

Sygn. akt III AUa 334/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk (spr.)
Sędziowie:	Urszula Iwanowska Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2020 r. w S.

sprawy T. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. akt IV U 245/19

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i III oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i ustala, że ubezpieczony T. S. podlega jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu także po dniu 31 sierpnia 2017 roku.

Urszula Iwanowska	Gabriela Horodnicka – Stelmaszczuk	Romana Mrotek
-------------------	---------------------------------------	---------------

Sygn. akt III AUa 334/19

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją nr (...) z dnia 21.01.2019 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust.1, art. 13 pkt 4, art. 38 ust.1, art. 68 ust.1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, stwierdził, że T. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą

działalność gospodarczą nie podlega: - obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu od dnia 27.04.2017 r., dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 27.04.2017 r.

W uzasadnieniu wskazał, że z uwagi na długotrwałe przebywanie przez T. S. na zwolnieniach lekarskich i korzystanie z wypłaty świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, Zakład wszczął z urzędu postępowanie w celu sprawdzenia, czy prowadził on działalność gospodarczą. Zgodnie z informacją z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, zgłosił on rozpoczęcie działalności gospodarczej od 1 marca 1995 r. jako agent ubezpieczeniowy, następnie od dnia 09.07.2013 r. dokonał zmiany we wpisie, polegającej na utworzeniu Spółki Cywilnej (...), T. S.. Spółka została usunięta z wpisu do Rejestru w dniu 27.04.2017 r. i od tego dnia działalność kontynuował ubezpieczony jednoosobowo. Do chwili obecnej nie dokonał on wykreślenia swojej działalności. Z analizy dokumentów ubezpieczeniowych znajdujących się na jego koncie w KSI ZUS wynika, że w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, zgłosił się on do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od 01.06.2001 r. do 04.05.2003 r. oraz ponownie od 16.05.2003 r. Z kolei do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego T. S. przystąpił od dnia 01.11.2016 r. Pobrał on następujące świadczenia z ubezpieczenia chorobowego: - od 03.03.2017 r. do 31.08.2017 r. - zasiłek chorobowy, - od 09.10.2017 r. do 06.04.2018 r. - zasiłek chorobowy, - od 11.04.2018 r. do 08.10.2018 r. - zasiłek chorobowy, - od 12.10.2018 r. do 27.12.2018 r. - zasiłek chorobowy.

Ubezpieczony dwukrotnie ubiegał się o przyznanie świadczenia rehabilitacyjnego. Na podstawie orzeczenia Komisji Lekarskiej ZUS z dnia 09.11.2017 r. i 29.11.2018 r. odmówiono mu przyznania prawa do tego świadczenia z uwagi na brak stwierdzenia niezdolności do pracy. Organ rentowy w toku postępowania skierował pismo do Urzędu Skarbowego w W. celem uzyskania informacji o złożonych przez ubezpieczonego zeznaniach podatkowych za 2017 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego poinformował, że za 2017 r. T. S. uzyskał przychód z tytułu działalności gospodarczej w wysokości 18.671,00 zł. Obejmuje on okres, w którym działalność gospodarcza była prowadzona w ramach spółki cywilnej. W trakcie prowadzonego postępowania ubezpieczony przedłożył w Oddziale pisemne wyjaśnienia, dwa zaświadczenia lekarskie oraz dokument z konsultacji neurochirurgicznej. Nie dostarczył żadnych dokumentów bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Oświadczył, że nie próbował pozyskać klientów i nie wykonywał czynności w celu zawarcia umów ubezpieczeniowych. W przerwach pomiędzy zwolnieniami lekarskimi nie wykonywał pracy zarobkowej i nie uzyskiwał żadnego dochodu. Taki stan faktyczny wynikał według wyjaśnień ubezpieczonego z jego złego stanu zdrowia. Przeprowadzone postępowanie przed ZUS nie potwierdziło prowadzenia przez ubezpieczonego działalności gospodarczej w badanym przez organ okresie.

