

Sygn. akt: III AUa 167/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha (spr.)

Sędziowie: SSA Maria Padarewska - Hajn

SSO del. Jacek Chrostek

Protokolant: sekr. sądowy Przemysław Trębacz

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r. w Łodzi

sprawy **E. K. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w Ł.**

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu,

na skutek apelacji E. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt: VIII U 2379/12;

**oddala apelację.**

Sygn. akt III AUa 167/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 marca 2009 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że E. K. (1) z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, to jest emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach: od 1 listopada 1999 roku do 27 listopada 2005 roku, od 26 maja 2006 roku do 30 listopada 2006 roku, od 25 czerwca 2007 roku do 30 listopada 2007 roku i od 1 marca 2007 roku do 31 października 2008 roku. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał m.in., że ubezpieczony w okresie objętym decyzją zgłosił 81 przerw w wykonywaniu działalności gospodarczej nie przekraczających 30 dni podając jako przyczynę zawieszenia działalności brak zamówień.

Kolejną decyzją z dnia 22 kwietnia 2009 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych zmienił decyzję z dnia 16 marca 2009 roku stwierdzając, że E. K. (1) podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresach:

- od 1 listopada 1999 roku do 23 listopada 2004 roku,
- od 22 lutego 2005 roku do 27 listopada 2005 roku,
- od 26 maja 2006 roku do 30 listopada 2006 roku,
- od 25 czerwca 2007 roku do 30 listopada 2007 roku,

- od 1 marca 2008 roku do 31 października 2008 roku.

Tym samym organ rentowy uznał przerwy w prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej w okresach od 28 listopada 2005 roku do 25 maja 2006 roku, od 1 grudnia 2006 roku do 24 czerwca 2007 roku oraz od 1 grudnia 2007 roku do 29 lutego 2008 roku traktując je jako sezonowe, tj. związane z porą roku.

W odwołaniu od decyzji z dnia 16 marca 2009 roku ubezpieczony wniósł o jej uchylenie. Organ rentowy domagał się oddalenia odwołania.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2010 roku oddalił odwołanie E. K. (1). Sąd Okręgowy ustalił, że E. K. (1) pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie liternictwa na szkłe i kamieniu prowadził od 1988 roku. Z tytułu tej działalności gospodarczej podlegał zryczałtowanemu podatkowi dochodowemu od przychodów ewidencjonowanych. Na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej pozarolniczą działalność gospodarczą odwołujący prowadził w okresie od 10 czerwca 1999 roku do 31 października 2008 roku. Z tytułu tej działalności gospodarczej od dnia 10 czerwca 1999 roku E. K. (1) wprowadzony został do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. W okresie tym odwołujący zgłaszał w ZUS zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej 81 razy. Okresy, w jakich ubezpieczony na przestrzeni od dnia 10 czerwca 1999 roku do dnia 31 października 2008 roku deklarował wykonywanie działalności gospodarczej wynosiły od kilku dni (najkrócej 1 dzień) do dwóch i pół miesiąca. Okresy przerwy nie przekraczały 30 dni. Dłuższe, niż 30 dni, przerwy w prowadzeniu działalności przypadały od 28 listopada 2005 roku do 25 maja 2006 roku, od 1 grudnia 2006 roku do 24 czerwca 2007 roku oraz od 1 grudnia 2007 roku do 29 lutego 2008 roku. Przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej ubezpieczony zgłaszał, gdy nie miał zleceń, gdy panowały złe warunki atmosferyczne, a także gdy zdrowie nie pozwalało mu pracować. Okres od grudnia do marca jest takim czasem, kiedy praktycznie żadnych prac płatnik nie wykonywał. W okresie od listopada 1999 roku do 23 listopada 2004 roku E. K. (1) miał pracy mało i w tym czasie wykazywał przerwy spowodowane brakiem pracy. Jako przerwy spowodowane brakiem pracy wnioskodawca zgłaszał także okresy od lutego do listopada 2005 roku, od maja do listopada 2006 roku, od czerwca do listopada 2007 roku, od marca do października 2008 roku. Czasem wznawiał działalność gospodarczą, mimo że pracy nie miał, aby mieć ciągłość ubezpieczenia zdrowotnego. Zawieszenia działalności gospodarczej odwołujący nie zgłaszał w Urzędzie Skarbowym.

Uznając odwołanie za bezzasadne Sąd pierwszej instancji zważył, iż istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły, zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko. Pod pojęciem prowadzenia działalności należy rozumieć nie tylko okresy faktycznego wykonywania usług, ale i okresy podejmowania innych czynności związanych z działalnością, w tym również okresy oczekiwania na klienta. Czasokresy i częstotliwość przerw zgłaszanych przez E. K. (1) w latach 1999 - 2008, świadczą o ich planowaniu, a nie o charakterze losowym. Takie przerwy nie oznaczają wyłączenia przedsiębiorcy z ubezpieczeń społecznych, którym podlega od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania tej działalności - z możliwością zawieszenia działalności wprowadzoną do porządku prawnego od 20 września 2008 roku. Uznanie takich przerw za okresowe niewykonywanie działalności gospodarczej prowadziłoby do naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, toteż odwołanie ubezpieczonego uległo oddaleniu.

