., od dnia 22 września 2004 r. do dnia 4 października 2004 r., od dnia 7 października 2004 r. do dnia 13 października 2004 r., od dnia 16 października 2004 r. do dnia 2 listopada 2004 r., - od dnia 5 listopada 2004 r. do dnia 15 listopada 2004 r., od dnia 18 listopada 2004 r. do dnia 30 listopada 2004 r., od dnia 4 grudnia 2004 r. do dnia 2 stycznia 2005 r., od dnia 6 stycznia 2005 r. do dnia 1 lutego 2005 r., od dnia 5 lutego 2005 r. do dnia 2 marca 2005 r., od dnia 6 marca 2005 r. do dnia 31 marca 2005 r., od dnia 7 kwietnia 2005 r. do dnia 1 maja 2005 r., od dnia 7 maja 2005 r. do dnia 31 maja 2005 r.

W dniu 1 lutego 2004 r. wnioskodawczyni dokonała zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, ale nie dokonała wyrejestrowania. Od dnia 1 sierpnia 2003 r., czyli od dnia, w którym zaczęła figurować w ewidencji jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, była opodatkowana podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Wpłaty z tego tytułu dokonywano w okresach: wrzesień 2003 r., czerwiec, lipiec, wrzesień, listopad, grudzień 2004 r., czerwiec, wrzesień, październik 2005 r. oraz marzec, kwiecień, czerwiec, lipiec, wrzesień 2006 r. Od dnia 25 maja 2006 r. wnioskodawczyni figuruje w ewidencji podatników prowadzących działalność gospodarczą z opodatkowaniem na zasadach ogólnych.

W trakcie przerw w w/w działalności nie była już związana umową o pracę z firmą (...)nie miała też innego źródła dochodu. Celem zapewnienia sobie i dziecku środków utrzymania, dorabiała, sprząając domy innych ludzi, przy czym usługi te wykonywała prywatnie, poza własną działalnością gospodarczą. Prowadzona działalność gospodarcza nie przynosiła bowiem spodziewanych dochodów, w związku z czym wnioskodawczyni zawieszała tę działalność i w tym czasie podejmowała się sprzątania w prywatnych domach.

Ponadto, z uwagi na chorobę córki, wnioskodawczyni, zarówno w trakcie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, jak i w innych okresach, korzystała z wizyt lekarskich. W czasie przerw w prowadzeniu działalności gospodarczej, tj. w latach 2004-2005, wizyty te miały miejsce w dniach: 14 stycznia 2004 r., 16 stycznia 2004 r., 22 stycznia 2004 r., 17 stycznia 2004 r., 8 kwietnia 2004 r., 31 maja 2004 r., 2 czerwca 2004 r., 16 czerwca 2004 r., 8 czerwca 2004 r., 30 listopada 2004 r., 28 grudnia 2004 r., 1 lutego 2005 r., 4 lutego 2005 r., 14 marca 2005 r., 17 marca 2005 r., 26 kwietnia 2005 r. Z wizyt lekarskich poza granicami zawieszonych wnioskodawczyni korzystała m. in. w dniach 11 czerwca 2005 r., 12 czerwca 2005 r., 16 czerwca 2005 r. oraz 21 grudnia 2005 r.

W czasie choroby dziecka wnioskodawczyni nie brała zwolnień lekarskich. Córkę leczyła wyłącznie w przychodniach państwowych, zaś w czasie choroby sprawowała osobistą opiekę nad córką - co uniemożliwiało jej prowadzenie działalności gospodarczej.

W 2004 r., w okresie prowadzenia działalności gospodarczej, wnioskodawczyni zawarła z Towarzystwem (...) z siedzibą w W. umowę o współpracę. W ramach powierzonych jej obowiązków zajmowała się ona przede wszystkim II filarem, tzn. zawieraniem umów z klientami w zakresie przystąpienia do II filaru. Specyfika tej pracy polegała na tym, że nie musiała codziennie wykonywać pracy, tylko przed transferem, który odbywał się raz na kwartał, spisywała umowy z klientami i dostarczała je do biura. W tym czasie spotykała się z klientami różnie - raz w ich domach, raz w zakładzie pracy.

W latach 2004-2005 wnioskodawczyni pojawiała się w biurze sporadycznie, najczęściej w godzinach popołudniowych, przy czym wizyty te trwały od 15 do 30 minut. Często zabierała ze sobą córkę. W latach 2006-2007 jej współpraca z Firmą (...) zacieśniła się.