W ocenie Oddziału, od dnia 27.04.2017 r. T. S. zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą usługi ubezpieczeniowe. W związku z powyższym nie podlegał on obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od tego dnia.

T. S. od powyższej decyzji wniósł odwołanie, zarzucając jej:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4, art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, polegające na nieprawidłowym ustaleniu, że w okresie przebywania na zasiłku chorobowym z tytułu niezdolności do pracy od 27.04.2017 r. zaprzestał prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez co stracił tytuł do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnymi, rentowymi, wypadkowymi oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. W oparciu o powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że od 27.04.2017 r. podlega ubezpieczeniu społecznemu i chorobowemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu wskazał, że okres przebywania na zasiłku chorobowym jest także okresem podlegania ubezpieczeniom społecznym. Nie mógł być on wyłączony z ubezpieczenia społecznego w okresie korzystania z zasiłku chorobowego. Podkreślił, że prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą nieprzerwanie od 01.03.1995 r. i nie była ona zawieszana. Od 09.07.2013 r. do dnia 27.04.2017 r. był współnikiem spółki cywilnej. Spółka ta została w tym dniu rozwiązana. W okresie od 03.03.2017 r. do 31.08.2017 r. ubezpieczony pobierał zasiłek chorobowy. Następnie od 01.09.2017 r. do 08.10.2017 r. podjął on czynności przygotowawcze do zorganizowania własnej działalności gospodarczej. Poszukiwał lokalu do wynajęcia i informował znajomych, że wkrótce po znalezieniu lokalu będzie prowadził samodzielnie działalność. Czynności te nie

zakończyły się wynajęciem lokalu, ani zorganizowaniem agencji ubezpieczeniowej, na tyle, aby prowadzić rozmowy z klientami o zawarciu umów ubezpieczeniowych, bowiem w dniu 20.09.2017 r. jego stan zdrowia ponownie uległ pogorszeniu, co spowodowało konieczność korzystania od dnia 09.10.2017 r. ze zwolnień lekarskich, na którym (z krótkimi przerwami) przebywa do dziś. Przerwy w zwolnieniach lekarskich były zbyt krótkie i nie pozwoliły T. S. na zorganizowanie i prowadzenie działalności gospodarczej. Ubezpieczony nigdy nie zaprzestał prowadzenia tej działalności i nie powinien zostać wyłączony z obowiązkowego ubezpieczenia społecznego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Potwierdzeniem słuszności jego poglądu jest stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16.06.2015 r. sygn. akt III AUa 1130/14.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od ubezpieczonego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem. W ocenie ZUS zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na poczynienie ustaleń zbliżonych ze stanowiskiem procesowym ubezpieczonego. Argumenty przedstawione w odwołaniu są sprzeczne z wyjaśnieniami złożonymi przez wnioskodawcę w toku postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. Ubezpieczony nie podjął od dnia 27.04.2017 r., żadnych czynności, które miałyby na celu prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły i zorientowany na osiągnięcie zarobku. Wręcz przeciwnie, skarżący po dniu 27.04.2017 r. pobierał zasiłki chorobowe i podejmował oraz podejmuje nadal starania celem uzyskania świadczenia rehabilitacyjnego. Działania które wskazał odwołujący, świadczą o chęci stworzenia pozorów prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Z kolei wyrok, na który powołuje się wnioskodawca w swoim odwołaniu, został wydany w odmiennym stanie faktycznym i dotyczył osoby, która prowadziła swoją działalność w sposób ciągły i podejmowała określone czynności w trakcie przerw pomiędzy zwolnieniami lekarskimi mające na celu utrzymanie prowadzenia tej działalności.