Od powyższego wyroku E. K. (1) wywiódł apelację, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, w szczególności art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w tym w zakresie pominięcia dowodów z wyjaśnień ubezpieczonego złożonych w piśmie procesowym z dnia 23 grudnia 2009 roku, a także w piśmie procesowym z dnia 22 marca 2010 roku oraz naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 w związku z art. 13 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów apelant wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie

od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W motywach środka odwoławczego skarżący wywiódł, że w okresach, w których zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, faktycznie nie wykonywał żadnych zleceń oraz nie osiągał dochodów. Zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej było zatem rzeczywiste i w związku z tym nakazanie opłacania składek za okresy, w których nie osiągał on dochodów, a ponadto zgłosił do organu rentowego zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, jest bezpodstawne. Brak faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej oraz brak dochodów został udowodniony za pomocą zapisów w książkach przychodów i rozchodów za lata 1999 - 2000. Sam organ rentowy po przeanalizowaniu tych zapisów stwierdził, iż ubezpieczony w dłuższych okresach zawieszenia nie dokonywał czynności gospodarczych. Nadto w roku 2005 apelujący został wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących okresów, w których nie prowadził działalności gospodarczej. Organ rentowy po zapoznaniu się z oświadczeniem ubezpieczonego stwierdził, iż jedynym uchybieniem popełnionym przez ubezpieczonego jest brak wyjaśnienia - na druku (...) dotyczącym wyrejestrowania płatnika składek - o przyczynie wyrejestrowania. W związku z tym po 2005 roku do 2008 roku dokonywał ponownych wyrejestrowań działalności gospodarczej, podając przy tym przyczynę wyrejestrowania działalności zgodnie z zaleceniem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zatem Sąd Okręgowy wydając wyrok w przedmiotowej sprawie naruszył prawo materialne poprzez przyjęcie, że odwołujący, pomimo właściwego zawiadomienia organu rentowego o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, chorobowemu i wypadkowemu. Znaczenie ma także okoliczność, że skarżący działał w przeświadczeniu, że sposób jego postępowania jest zgodny z obowiązującymi przepisami, pracownicy organu przeprowadzali kontrole jego zgłoszeń nie kwestionując składanych dokumentów i wskazując zalecenia, które ubezpieczony przestrzegał. Dopiero zmianą ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 10 lipca 2008 roku wprowadzono art. 14a precyzujący terminy i możliwości zawieszania działalności gospodarczej. Do tego momentu ubezpieczony zgłaszał i rejestrował zawieszenie działalności na podstawie dokumentów o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej i podejmowaniu tej działalności. Ponadto organ rentowy nie może domagać się opłacenia składek za okres od 10 września 2008 roku do 31 października 2008 roku. Zgodnie z ustawą z dnia 10 lipca 2008 roku o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw możliwe jest zawieszenie działalności gospodarczej, przy czym przyczyna zawieszenia nie ma znaczenia. Samo zaś działanie organu, polegające na wydaniu decyzji przed upływem terminu przedawnienia a nie wskutek kontroli przeprowadzonej w 2004 i 2005 roku, jest działaniem na szkodę ubezpieczonego, który postępował w zaufaniu do ZUS. Gdyby organ rentowy niezwłocznie po przeprowadzonej kontroli w 2005 roku zwrócił ubezpieczonemu uwagę na fakt, iż działanie polegające na zgłaszaniu zaprzestania działalności gospodarczej nie może być uzasadnione brakiem koniunktury, ubezpieczony nie dokonywałby takich zgłoszeń i nie byłby narażony na ponoszenie z tego tytułu dodatkowych kosztów.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 4 stycznia 2011 roku zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję w ten sposób, że ustalił, iż E. K. (1) nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym w okresach:

- od 9 września 2002 roku do 31 października 2002 roku,
- od 14 sierpnia 2007 roku do 24 października 2007 roku,
- od 22 września 2008 roku do 31 października 2008 roku,

oraz oddalił apelację w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny przyjął, że z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nie wynika, aby skarżący w okresach zgłaszanych przerw w prowadzeniu pozarolniczej działalności, a trwających dłużej niż 30 dni, prowadził działalność gospodarczą. Z tego też względu wszystkie przerwy powyżej 30 dni, których organ rentowy nie uwzględnił zaskarżoną decyzją, należało wyłączyć z obowiązku ubezpieczenia. Co do krótszych przerw nie ma podstaw do ustalenia, że w tych okresach apelujący zaprzestał wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż takie przerwy nie mogą być traktowane jako zawieszenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 14a ustawy o swobodzie działalności

gospodarczej, bowiem zawiesić działalność można na okres od 30 dni do 24 miesięcy. Kilkudniowe przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej nie stanowią podstawy do uznania faktycznego zaprzestania jej prowadzenia.