Następnie wnioskodawczyni podpisała umowę zlecenia z Firmą (...), którą wykonywała od dnia 1 czerwca 2005 r. do dnia 30 października 2005 r. W tym czasie została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego i rentowych) z tego tytułu przez w/w płatnika składek.

W okresie od dnia 1 listopada 2005 r. do dnia 31 stycznia 2009 r. wnioskodawczyni wykonywała pracę nakładczą u płatników składek (...) i D.. W pierwszej spółce pracowała od dnia 1 listopada 2005 r. do dnia 30 czerwca 2006 r., zaś w drugiej w okresie od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 31 stycznia 2009 r. W obu spółkach wnioskodawczyni zajmowała się ręcznym wytwarzaniem gadżetów reklamowych. Otrzymywała wówczas gotowe elementy, które w domu składała w jedną całość. Były to różne gadżety: plansze, figurki, podstawki drewniane ze szpikulcem, na które nakładała płatki formowane w kwiat. Następnie odbierano od niej poskładane już elementy. Otrzymywane przez nią z tego tytułu wynagrodzenie uzależnione było od ilości wykonanych sztuk, przy czym było ono mniejsze niż 50% minimalnej pensji krajowej.

Decyzją z dnia 25 listopada 2010 r., znak: 380100/400/IDU/299/2010, ZUS Inspektorat w D. stwierdził, iż wnioskodawczyni z tytułu wykonywania pracy nakładczej u płatnika składek (...) I. M. z siedzibą w D. nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 31 stycznia 2009 r. Dalej, decyzją z dnia 28 stycznia 2011 r. nr (...) (...) ZUS Oddział w C. stwierdził, iż wnioskodawczyni, jako osoba wykonująca pracę nakładczą u płatnika składek (...) M. L. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym w okresie od dnia 1 listopada 2005 r. do dnia 30 czerwca 2006 r.

Wcześniej, pismem z dnia 26 stycznia 2010 r., organ rentowy poinformował wnioskodawczynię o tym, iż analiza dokumentacji zgłoszeniowej i rozliczeniowej zewidencjonowanej na jej koncie, jako osoby ubezpieczonej w ZUS wykazała, iż przebywała ona na urlopie wychowawczym w okresie od 1 lipca 2000 r. do dnia 27 sierpnia 2003 r. i jednocześnie jest ona zgłoszona z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej do ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 1 sierpnia 2003 r. do dnia 25 października 2003 r., a nadto, iż została również zgłoszona do ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu wykonywania umowy zlecenie od dnia 9 stycznia 2003 r. do dnia 7 sierpnia 2003 r. Organ rentowy wskazał zarazem, iż w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w w/w dokumentacji, tj. brakiem zgłoszenia i rozliczenia składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności należy w terminie 7 dni od otrzymania niniejszego pisma złożyć odpowiednie pismo korygujące od dnia 1 sierpnia 2003 r. do dnia 27 sierpnia 2003 r. Przy okazji organ rentowy poinformował wnioskodawczynię, iż ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy Prawo Bankowe (Dz. U. nr 71, poz. 609) wprowadzono możliwość umorzenia niektórych należności z tytułu składek powstałych w związku z podleganiem obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego lub przebywania na urlopie wychowawczym. Do w/w pisma dołączono ulotkę informacyjną, z której wynikało, iż stosowny wniosek można złożyć w okresie od dnia 1 września 2009 r. do dnia 1 września 2010 r. Stosowny wniosek w sprawie umorzenia należności w myśl przepisów