Wyrokiem z 3 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż T. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1.09.2017 r.; oddalił odwołanie w pozostałej części i zasądził od T. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

### ***Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:***

T. S. w dniu 01.03.1995 r. rozpoczął prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą AGENT UBEZPIECZENIOWY T. S. z siedzibą w W.. Przedmiotem działalności było prowadzenie usług z zakresu oceny ryzyka ubezpieczeniowego i szacowania poniesionych strat.

Od 09.07.2013 r. do 27.04.2017 r. jego działalność funkcjonowała w ramach spółki cywilnej, pod nazwą (...) A. B., T. S."

W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą od dnia 01.06.2001 r. do 04.05.2003 r. i od 16.05.2003 r. był zgłaszany do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w ZUS. Z kolei do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą przystąpił od dnia 01.11.2016 r.

W następujących okresach korzystał z zasiłku chorobowego w związku ze stwierdzoną niezdolnością do pracy: - od 03.03.2017 r. do 31.08.2017 r.; - od 09.10.2017 r. do 06.04.2018 r.; - od 11.04.2018 r. do 08.10.2018 r.; - od 12.10.2018 r. do 27.12.2018 r.

W powyższych okresach oraz przerw pomiędzy okresami zasiłków chorobowych nie prowadził działalności gospodarczej, a w szczególności nie zawierał umów z klientami.

Za rok 2017 T. S. złożył zeznanie podatkowe PIT-36, wykazując przychód z tytułu działalności gospodarczej w kwocie 18.671,00 zł. Pochodził on z okresu, w którym nie przebywał jeszcze na zwolnieniach lekarskich i dotyczył wyników

działalności wykonywanej w ramach spółki cywilnej, czyli do dnia 27.04.2017 r. Z dniem 30.04.2019 r. doszło do wyrejestrowania przez T. S. pozarolniczej działalności gospodarczej z ewidencji.

Decyzjami z dnia 20.11.2017 r. i z dnia 04.12.2018 r. ZUS odmówił ubezpieczonemu przyznania prawa do świadczenia rehabilitacyjnego z uwagi na brak stwierdzonej niezdolności do pracy.

W związku z częstym korzystaniem przez wnioskodawcę ze zwolnień lekarskich, Oddział ZUS w dniu 22.11.2018 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia prowadzenia przez niego pozarolniczej działalności gospodarczej. Poinformował go wówczas o możliwości przedkładania dowodów w sprawie. Skarżący w dniu 29.11.2018 r. oświadczył przed ZUS, że w okresach korzystania z zasiłku chorobowego nie podejmował żadnych czynności ubezpieczeniowych, nie osiągał dochodu. Nie dokonywał takich czynności także w okresach przerw pomiędzy korzystaniem z zasiłku chorobowego: od 01.09.2017 r. do 08.10.2017 r. i od 07.04.2018 r. do 10.04.2018 r., od 09.10.2018 r. do 11.10.2018 r. Podkreślił, że nie wykonuje pracy zarobkowej ze względów zdrowotnych, pomimo iż nadal ma zarejestrowaną działalność gospodarczą.

W dniu 10.12.2018 r. organ rentowy poinformował wnioskodawcę o zakończeniu postępowania administracyjnego w jego sprawie.

W wyniku przeprowadzonych czynności wyjaśniających, ZUS zaskarżoną decyzją z dnia 21.01.2019 r. stwierdził, że wnioskodawca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, wypadkowym od dnia 27.04.2017 r. oraz nie podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 27.04.2017 r.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione jedynie w części podnosząc, że przedmiotem sporu było ustalenie, czy organ rentowy prawidłowo wyłączył z obowiązkowego ubezpieczenia społecznego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, skarżącego T. S. jako osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 300), osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, zaś z mocy art. 12 ust. 1 tejże ustawy - także obowiązkowi ubezpieczenia wypadkowego. Jednocześnie na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało zdefiniowane na potrzeby ustawy systemowej w jej art. 8 ust. 6 i dotyczy osób wykonujących różnego rodzaju działalność na własny rachunek. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność ustawa uznaje m.in. osobę (fizyczną) prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy).