W następstwie wniesionej przez ubezpieczonego skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 stycznia 2012 roku uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 stycznia 2011 roku i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy przyznał rację skarżącemu i uznał, że objęte wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 4 stycznia 2011 roku okresy od 9 września 2002 roku do 31 października 2002 roku, od 14 sierpnia 2007 roku do 24 października 2007 roku i od 22 września 2008 roku do 31 października 2008 roku są okresami prowadzenia przez niego pozarolniczej działalności gospodarczej, za które uiszczył on składki na ubezpieczenia społeczne. Sąd Apelacyjny wydając kwestionowany wyrok wykroczył zatem poza dopuszczalne ramy orzekania i poczynił błędne ustalenia. Wyrok w zakresie wskazującym na powyższe okresy, jako wydany poza zakresem zaskarżenia, podlegał więc uchyleniu. Zaskarżony wyrok został również uchylony co do punktu 2. Skoro bowiem Sąd Apelacyjny przyjął, że okresy przerw w działalności gospodarczej dłuższe niż 30 dni powinny być wyłączone z obowiązku uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne, to Sąd ten wydając wyrok powinien, kierując się tym założeniem, orzec o wyłączeniu z okresów obowiązkowego ubezpieczenia także wskazane w skardze kasacyjnej okresy od 24 października 2006 roku do 27 listopada 2006 roku, od 10 lipca 2007 roku do 13 sierpnia 2007 roku, od 25 października 2007 roku do 27 listopada 2007 roku oraz od 29 kwietnia 2008 roku do 22 czerwca 2008 roku. Co się zaś tyczy okresów zawieszenia działalności gospodarczej na czas krótszy niż 30 dni, to Sąd Najwyższy zważył, że błędnie Sąd drugiej instancji przyjął, iż obowiązujący od 20 września 2008 roku przepis art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wprowadzający zakres czasowy tego zawieszenia, można skutecznie odnieść także do okresów sprzed zmiany prawa. Tak więc wskazany przepis, podobnie jak związany z nim art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stosowany jedynie do stanów faktycznych po wejściu w życie ustawy z 10 lipca 2008 roku o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Przepis art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w ogóle nie stanowi podstawy do zawieszenia działalności na okres do 30 dni, bowiem nie odnosi się on w swej treści do faktycznego, a więc bez zgłoszenia zawieszenia, nieprowadzenia tej działalności we wskazanym czasie. Z przepisu tego nie wynika przy tym brak konieczności poczynienia ustaleń co do faktycznego zaprzestania działalności w okresie krótszym niż 30 dni, tym bardziej, że właśnie faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej determinuje obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Sąd Najwyższy podkreślił nadto, w ślad za dotychczasowym orzecznictwem, że przerwy w działalności mogą zwalniać z ubezpieczenia jedynie, gdy są usprawiedliwione i udokumentowane. Tymczasem brak jest ustaleń Sądu Apelacyjnego co do okoliczności faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przez skarżącego w okresach przerw krótszych niż 30 dni. Ustalenia te powinny być zatem poczynione z uwzględnieniem ciężaru dowodu po stronie ubezpieczonego, czemu ma służyć ponowne rozpoznanie sprawy.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 21 maja 2012 roku, sygn. akt III AUa 419/12, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego z dnia 22 kwietnia 2010 roku i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, w wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy, pociąga za sobą związanie wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy, zgodnie z regułą procesową wyrażoną w art. 398<sup>20</sup> k.p.c. Pojęcie wykładni prawa, użyte w tym przepisie, odnosi się do ustalenia znaczenia przepisów prawa materialnego lub procesowego. Dokonana wykładnia prawa implikuje więc kierunek ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd drugiej instancji. W rozpatrywanym przypadku wiążący charakter wykładni dotyczy rozumienia przepisów prawa materialnego - art. 14a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku (t.j. Dz.U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Wskazany przepis ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wszedł w życie 20 września 2008 roku i norma ta nie znajduje zastosowania do wcześniejszych stanów faktycznych. Wprowadzona regulacja stanowi wyłom z zasadzie prowadzenia działalności w sposób ciągły, jak i w zasadzie ciągłości ubezpieczenia społecznego przedsiębiorcy. Dopiero od wejścia w życie owej zmiany datuje się instytucja zawieszania wykonywania działalności gospodarczej na okres powyżej 30 dni. Z przepisu

tego nie wynikają jednak żadne reguły dowodowe dotyczące ustalania faktycznego zaprzestania działalności w okresach krótszych. Nadto w czasie przed dokonaną zmianą legislacyjną mogły występować dłuższe i krótsze przerwy w działalności, skutkujące faktycznym jej nieprowadzeniem, powodujące wyłączenie z ubezpieczenia społecznego i to owe faktyczne przerwy są decydujące, a nie jakiegokolwiek czynności formalne. Dlatego nie każde zgłoszenie przerwy w działalności uzasadniało w przeszłości przerwę w ubezpieczeniu społecznym. Reasumując, chodzi o to, iż określony w ustawie minimalny okres zawieszenia działalności w wymiarze 30 dni nie może stanowić podstawy prawnej dla wyinterpretowania normy obowiązującej w poprzednim okresie. W poprzednim stanie prawnym znaczenie przesądzające miało ustalenie, czy ubezpieczony nie zaprzestał faktycznego prowadzenia działalności, przy czym nie były wykluczone przerwy w wykonywaniu działalności krótsze, niż 30 dni.