cyt. wyżej ustawy, wnioskodawczynie złożyła do organu rentowego w dniu 16 sierpnia 2010 r. W następstwie, organ rentowy poinformował ją, iż wszczął postępowanie w tej kwestii. W wyniku przeprowadzonego postępowania ZUS Oddział we W. wydał w dniu 7 września 2011 r. decyzję, w której stwierdził, iż w okresie od dnia 1 sierpnia 2003 r. do dnia 27 sierpnia 2003 r., od dnia 19 października 2003 r. do dnia 31 maja 2005 r. oraz od dnia 1 listopada 2005 r. do nadal wnioskodawczynie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu) z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy orzekł, że odwołanie wnioskodawczynie zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że wnioskodawczynie domagała się umorzenia składek na ubezpieczenie społeczne w okresie od dnia 1 sierpnia 2003 r. do dnia 27 sierpnia 2003 r., gdyż w tym czasie przebywała na urlopie wychowawczym, będąc zatrudnioną na umowę o pracę i prowadząc jednocześnie działalność gospodarczą, a dalej o zwolnienie z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym w okresach kiedy nie prowadziła działalności gospodarczej, tj. w okresie od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 31 maja 2005 r., zmianę zaskarżonej decyzji i przyznanie prawa do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym w okresie od dnia 1 listopada 2005 r. do dnia 31 stycznia 2009 r. z tytułu wykonywania pracy nakładczej oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Mając na względzie ustalony stan faktyczny sprawy, jak również regulacje zawarte w art. 6 ust. 1 pkt 2 oraz 5, art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 2 i 4 ustawy systemowej oraz przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 tekst jednolity) w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 września 2008 r. – definiujące pojęcie działalności gospodarczej Sąd stwierdził, że odwołanie wnioskodawczynie zasługuje na uwzględnienie w zakresie w jakim udowodniła lub uprawdopodobniła fakt zawieszenia prowadzonej przez nią działalności gospodarczej.

Sąd podkreślił, że wprawdzie wnioskodawczynie dysponowała prawem do zaprzestania wykonywania działalności w dowolnym momencie i na wybrany przez nią czasookres, jednakże nie oznacza to, że dysponowała całkowitą swobodą przy zgłaszaniu zastoju w wykonywaniu prowadzonej przez nią działalności. Istotnym jest tu bowiem rzeczywiste zaprzestanie jej prowadzenia. Sąd stwierdził, że wnioskodawczynie zawieszała swoją działalność z uwagi na problemy materialne, rodzinne i osobiste, w tym również z uwagi na chorobę dziecka i konieczność ciągłych wizyt lekarskich, przy czym fakt rzeczywistego zawieszenia tejże działalności z w/w przyczyn uprawdopodobniła wyłącznie co do niektórych zgłoszonych przez nią okresów zastoju, a mianowicie: od dnia 13 stycznia 2004 r. do dnia 31 stycznia 2004 r., od dnia 5 czerwca 2004 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., od dnia 4 grudnia 2004 r. do dnia 2 stycznia 2005 r., od dnia 5 lutego 2005 r. do dnia 2 marca 2005 r. oraz od dnia 6 marca 2005 r. do dnia 31 marca 2005 r., na co wskazuje terminarz odbytych przez nią, wraz z dzieckiem, wizyt lekarskich. Sąd mając na uwadze dokumentację medyczną dziecka wnioskodawczynie, stwierdził, iż w okresie przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, obejmującym okres od dnia 13 stycznia 2004 r. do dnia 31 stycznia 2004 r. wnioskodawczynie korzystała z wizyt lekarskich trzykrotnie, tj. w dniu 14 stycznia 2004 r., 16 stycznia 2004 r. oraz w dniu 22 stycznia 2004 r. Podobnie z wizyt lekarskich korzystała w okresie przerwy obejmującym okres od dnia 5 czerwca 2004 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., a odbyte wówczas przez nią trzy wizyty miały miejsce w dniach 2 czerwca 2004 r., 16 czerwca 2004 r. oraz 8 czerwca 2004 r. Dwukrotnie z wizyt lekarskich wnioskodawczynie korzystała natomiast w czasie przerw obejmujących okresy: od dnia 4 grudnia 2004 r. do dnia 2 stycznia 2005 r. (terminy wizyt lekarskich - 30 listopada 2004 r. oraz 28 grudnia 2004 r.), od dnia 5 lutego 2005 r. do dnia 2-14 marca 2005 r. (terminy wizyt - 1 lutego 2005 r. oraz 4 lutego 2005 r.), jak również od dnia 6 marca 2005 r. do dnia 31 marca 2005 r. (terminy wizyt - 14 marca 2005 r. oraz 17 marca 2005 r.).

Sąd uznał tym samym, że konieczność tak częstych konsultacji lekarskich we wskazanych wyżej okresach jednoznacznie przemawia za zasadnością twierdzeń wnioskodawczynie odnośnie faktycznej niemożności prowadzenia przez nią w tym czasie działalności gospodarczej i przesądza o rzeczywistej przyczynie zastoju. Powyższe nie dotyczy jednak pozostałych zgłoszonych przez nią okresów zawieszonych, gdyż w tym czasie albo nie korzystała z wizyt lekarskich, albo czyniła to zaledwie jednokrotnie. Tym samym Sąd uznał, że za ten okres nie można przyjąć, że wnioskodawczynie w istocie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej.