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd meriti wskazał, iż stosownie do treści art. 2 obowiązującej wówczas ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.) za działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Z kolei zgodnie z definicją sformułowaną w art. 3 obowiązującej od dnia 30.04.2018 r. ustawy Prawo przedsiębiorców z dnia 6.03.2018 r., działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż według ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w uchwale z 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91), do cech działalności gospodarczej należą: a) zawodowy, a więc stały charakter, b) powtarzalność podejmowanych działań, c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym, e) cel zarobkowy. Przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie. Podstawą do powstania obowiązku ubezpieczeń na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest zatem faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Prowadzenie działalności gospodarczej stanowi tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, o ile faktycznie osoba ubezpieczona wykonuje tę działalność, choć stopień natężenia jej aktywności może być różny. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13; wyrok z 13 września 2016 r., I UK 455/15) przyjmuje się, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej istotne znaczenie ma jej ciągłość i zarobkowy charakter. Ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usług, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, drugi aspekt zaś to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Przesłanka zarobkowego charakteru jest spełniona wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej nastawione jest na uzyskanie dochodu, choć może się zdarzyć, że działalność ta w danym okresie przynosi straty. W tej mierze istotny jest jednak wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który przez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać dany wynik finansowy. Zarobkowy charakter jest nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 listopada 2008 r., II GSK 1219/10).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ubezpieczony nie wykazał, aby w okresie przerw pomiędzy zasiłkami chorobowymi faktycznie prowadził działalność gospodarczą. Co więcej, przyznał, że jej nie prowadził - nie pozyskiwał klientów, ani nie zawierał z nimi umów. Obiektywnym potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest brak przychodów za okres po 27.04.2017 r. Nic nie wniosły w tym zakresie zawnioskowane na etapie postępowania odwoławczego dowody. Świadek T.P. potwierdził jedynie zawieranie umów ubezpieczeniowych, ale przed 27.04.2017 r. Ubezpieczony dowodził, że po okresie zasiłkowym zakończonym 31.08.2017 r. zamierzał dalej prowadzić działalność i w tym celu zawarł umowę najmu lokalu z dnia 11.09.2017 r. z R. D., który okoliczność tę potwierdził w swoich zeznaniach.

Sąd meriti jednak nie dał im wiary, uznając, iż umowa miała charakter pozorny i została stworzona wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Po pierwsze, pojawiła się bowiem dopiero na etapie postępowania przed Sądem. W toku postępowania przed organem rentowym ubezpieczony w ogóle nie wskazywał na tę okoliczność. Po drugie, nie było żadnego obiektywnego potwierdzenia realizacji umowy. Jak zeznał świadek D. lokal został ubezpieczonemu wydany, a po 10 -11 dniach zwrócony. Jednak umowa nie została rozliczona. Ubezpieczony nie opłacił czynszu za ten okres, a świadek go nie żądał, co, zdaniem Sądu Okręgowego, potwierdzało pozorność umowy - nie była ona w rzeczywistości realizowana. Zatem po 31.08.2017 r. do kolejnego okresu zasiłkowego, tj. 9.10.2017 r., tj. przez blisko półtora miesiąca ubezpieczony nie podejmował żadnych czynności związanych z działalnością gospodarczą - faktycznie nie prowadził jej. Stan ten utrzymywała się pomiędzy kolejnymi przerwami w okresach zasiłkowych, w tym po ostatnim, tj. 27 grudnia 2018 r., kiedy ubezpieczony ostatecznie w dniu 29.04.2019 r. wyrejestrował działalność z ewidencji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, ten utrzymujący się stan faktyczny wskazywał na brak zamiaru kontynuowania działalności po okresie niezdolności do pracy, trwającym do 31.08.2017 r. Sąd meriti jednocześnie uznał, iż nie można było, tak jak uczynił organ rentowy, wyłączyć T. S. z ubezpieczeń z tytułu działalności gospodarczej w czasie trwania okresu zasiłkowego, bowiem w tym czasie ubezpieczony nie mógł prowadzić działalności z przyczyn obiektywnych z uwagi na stan zdrowia. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że faktyczna przerwa w prowadzeniu pozarolniczej działalności w związku ze zwolnieniem lekarskim spowodowana stanem zdrowia nie może być traktowana jako zaprzestanie wykonywania tej działalności, zwłaszcza w sytuacji uprawnienia przedsiębiorcy do zasiłku chorobowego. Okres pobierania zasiłku chorobowego jest okresem podlegania ubezpieczeniom społecznym, w którym następuje