Zważyć nadto należy, iż Sąd Najwyższy wskazał na związanie w sprawie ustaleniem, że E. K. (1) w okresach wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych dłuższych niż 30 dni faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej. Podkreślił jednak brak takich ustaleń co do okresów krótszych niż 30 dni, co doprowadziło do skasowania rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2. wyroku objętego skargą kasacyjną. W świetle powyższej wypowiedzi Sąd Apelacyjny przyjął za przesądzające stwierdzenie braku ustaleń co do faktu, czy E. K. (1) w okresach zgłaszanych jako przerwy w prowadzeniu działalności, krótsze niż 30 dni, rzeczywiście działalności gospodarczej nie prowadził. Takich kilkudziesięciu okresów, wymienionych w uzasadnieniu decyzji, sporna decyzja dotyczy (poza czterema okresami wymienionymi w skardze kasacyjnej: od 24 października 2006 roku do 27 listopada 2006 roku, od 10 lipca 2007 roku do 13 sierpnia 2007 roku, od 25 października 2007 roku do 27 listopada 2007 roku oraz od 29 kwietnia 2008 roku do 22 czerwca 2008 roku, które przekraczają 30 dni). Nie było więc możliwe uznanie przez Sąd drugiej instancji, że istota sporu została rozpoznana i ta konstatacja doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, zgodnie z dyspozycją art. 386 § 4 k.p.c. Przekazując sprawę Sąd drugiej instancji wytyczył kierunek ponownego jej rozpoznania zalecając wszechstronne i z należyтым krytycyzmem zbadanie, przy uwzględnieniu inicjatywy dowodowej stron, czy w okresach zgłaszanych jako przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, za które nie opłacono składek, E. K. (1) faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd Apelacyjny wskazał, że pomocne dla właściwego ustalenia stanu faktycznego mogą się okazać załączone przez ubezpieczonego „ewidencje przychodów”, które to dokumenty całkowicie pominął Sąd pierwszej instancji pierwotnie rozpoznając sprawę. Prawidłowe ustalenia, czy E. K. (1) w okresach objętych zaskarżoną decyzją faktycznie prowadził działalność gospodarczą, a więc czy nie prowadził jej w okresach przerw krótszych niż 30 dni, pozwolą na właściwą subsumpcję na gruncie prawa materialnego - art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012 roku, wydanym wskutek ponownego rozpoznania sprawy, Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że E. K. (1) jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowy i wypadkowemu w okresach: od 1 listopada 1999 roku do 23 listopada 2004 roku, od 22 lutego 2005 roku do 27 listopada 2005 roku, od 26 maja 2006 roku do 23 października 2006 roku, od 28 listopada 2006 roku do 30 listopada 2006 roku, od 25 czerwca 2007 roku do 9 lipca 2007 roku, od 14 sierpnia 2007 roku do 24 października 2007 roku, od 28 listopada 2007 roku do 30 listopada 2007 roku, od 1 marca 2008 roku do 28 kwietnia 2008 roku, od 23 czerwca 2008 roku do 31 października 2008 roku (pkt 1), oddalił odwołanie w pozostałym zakresie (pkt 2) i zasądził od ZUS na rzecz ubezpieczonego kwotę 300 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy zasadniczo powielił ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy w Łodzi uprzednio rozpatrujący odwołanie, na podstawie wpisów w ewidencji przychodów uszczegółowił ustalenia dotyczące dat i okresów zgłaszania zawieszania działalności przez E. K. (1) w latach 1999 - 2008. Skarżący w okresach, w których zgłaszał wyrejestrowanie z ubezpieczeń społecznych nie osiągał przychodów. Co do zasady data uzyskania przychodu przypadała na pierwszy dzień podjęcia działalności i na dzień poprzedzający zawieszenie działalności, a także na okres pomiędzy tymi datami. Niejednokrotnie w jednym dniu ubezpieczony rejestrował kilka faktur. Regułą było, że wnioskodawca odnotowywał przychody w dniach przypadających na krótkie, kilkudniowe okresy prowadzenia działalności w danym miesiącu, podczas gdy w pozostałym dłuższym okresie miesiąca wyrejestrowywał działalność z ubezpieczeń społecznych.