Odnośnie pozostałych okresów prowadzenia działalności gospodarczej, jak również dalszych żądań wnioskodawczynie dotyczących umorzenia składek na ubezpieczenie społeczne w okresie od dnia 1 sierpnia 2003 r. do dnia 27 sierpnia 2003 r., z uwagi na fakt, że w tym czasie przebywała na urlopie wychowawczym, będąc zatrudnioną na umowę o pracę i prowadząc jednocześnie działalność gospodarczą oraz żądanie zmiany zaskarżonej decyzji poprzez przyznanie jej prawa do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym w okresie od dnia 1 listopada 2005 r. do dnia 31 stycznia 2009 r. z tytułu wykonywania pracy nakładczej, Sąd uznał, że co do pierwszego z tych żądań, iż prawidłowa wykładnia przepisów art. 13 pkt 4, art. 9 ust. 6 oraz art. 13 pkt 13 ustawy systemowej, wskazuje, że w przypadku, gdy osoba, która przebywa na urlopie wychowawczym (lub pobiera zasiłek macierzyński), do których prawo zostało nabyte z tytułu stosunku pracy, a która jednocześnie prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, posiadając tytuł do ubezpieczeń społecznych w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, winna podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym i wypadkowym. Tym samym Sąd stwierdził, że prawidłowo organ rentowy uznał, iż w takiej sytuacji osoba taka nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub przebywania na urlopie wychowawczym.

Odnosząc się z kolei do drugiego z w/w żądań, Sąd rozpoznający sprawę także przychylił się do stanowiska organu rentowego zajętego w tej kwestii. Sąd wskazał, że w okresach, w których wnioskodawczynie świadczyła pracę nakładczą, została już prawomocnie rozstrzygnięta decyzją ZUS Inspektorat w D. z dnia 25 listopada 2010 r. oraz decyzją ZUS Oddział w C. z dnia 28 stycznia 2011 r., od których to decyzji wnioskodawczynie nie wniosła odwołań. Mając na uwadze prawomocność w/w decyzji, nie budzi wątpliwości, iż zarzuty wnioskodawczynie w zakresie pracy nakładczej zawarte w odwołaniu od spornej decyzji są spóźnione i całkowicie nieuzasadnione.

Nadto, jak wykazało przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, w okresie świadczenia pracy nakładczej wnioskodawczynie otrzymywała wynagrodzenie mniejsze niż 50% minimalnej pensji krajowej, a zatem przychód z tytułu pracy nakładczej wnioskodawczynie - osoby jednocześnie prowadzącej pozarolniczą działalność, nie mógł spowodować objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi z tytułu pracy nakładczej. Z tych względów odwołanie wnioskodawczynie w części dotyczącej dwóch pozostałych żądań również należało uznać za nieuzasadnione - co znalazło odzwierciedlenie w pkt II wyroku.

O kosztach postępowania, Sąd orzekł w oparciu o art. 100 i 102 kpc.

Z wyrokiem nie zgodziły się obie strony wywodząc apelację.

Organ rentowy zaskarżył wyrok w pkt. I i zarzucił Sądowi:

- 1) naruszenie prawa materialnego – art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.) co doprowadziło do wyłączenia wnioskodawczynie z podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach od 13.01. 2004 r. do 31.01. 2004 r., od 05.05.2004 r. do 30.06.2004 r., od 4.12.2004 r. do 02.01.2005 r., od 05.02.2005 r. do 02.03.2005 r. i od 06.03.2005 r. do 31.03.2005 r. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego przez błędną ocenę mocy i wiarygodności materiału dowodowego oraz sprzeczność w istotnych ustaleniach Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz nie wyjaśnienie wszystkich istotnych w sprawie okoliczności faktycznych skutkujących na prawidłowość rozstrzygnięcia, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zgłaszane przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej były nieuzasadnione, co skutkowało brakiem podstawy do obniżania składek na ubezpieczenia społeczne, natomiast wskazuje na naruszenie przepisów art. 233 kpc, przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dokonując w sposób dowolny oceny ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym, co nie wynika, ze stanu dotyczącego sprawy.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i o oddalenie odwołania w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Wnioskodawczyni wniosła o utrzymanie wyroku w pkt. I oraz o zmianę wyroku Sądu w pkt. II, domagając się ustalenia nie podlegania jej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej również co do pozostałych okresów zawieszenia działalności gospodarczej, których Sąd nie uznał za uprawdopodobnione, jak również domagała się zmiany wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej okresu od 01.08.2003 r. do 27.08.2003 r. i od 1.11.2005 r. do 31.01.2009 r., tj. w zakresie przebywania na urlopie wychowawczym oraz wykonywania pracy nakładczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie, natomiast apelacja wnioskodawczyni podlega odrzuceniu.