jedynie zwolnienie od obowiązku opłacania składek na te ubezpieczenia bądź odpowiednie obniżenie podstawy ich wymiaru gdy zasiłek nie obejmuje pełnego miesiąca (art. 18 ust. 9 i 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Osoba niezdolna do pracy i uprawniona do zasiłku chorobowego (w okresie pobierania tego zasiłku) nie może być uznana za osobę, która zaprzestała wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, chyba że sama podejmie decyzję o zaprzestaniu jej prowadzenia i złoży stosowny wniosek o wykreślenie jej z rejestru, bądź też zostanie wykreślona z urzędu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16.06.2015r. sygn. akt III AUa 1130/14).

W ocenie Sądu meriti, w okresie zwolnienia lekarskiego z tytułu niezdolności do pracy ubezpieczony miał uzasadnioną podstawę do niewykonywania działalności gospodarczej, a ewentualne podjęcie przez niego działań związanych z działalnością mogłoby świadczyć o wykorzystaniu zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego przeznaczeniem (wyrok SA w Białymstoku z dnia 23.01.2019r. w sprawie III AUa 636/18). Natomiast uznanie, że po 31.08.2017 r. ubezpieczony nie wykonywał działalności gospodarczej i nie miał zamiaru jej prowadzenia, powodowało, że od 1.09.2017 r. nie istniała podstawa do ubezpieczeń społecznych, w tym dobrowolnego chorobowego, a tym samym zasiłków chorobowych z tego tytułu. Stąd kolejne okresy zasiłków chorobowych nie mogły być uznane jako okresy „usprawiedliwionego” niewykonywania działalności gospodarczej.

Kierując się powyższymi ustaleniami, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżoną decyzję ZUS w ten sposób, że ustalił iż T. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 01.09.2017 r., a w pozostałym zakresie na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie skarżącego - o czym orzeczono jak w pkt 1 i 2 sentencji wyroku.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego dla strony wygrywającej spór orzeczono w pkt 3 wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz.U z 2018r. poz. 265), zasądzając od T. S. na rzecz ZUS kwotę 180 zł.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się ubezpieczony zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust.1 pkt. 5, art. 8 ust. 6, art. 12 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 13.10.1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przez niewłaściwe ustalenie, że od dnia 1.09.2017 r. faktycznie nie prowadził on działalności gospodarczej, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że od tego dnia nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

2. nieuprawnioną ocenę zawnioskowanych dowodów w postaci zeznań świadków tj. T. P. oraz R. D. poprzez niedanie wiary tym zeznaniom i ocenę, że umowa najmu lokalu nie mogła stanowić o zamiarze dalszego tj. po 31.08.2017 r. prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ została zawarta dla pozorów i nie została powołana w postępowaniu przed organem rentowym.

W związku z powyższymi zarzutami apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i ustalenie, że podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 01.09.2017 r.

W uzasadnieniu podniósł, że ze złożonego oświadczenia z 29.11.2018 r. o tym, iż w okresach wymienionych w oświadczeniu nie próbował pozyskać klientów, ani zawrzeć umów ubezpieczeniowych, nie można wnioskować o tym, że nie zamierzał on, w okresach poza zasiłkowych, prowadzić działalności gospodarczej.