E. K. (1) zgłaszał w spornych okresach prowadzenie działalności w najkrótszym okresie - na jeden dzień, tj. w dniu 2 stycznia 2003 roku, kiedy to uzyskał przychód. W pozostałym spornym okresie skarżący zgłaszał prowadzenie działalności na okresy obejmujące: w 2000 roku - od 2 do 8 dni (najdłużej raz na 2 miesiące i 18 dni), w 2001 i 2002 roku - od 2 do 6 dni (najdłużej raz na 1 miesiąc i 14 dni w 2001 roku i raz 1 miesiąc i 22 dni w 2002 roku), w 2003 roku - od 1 do 9 dni (najdłużej raz na 18 dni), w 2004 roku - od 2 do 9 dni, trzy razy na 11-13 dni, od 2005 roku - od 4 do 1 miesiąca i 14 dni, w 2006 roku - od 3 do 28 dni, w 2007 roku - od 3 do 2 miesięcy i 15 dni, w 2008 roku - od 4 do 15 dni. Przerwy w prowadzeniu działalności co do zasady wynosiły do 30 dni, natomiast dłuższe niż 30 dni całym spornym przedziale czasowym przypadły na okresy: od 24 października 2006 roku do 27 listopada 2006 roku, od 10 lipca 2007 roku do 13 sierpnia 2007 roku, od 25 października 2007 roku do 27 listopada 2007 roku, od 29 kwietnia 2008 roku do 22 czerwca 2008 roku. Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że w okresach wyrejestrowania działalności gospodarczej z ubezpieczeń społecznych odwołujący przebywał w zakładzie i oczekiwał na klientów. Przeważnie umawiał się z zainteresowanymi telefonicznie, ale zdarzali się też klienci „z ulicy”. E. K. (1) w okresach zawieszenia działalności nie miał zamiaru zaprzestać prowadzenia działalności. W 2005 roku ZUS przeprowadził kontrolę wnioskodawcy na okoliczność zawieszenia działalności na okresy krótsze, niż 30 dni. Przy każdym takim okresie zawieszenia E. K. (1) podawał przyczynę zawieszenia. Poczynając od września 2008 roku odwołujący zawieszał prowadzenie działalności na dwa, trzy razy w okresie zimowym.

W ustalonych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na odwołanie w części. Powołując się na związanie wykładnią Sądu Najwyższego oraz wytyczne Sądu drugiej instancji Sąd Okręgowy wskazał, że norma prawna dotycząca zawieszenia działalności gospodarczej w minimalnym okresie 30 dni - art. 14a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 10 lipca 2008 roku od dnia 20 września 2008 roku, nie znajduje zastosowania do wcześniejszych stanów faktycznych. Dopiero od wejścia w życie tego przepisu datuje się instytucja zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej na okres powyżej 30 dni. W konsekwencji poczynionych zgodnie z zaleceniami ustaleń Sąd przyjął, że okresy zawieszenia przez wnioskodawcę działalności na czas powyżej 30 dni: od 24 października 2006 roku do 27 listopada 2006 roku, od 10 lipca 2007 roku do 13 sierpnia 2007 roku, od 25 października 2007 roku do 27 listopada 2007 roku oraz od 29 kwietnia 2008 roku do 22 czerwca 2008 roku, to okresy, w których E. K. (1) nie prowadził faktycznie działalności gospodarczej, a zatem nie podlegał wówczas obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Co do okresów poniżej 30 dni Sąd przyjął, że wnioskodawca prowadził wówczas działalność gospodarczą wykonując szereg czynności faktycznych związanych z funkcjonowaniem zakładu i realizując zamiar prowadzenia działalności. Przebywał w zakładzie, poszukiwał klientów i oczekiwał na zlecenia, prowadził rozmowy z klientami. Analizując strukturę przychodów na podstawie ksiąg ewidencji Sąd stwierdził, że odwołujący uzyskiwał przychody także w okresach zawieszenia działalności. Dla przykładu, w miesiącu listopadzie 2006 roku był zgłoszony do ubezpieczeń jedynie na 3 dni, zaś rachunki za wykonaną pracę zostały wystawione na kwotę 3.880 złotych. Biorąc pod uwagę, iż z zeznań świadka wynika, że w cenie około 1.000 złotych skarżący był w stanie wypiąskować 6-7 tablic, co zajmowało około 6-7 godzin, a następnie pomalować litery - także 6-7 godzin lub je pozłocić - 2 godziny, czyli około 12-14 godzin, to nie jest możliwe, aby tylko w okresach krótkotrwałych zgłoszeń skarżący mógł wykonać zlecenia za takie sumy, jak w listopadzie 2006 roku, w marcu 2005 roku (2.200 zł przez 5 dni), w lutym 2005 roku (2.046 zł przez 4 dni), w sierpniu 2008 roku (3.225 zł przez 4 dni) i wielu innych miesiącach okresu spornego. Nadto sposób rejestrowania przychodów, szczegółowo przez Sąd opisany, wskazuje, że wnioskodawca nie mógł uzyskiwać przychodów tylko w czasie kilkudniowych okresów, w których działalność nie była zawieszona. W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że nie ma podstaw do uznania, że kiedy E. K. (1) dokonywał wyrejestrowania z ubezpieczeń na czas poniżej 30 dni, nie podlegał on wówczas obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Miał bowiem przez cały ten czas zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, oczekiwał na klientów, przebywał w zakładzie, przyjmował zamówienia, odbierał telefony, czekał na klientów „z ulicy”, uczestniczył w wystawach kamieniarskich, numer jego telefonu był w książce telefonicznej. Cechą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób zorganizowany i ciągły. Osoba prowadząca działalność podlega z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia tej