Kwestia sporna w sprawie wymagała wyjaśnienia, czy wnioskodawczyni M. D., w spornych okresach, tj. od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 6 stycznia 2004 r., od dnia 13 stycznia 2004 r. do dnia 31 stycznia 2004 r., od dnia 7 marca 2004 r. do dnia 31 marca 2004 r., od dnia 3 kwietnia 2004 r. do dnia 3 maja 2004 r., od dnia 7 maja 2004 r. do dnia 31 maja 2004 r., od dnia 5 czerwca 2004 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., od dnia 4 lipca 2004 r. do dnia 2 sierpnia 2004 r., od dnia 6 sierpnia 2004 r. do 1 września 2004 r., od dnia 4 września 2004 r. do dnia 19 września 2004 r., od dnia 22 września 2004 r. do dnia 4 października 2004 r., od dnia 7 października 2004 r. do dnia 13 października 2004 r., od dnia 16 października 2004 r. do dnia 2 listopada 2004 r., od dnia 5 listopada 2004 r. do dnia 15 listopada 2004 r., od dnia 18 listopada 2004 r. do dnia 30 listopada 2004 r., od dnia 4 grudnia 2004 r. do dnia 2 stycznia 2005 r., od dnia 6 stycznia 2005 r. do dnia 1 lutego 2005 r., od dnia 5 lutego 2005 r. do dnia 2 marca 2005 r., od dnia 6 marca 2005 r. do dnia 31 marca 2005 r., od dnia 7 kwietnia 2005 r. do dnia 1 maja 2005 r., od dnia 7 maja 2005 r. do dnia 31 maja 2005 r. – podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie wnioskodawczyni częściowo przyjmując, iż wykazała ona, że w okresach: od dnia 13 stycznia 2004 r. do dnia 31 stycznia 2004 r., od dnia 5 czerwca 2004 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., od dnia 4 grudnia 2004 r. do dnia 2 stycznia 2005 r., od dnia 5 lutego 2005 r. do dnia 2 marca 2005 r. oraz od dnia 6 marca 2005 r. do dnia 31 marca 2005 r., z uwagi na konieczność odbycia częstych konsultacji lekarskich, w związku z chorobą dziecka, wnioskodawczyni uprawdopodobniła niemożność prowadzenia przez nią, w tym czasie, działalności gospodarczej i świadczy to o rzeczywistej przyczynie zastoju.

Sąd Apelacyjny nie zgadza się ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd I instancji w zakresie w jakim uznaje on zasadność odwołania wnioskodawczyni.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w myśl przepisów ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 r. Nr 173, poz. 1807), w brzmieniu obowiązującym do dnia 19.09.2008 r. - 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.

Przepisy powołanej ustawy nie wyróżniały czasowego zaprzestania wykonywania działalności. Natomiast przepisy ustawy z dnia 14.11.1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) określały jedynie w art. 7 e ust. 1 pkt. 1, iż wpis do ewidencji działalności gospodarczej podlega wykreśleniu w przypadku m.in. zaprzestania wykonywania działalności.

Osoba, która podjęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, podlega z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym obowiązkowo, jeżeli nie ma innego tytułu do ubezpieczeń, bez względu na to, czy w ramach prowadzonej działalności osiąga przychody.