Ubezpieczony podkreślił, że nie jest prawnikiem i składając oświadczenie, które było podstawą do wydania zaskarżonej decyzji oraz błędnego ustalenia Sądu pierwszej instancji, błędnie myślał, że właśnie potwierdzenie braku zarobkowania na potrzeby dalszego wypłacania zasiłku jest prawidłowe i ten fakt chce potwierdzić organ rentowy w

tym postępowaniu. Miał on obawy, aby wskazać zamiary dalszego prowadzenia działalności z powodu utraty zasiłku chorobowego, w sytuacji gdyby dobrowolnie stwierdził, że prowadzi działalność i jednocześnie pobiera zasiłek.

Apelujący stwierdził, iż nie wiedział, że aby dalej otrzymywać zasiłek powinien wykazać, że w okresie poza zasiłkowym, faktycznie dokonywał różnych czynności w ramach działalności. Gdyby został o tym poinformowany przez pracowników organu rentowego, to już na etapie tamtego postępowania powołałby świadków i przedstawił dokumenty. Złożone oświadczenie potwierdza jedynie to, że nie zawierał umów ubezpieczeniowych, nie pozyskiwał klientów, ani nie zarabiał. Dlatego dowody z zeznań świadków przedstawił dopiero przed Sądem I instancji.

W ocenie apelującego, nie można na podstawie powyższego oświadczenia wnioskować o tym, że zrezygnował z prowadzenia działalności. Po pierwszym okresie poza zasiłkowym, czyli w okresie 01.09.2017 r. do 8.10.2019 r., musiał on podjąć kroki służące zorganizowaniu samodzielnej działalności, bowiem umowa spółki cywilnej, w której był współnikiem przez ponad 10 lat została rozwiązana w wyniku wypowiedzenia przez współnika, a ubezpieczony został bez żadnych narzędzi (ofert ubezpieczycieli, programów komputerowych do tego służących, lokali itp.).

Wnioskodawca wskazał, iż nie mógł zacząć prowadzić działalności od razu tj. od 1 września 2017 r., bowiem musiał zacząć wszystko od początku tj. od znalezienia lokalu. W tym celu, po kilku rozmowach we wrześniu 2017 r. z dawnym klientem, R. D., zawarł umowę najmu lokalu. Doszło do przekazania lokalu.

Ubezpieczony wniósł również o ponowne przesłuchanie tych świadków na okoliczność, że w okresie września i października 2017 r. prowadził rozmowy i faktyczne działania zmierzające do prowadzenia działalności gospodarczej. Czynności związane z podjęciem działalności nie mogły być bardziej intensywne, ponieważ w tym okresie (poza zasiłkowym) także był faktycznie niezdolny do pracy, bardzo źle się czuł z powodu nieustannego bólu kręgosłupa (wielopoziomowe zmiany zwyrodnieniowe stawów i krążków - możliwe do usunięcia jedynie operacyjnie), co uniemożliwiało prowadzenie intensywnych czynności poszukiwawczych i wykonywanie jakichkolwiek innych czynności. Ubezpieczony podniósł, że udokumentował ten fakt zwolnieniami lekarskimi, które stanowią o niezdolności do pracy. Ponadto ciągły ból kręgosłupa, spowodował powstanie depresji, na którą zaczął się leczyć jeszcze w kwietniu 2017 r. Powyższa sytuacja zdrowotna uniemożliwiła dokonywanie dalszych czynności, zmierzających do organizacji działalności i spowodowała, że na wynajęciu lokalu oraz kilku rozmowach telefonicznych ze znajomymi pośrednikami ubezpieczeniowymi poprzestał, koncentrując się na leczeniu choroby.

Apelujący poinformował, że stan taki trwa do dziś, a na przełomie sierpnia -września br. ma wyznaczony termin zabiegu operacyjnego w Szpitalu (...) w B..