działalności do dnia jej zakończenia, bez względu na wysokość przychodów oraz fakt, czy w ogóle przychody osiąga, jeśli tylko pozostaje w gotowości do prowadzenia tej działalności.

Nadto Sąd zważył, iż zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, określone w art. 6-14 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, odnoszą się do różnych kategorii osób fizycznych i co do zasady żadna z tych grup nie jest uprzywilejowana. Ma to związek z charakterem składki, jako publicznoprawnej daniny o charakterze niepodatkowym, którą ubezpieczony jest obowiązany uiścić na poczet przyszłego świadczenia. Ustawa nie wprowadza także odmiennych zasad podlegania obowiązkowi uiszczania składek dla pracowników, osób wykonujących prace nakładczą, członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych, osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia - od tych, które dotyczą osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Również spowodowane niezdolnością do pracy okresy niewykonywania działalności nie podlegają wyłączeniu z obowiązkowego ubezpieczenia, a odmienne traktowanie przerw w wykonywaniu działalności naruszałoby zasadę równego traktowania wobec innych grup ubezpieczonych, np. pozostających w stosunku pracy. Z prowadzeniem działalności wiąże się też konieczność ponoszenia ryzyka gospodarczego, a więc możliwość występowania faktycznych przestojów, braku zleceń, braku płynności finansowej itp. W tych okresach przedsiębiorca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i z takimi sytuacjami liczyć się musi rozpoczynając działalność gospodarczą.

W konkluzji Sąd pierwszej instancji zważył, że E. K. (1) podlegał ubezpieczeniom społecznym, a co za tym idzie obowiązkowi opłacania składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w spornych okresach, w których wyrejestrowywał się z ubezpieczeń na okresy krótsze, niż 30 dni. W tej części odwołanie uległo więc oddaleniu z mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

W apelacji skierowanej przeciwko wyrokowi w części oddalającej odwołanie E. K. (1), zastąpiony profesjonalnie, sformułował zarzut naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a w szczególności art. 233 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>20</sup> k.p.c. poprzez przyjęcie dowolnej, a nie swobodnej o ceny dowodów, w szczególności w zakresie nieuwzględnienia wykładni i stanowiska prawnego zawartego w wyroku Sądu Najwyższego, sygn. akt I UK 203/11 z dnia 12 stycznia 2012 roku, w zakresie pominięcia wyjaśnień ubezpieczonego złożonych na rozprawie oraz nieuwzględnienia wyjaśnień złożonych przez świadka E. K. (2) w zakresie przerw krótszych niż 30 dni w prowadzeniu działalności gospodarczej przez ubezpieczonego związanych z sezonowością wykonywanej działalności, co w konsekwencji spowodowało, iż Sąd Okręgowy przyjął, że w okresach zawieszenia działalności gospodarczej krótszych niż 30 dni, ubezpieczony prowadził działalność gospodarczą, podczas gdy z wyjaśnień ubezpieczonego i jego żony wynika, iż w okresach zawieszenia działalności gospodarczej ubezpieczony faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej.

W świetle tego zarzutu apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie drugim i uwzględnienie przerw krótszych niż 30 dni związanych z sezonowością prowadzonej działalności nie powodujących obowiązku podlegania ubezpieczeniom emerytalnym rentowym i wypadkowym w okresach enumeratywnie co do dat wymienionych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, jak też zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Zdaniem skarżącego, Sąd Okręgowy pomimo prowadzenia postępowania dowodowego zleconego przez Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy dokonał dowolnej oceny zgromadzonego materiału i nie uwzględnił okoliczności podnoszonych przez ubezpieczonego oraz świadka, jak również dokumentów takich jak książki przychodów i rozchodów, rachunki. Sąd wywiódł swój wniosek ze stwierdzenia, iż ubezpieczony wykazywał regularne przychody z realizacji zamówień, ale Sąd pominął najbardziej istotną kwestię, iż w okresie zawieszenia działalności ubezpieczony dochodów nie wykazywał, ponieważ działalności nie prowadził z uwagi na sezonowy charakter usług. Z przyczyn obiektywnych przerwy sezonowe spowodowane warunkami atmosferycznymi winny być uwzględnione przez Sąd. W okresach przerw sezonowych ubezpieczony nie oczekiwał na klientów, gdyż z przyczyn obiektywnych nie mógł wykonywać zamówień, a z książki telefonicznej nie mógł się wykreślić.