Z istoty działalności gospodarczej wynika, że jest ona wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły na własny rachunek i ryzyko osoby prowadzącej taką działalność. Prowadzenie tej działalności występuje zarówno w okresie faktycznego wykonywania usług, jak też w okresie wykonywania innych czynności związanych z działalnością, takich jak poszukiwanie i oczekiwanie na nowych klientów, załatwianie spraw urzędowych. Osoba prowadząca działalność gospodarczą, sama dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystać na bezpośrednie świadczenie usług, na czynności pomocnicze, a także przeznaczyć czas na sprawy prywatne (leczenie, urlop, sprawy rodzinne, nauka itp.). Skoro działalność nie została wyrejestrowana z ewidencji, tzn. że nie nastąpiło zaprzestanie jej wykonywania, a więc nadal istnieje obowiązek ubezpieczeń. Okoliczność, iż czasowo nie osiąga się dochodów nie niweczy obowiązku podlegania ubezpieczeniom. Wynika to z faktu, iż działalność prowadzona jest na ryzyko przedsiębiorcy.

Faktyczne nie wykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwań, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczeń społecznych. Okresy zgłaszanych przez wnioskodawczynię przerw w prowadzonej działalności pozwalają przyjąć, że nie doszło do faktycznego zaprzestania prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, co najwyżej mogło dojść do chwilowego nie wykonywania czynności związanych z jej prowadzeniem.

W swym odwołaniu, wnioskodawczyni nie przeczy, że w okresie kiedy zgłaszała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przerwy w prowadzonej działalności gospodarczej, nadal pozostawała osobą prowadzącą taką działalność.

Działalność gospodarcza jest działalnością, z którą związana jest konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Zatem przedsiębiorca rozpoczynający działalność, powinien liczyć się z takim ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju w wykonywaniu działalności, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy też np. z powodu choroby przedsiębiorcy, braku zleceń itp. Okoliczność nie wykonywania działalności, na którą powołuje się wnioskodawczyni i jednocześnie ponoszenie kosztów związanych z obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej jest pozbawione znaczenia prawnego, skoro ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych w kwestii obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne względem wszystkich kategorii ubezpieczonych ich nie różnicuje. Ponadto, Sąd nie może poprawiać ustawodawcy, dokonując wykładni przepisów prawnych contra legem. Skoro ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie przewidywała w ocenianym okresie możliwości "zawieszenia działalności", powodującego brak obowiązku uiszczania składek ubezpieczeniowych, to Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie był uprawniony do zwolnienia ubezpieczonego z tego obowiązku.

Przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, co w konsekwencji oznacza, że określona na podstawie przepisów ustawy z dnia 14.11.1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) instytucja "zaprzestania" wykonywania działalności gospodarczej bez implementacji tej normy do systemu ubezpieczeń społecznych, nie może wywołać skutku na gruncie prawa ubezpieczeniowego. Niedopuszczalne jest również swobodne kształtowanie przez podmiot ubezpieczeń społecznych okresów, za które nie będzie odprowadzał składek na ubezpieczenie społeczne.

Jak wskazano powyżej, sporna kwestia sprowadzała się do ustalenia, czy wnioskodawczyni podczas zgłaszanych przerw w prowadzeniu działalności, podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności.

W świetle obowiązujących w spornym okresie przepisów powołanych powyżej stwierdzić należy, że wnioskodawczyni jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, zaś z mocy art. 12 tejże ustawy - także ubezpieczenia wypadkowego.

Przymusem ubezpieczenia objęte są osoby, które - stosownie do art. 8 ust. 6 pkt. 1 ustawy - prowadzą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Natomiast obowiązek ubezpieczenia trwa, wedle art. 13 pkt. 4 ustawy - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Z powyższych przepisów, które obowiązywały w spornym okresie, jasno wynika, **że co do zasady tylko zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej** skutkuje uchyleniem obowiązku ubezpieczenia społecznego.

Wprawdzie, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, nie tylko wykreślenie wpisu z ewidencji działalności gospodarczej świadczy o zaprzestaniu wykonywania działalności i tym samym ustaniu obowiązku ubezpieczenia społecznego, albowiem również inne sytuacje mogą skutkować czasowym zaprzestaniem wykonywania działalności. Jednakże wyjaśnić należy, iż rzeczywiste zaprzestanie (przerwa) działalności może wystąpić tylko i wyłącznie z przyczyn obiektywnych między innymi takich, jak choroba własna czy członka najbliższej rodziny, której charakter uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej. Jednakże w tym kryterium nie mieści się krótkotrwała niedyspozycja, konieczność odbywania wizyt lekarskich, czy zwolnienie chorobowe.