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

Apelacja ubezpieczonego nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę dokonał właściwych i drobiazgowych ustaleń faktycznych, prawidłowo ocenił dowody, a dokonując subsumpcji zastosował odpowiednie prawo materialne i poprawne reguły interpretacyjne, stosując się przy tym do udzielonych przez Sąd drugiej instancji, z mocy art. 386 § 6 k.p.c., wskazań co do dalszego postępowania.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym od dnia 20 września 2008 roku, osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania, z wyłączeniem tych okresów, na które wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z kolei przepis art. 14a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) stanowi, że przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 30 dni do 24 miesięcy. Wskazany przepis ustawy o swobodzie działalności gospodarczej także wszedł w życie 20 września 2008 roku i, zgodnie z wiążącą wykładnią dokonaną w sprawie niniejszej przez Sąd Najwyższy (art. 398<sup>20</sup> k.p.c.), norma ta nie znajduje wprost zastosowania do wcześniejszych stanów faktycznych. Wprowadzona regulacja stanowi bowiem wyłom z zasadzie prowadzenia działalności w sposób ciągły oraz w zasadzie ciągłości ubezpieczenia społecznego przedsiębiorcy i dopiero od wejścia w życie owej zmiany datuje się formalnie instytucja zawieszania wykonywania działalności gospodarczej na okres powyżej 30 dni. Z przepisu tego nie wynikają jednak żadne reguły dowodowe dotyczące ustalania faktycznego zaprzestania działalności w okresach krótszych. Należy mieć tu na względzie, że w poprzednim stanie prawnym znaczenie przesądzające miało ustalenie, czy ubezpieczony nie zaprzestał faktycznego prowadzenia działalności, przy czym nie były wykluczone przerwy w wykonywaniu działalności dłuższe i krótsze, niż 30 dni.

Zaskarżony wyrok w części oddalającej odwołanie E. K. (1) dotyczy właśnie owych okresów krótszych niż 30 dni, w których ubezpieczony, poczynając od czerwca 1999 roku do października 2008 roku, zgłaszał w organie rentowym zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej kilkadziesiąt razy. Zawieszenia działalności gospodarczej odwołujący nie rejestrował w urzędzie skarbowym. Dłuższe, niż 30 dni, przerwy w prowadzeniu działalności przypadły od 28 listopada 2005 roku do 25 maja 2006 roku, od 1 grudnia 2006 roku do 24 czerwca 2007 roku oraz od 1 grudnia 2007 roku do 29 lutego 2008 roku.

E. K. (1) twierdził w procesie, że przerwy zgłaszał, gdy nie prowadził działalności, gdy nie miał zleceń, gdy panowały złe warunki atmosferyczne, a także gdy zdrowie nie pozwalało mu pracować. Sąd Okręgowy odniósł się do tych powodów i zasadnie skonstatował, że nie zachodzą dostateczne podstawy do uznania, że w okresach wielokrotnych, krótkotrwałych przerw ubezpieczony nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Jako podmiot gospodarczy ubezpieczony prowadził działalność już pod rządem ustawy z dnia 23 grudnia 1988 roku o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.), zastąpionej ustawą z dnia 19 listopada 1999 roku - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), zasadniczo zmienionej ustawą z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.). Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku - obowiązującej przez znaczną część okresu objętego zaskarżoną decyzją, za działalność gospodarczą uważać należy zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową (...) wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku przejęła dotychczasową definicję działalności gospodarczej dodatkowo obejmując tym pojęciem również działalność zawodową. Istotą działalności gospodarczej jest zatem jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko osoby prowadzącej działalność. Słusznie Sąd pierwszej instancji zważył, że spowodowane niezdolnością do pracy okresy niewykonywania działalności przez przedsiębiorcę nie podlegają wyłączeniu z obowiązkowych ubezpieczeń, a dla osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym okresy te stanowią podstawę do pobierania zasiłku



chorobowego. W pełni zgodzić się również należy z zapatrywaniami Sądu Najwyższego prezentowanymi w tej kwestii, iż gdyby uznać za zasadne takie twierdzenia ubezpieczonych, że faktyczne niewykonywanie działalności z powodu złego stanu zdrowia powoduje ustanie obowiązkowych ubezpieczeń, to doszłoby do absurdalnych sytuacji, w których należałoby przyjąć, mając na względzie zasadę równego traktowania (art. 2a ust. 2 ustawy systemowej), że osoby ubezpieczone z tytułu stosunku pracy za czas urlopu, zwolnienia chorobowego, opieki na dzieckiem, także nie podlegają ubezpieczeniom w tych okresach. Skoro z działalnością gospodarczą wiąże się konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego, to taki płatnik liczyć się powinien z ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju w wykonywaniu działalności, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy też z powodu choroby przedsiębiorcy, braku zleceń itp. (tak SN w wyroku z dnia 15 marca 2007r., I UK 300/06, LEX nr 338807). Stanowisko to jest w pełni adekwatne dla rozpatrywanego przypadku.