Również fakt sprawowania opieki na dzieckiem nie stanowi takiej podstawy, w szczególności w niniejszej sprawie, gdyż wnioskodawczyni nie wykazała, iż opieka nad dzieckiem wyłączała, w sposób całkowity możliwość prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Co więcej wnioskodawczyni przyznała, że w tym czasie miała się również innych zajęć, co oznacza, że miała możliwość zarobkowania. Tym samym nie można przyjąć, że w przedmiotowej sprawie zaistniały obiektywne i wyjątkowe okoliczności, które umożliwiałyby uznanie, że doszło do zaprzestania prowadzenia działalności, co skutkowałoby uchyleniem obowiązku ubezpieczenia społecznego. Kwestia zaistnienia faktycznej przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej jest ocenna i zawsze decydują o tym indywidualne okoliczności danej sprawy.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu I instancji w zakresie w jakim on uznał, iż wnioskodawczyni uprawdopodobniła zaistnienie przerw w prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, albowiem brak było obiektywnych przyczyn mogących stanowić podstawę do takiego uznania.

Sąd Apelacyjny w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustalił, że przerwy w działalności gospodarczej wnioskodawczyni nie były spowodowane okolicznościami, które umożliwiały by przyjęcie, że wnioskodawczyni faktycznie zaprzestała działalności w okresie zgłaszanych przerw. Okoliczności te nie mają takiego charakteru, który uzasadniałby zaprzestanie prowadzenia działalności.

Zgłoszenie faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej tylko w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych może, ale nie musi, prowadzić do ustania przymusu ubezpieczenia. Tylko w przypadku jednoczesnego zgłoszenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej i zaistnienia rzeczywistej przerwy w prowadzeniu tej działalności ustaje obowiązek ubezpieczenia. Decydujące znaczenie dla obowiązku ubezpieczenia ma ustalenie, czy w okresie zgłaszanych przerw w działalności gospodarczej, faktycznie zaprzestano wykonywania takiej działalności (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2000 r., II UKN 457/99; 3 kwietnia 2003 r., II UK 221/02; 10 grudnia 1997 r., II UKN 392/97). Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, podkreślił, że prowadzenie działalności gospodarczej nie może mieć charakteru przypadkowego, zatem faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2006 r., I UK 289/05 (OSNP 2007/11-12/168), wskazując, że zaprzestanie działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 13 pkt 4, może być również okresowe, spowodowane przerwą w jej wykonywaniu, ale faktyczne niewykonywanie działalności w okresie oczekiwania na kolejne zamówienia lub w czasie ich poszukiwania nie jest przerwą w prowadzeniu tej działalności równoznaczną z okresowym zaprzestaniem jej wykonywania i nie powoduje ustania przymusu ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny raz jeszcze podkreśla, że istotą działalności gospodarczej jest wykonywanie jej w sposób ciągły i na własny rachunek co jest jednoznaczne z tym, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu. Ciągłość prowadzenia działalności gospodarczej nie może być rozumiana jako konieczność jej wykonywania bez przerwy przez cały rok, lecz jako zamiar powtarzalności określonych czynności w odróżnieniu od ich przypadkowości. Zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są przerwy w wykonywaniu tej działalności z powodu wizyt lekarskich, czy konieczności opieki nad dzieckiem, nawet w okresach choroby dziecka i przebywania na zwolnieniu lekarskim. Taki stan rzeczy jest związany z ryzykiem gospodarczym będącym nieodłącznym elementem prowadzenia każdego rodzaju działalności gospodarczej.

Tym samym należało uznać, że wnioskodawczyni nie wskazała, żadnego dowodu, który pozwoliłby na przyjęcie, że w spornym okresie w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej.

Reasumując należy stwierdzić, że w/w przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej wnioskodawczyni nie świadczyły o faktycznym zaprzestaniu prowadzenia przez wnioskodawczynię działalności i co za tym idzie ustaniu obowiązku ubezpieczenia społecznego.

Wobec powyższego stanu sprawy Sąd Apelacyjny uznał apelację organu rentowego za uzasadnioną i na mocy art. 386 § 1 kpc orzekł, jak w pkt. I wyroku.

Apelacja wnioskodawczyni podlegała natomiast odrzuceniu na mocy art. 373 kpc, albowiem została wniesiona po upływie przewidzianego prawem terminu, o którym mowa w art. 369 kpc.