Apelujący przeciwstawił ustalonej podstawie faktycznej jeden tylko zarzut - obraży prawa procesowego przez nieuwzględnienie przy dokonywaniu ustaleń faktu, że działalność gospodarcza E. K. (1) miała charakter sezonowy, a w konsekwencji błędne ustalenie, że działalność gospodarcza była wykonywana także w okresach jej zawieszenia, krótszych niż 30 dni. Zarzut ten jest całkowicie chybiony. Sąd Okręgowy dostrzegł i szeroko opisał charakter działalności usługowej odwołującego. Dodatkowo podkreślić należy, iż działalność gospodarcza w ujęciu tradycyjnym charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany, a przede wszystkim uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. „Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz” pod r. B.Gudowskiej i J.Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7s SN z dnia 18 czerwca 1991r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2/17). Dla kwalifikacji działalności gospodarczej nie jest konieczne stałe osiąganie zysku, motyw zysku okresowo zastępuje motyw racjonalnego gospodarowania. Osoba podejmująca działalność o określonym profilu winna brać pod uwagę specyfikę tej działalności, racjonalnie planować wydatki, uwzględniać możliwość opłacenia obowiązkowych opłat w okresach gorszej koniunktury, np. z powodu warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie wszystkich usług. Tak też należy postrzegać zorganizowaną działalność w zakresie liternictwa w kamieniu i szkłe, którą prowadził E. K. (1), mając w zakresie tych usług wieloletnie doświadczenie pozwalające na planowanie i optymalizację działań. Ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje także okresy przestojów i braku zleceń. Nadto zważyć trzeba, że w przypadku liternictwa czynności przygotowawcze ubezpieczony mógł wykonywać także w zakładzie, a więc i w okresach gorszych warunków atmosferycznych. Teza apelującego, że w miesiącach od listopada do marca w poszczególnych latach działalność nie była wykonywana, jako sezonowa, nie ma oparcia materiale dowodowym, a w szczególności w ewidencjach przychodów. W ewidencjach tych wykazywane były bowiem wielodniowe okresy (np. 29.11.2000-04.12.2000, 29.11.2001-02.12.2001, 08.01.2004-13.01.2004, 22.02.2005-25.02.2005 itd.), jako okresy wykonywania działalności i osiągania przychodów, co kłóci się z pojęciem sezonowości. Przez sezon rozumieć bowiem należy okres, w jakim urzeczywistnia się jakaś działalność, związany z określoną porą roku, odpowiedni do czegoś w obrębie roku, np. sezonem dla hurtowej sprzedaży ozdób choinkowych i ogni sztucznych jest grudzień każdego roku. W pełni zgodzić się przy tym należy z zapatrywaniami wyrażonymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 stycznia 2012 roku, iż są takie rodzaje działalności gospodarczej, w których pewne przerwy w wykonywaniu działalności mogą wynikać z przyczyn obiektywnych, choćby z powodu warunków atmosferycznych. Jednakże w rozpatrywanym przypadku krótkie okresy zawieszania działalności przez odwołującego nie uzasadniają niepodlegania ubezpieczeniom społecznym przez płatnika. E. K. (1) nie prowadził działalności sezonowej, lecz całoroczną, a okresy kilku lub kilkunastu dni niemożności wykonywania pełnej gamy usług z uwagi na warunki atmosferyczne w czasie zimy, to okresy, w których płatnik liczyć się powinien z ryzykiem faktycznych przestojów związanych ze specyfiką prowadzonej działalności. Nadto, jak zasadnie wywiódł Sad Okręgowy, analiza zapisów w ewidencji przychodów prowadzi do wniosku, że nie było możliwe, aby ubezpieczony wykonywał usługi za określone kwoty w ciągu kilku tylko dni, które zgłaszał jako okresy pracy, np. w listopadzie 2006 roku (3 dni, usługa za 3.880 zł) - i ustaleń tych apelujący nie zakwestionował.

Sumując, procesowy zarzut apelującego nie ma oparcia w materiale dowodowym, zebrany i oceniony przez Sąd Okręgowy w granicach swobody zawarowanej normą art. 233 § 1 k.p.c. Zważyć należy, że apelujący nie wskazał, jakie reguły logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego zostały przez Sąd pierwszej instancji pogwałcone, przedstawił zaś własną wersję ustaleń, iż działalność ubezpieczonego miała sezonowy charakter, a tak umotywowany zarzut nie może doprowadzić do podważenia sądowej oceny dowodów, nadto wniosek apelującego nie ma dostatecznych podstaw w zgromadzonych dowodach, w szczególności logicznie ocenionych dowodach z dokumentów. Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny polemiczną apelację ubezpieczonego oddalił, z mocy art. 385 k.p.c.