Ubezpieczony podkreślił, że nie jest też prawdą, że odmówiono mi świadczenia rehabilitacyjnego z powodu stwierdzenia braku niezdolności do pracy. Od decyzji odmawiającej tego świadczenia odwołał się i aktualnie sprawa toczy się przed Sądem Rejonowym w Koszalinie IV Wydziałem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pod sygnaturą akt IV U 69/19.

Skarżący nie zgodził się także z ustaleniem Sądu pierwszej instancji, stwierdzającym brak zamierzeń kontynuowania działalności w innych okresach poza zasiłkowych, tj. 7.04.2017 r. - 10.04.2017 r. (4 dni, z czego 2 dni to były sobota i niedziela) oraz 9.10.2018 -11.10.2018 r. (3 dni). W kwietniu 2017 r. ze względu na to, że okres ten obejmował w zasadzie 2 dni robocze tj. piątek i poniedziałek, po których otrzymał zwolnienie lekarskie, nic mógł zrobić dla działalności, ponieważ tak źle się czuł, że przebywałem kolejnych 6 miesięcy na zwolnieniach lekarskich.

Apelujący wskazał również, że o tym, że prowadził działalność gospodarczą, świadczy dodatkowo fakt opłacenia składki za październik 2018 r. Okoliczność ta w ogóle nie została wzięta pod uwagę przez Sąd pierwszej instancji. W piśmie z 12.12.2018 r., czyli już po zakończeniu postępowania, zmierzającego do wydania zaskarżonej decyzji w niniejszej sprawie, organ wyraził zgodę na opłacenie po terminie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe za październik 2018 r. Fakt ten świadczy o tym, że organ nie miał wątpliwości, co do prowadzenia działalności gospodarczej co najmniej w miesiącu 10.2018 r. (ostatni okres poza zasiłkowy).

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg. norm prawem przewidzianych .

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

Apelacja ubezpieczonego okazała się uzasadniona.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie przez przesłuchanie świadków A. B. i T. F. i na tej podstawie ustalił, iż ubezpieczony nie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej po dniu 31 sierpnia 2017 r.

Z zeznań tych wynika jednoznacznie, że ubezpieczony prowadząc od ponad dwudziestu lat działalność gospodarczą prowadził ją w biurze przy ulicy (...). Jego późniejszy współnik A. B. (dowód – rozprawa z dnia 2 lipca 2020 r. 00:08:02-00:17:46) również prowadził podobną działalność początkowo jednoosobowo a następnie jako współnik ubezpieczonego. Po rozwiązaniu umowy spółki w lokalu przy ulicy (...) pozostał A. B. a ubezpieczony podjął czynności związane z poszukiwaniem nowego lokalu (umowa najmu z R. D., zamówienie mebli u T. F. rozprawa z dnia 2 lipca 2020 r. 00:19:27-00:26:05), które to zamówienia nie doszły do skutku z uwagi na chorobę ubezpieczonego.

Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom wskazanych świadków, jak również odmiennie od Sądu Okręgowego ocenił zeznania R. D. uznając je za wiarygodne, gdyż w świetle całokształtu zebranego materiału dowodowego a zwłaszcza faktu nieprzerwanego prowadzenia działalności gospodarczej od ponad dwudziestu lat trudno uznać, że fakt niekwestionowanej przez organ rentowy choroby powoduje natychmiastowe zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej.

Kwestią sporną w sprawie było podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu skarżącego T. S. jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 27.04.2017 r.

Pierwszoplanowo zaznaczyć należy, że tak organ, jak i Sąd pierwszej instancji pominął fakt rzeczywistego i nieprzerwanego wykonywania przez ubezpieczonego pozarolniczej działalności gospodarczej od 1.03.1995 roku, zatem od ponad 20 lat. Choć Sąd meriti precyzyjnie przedstawił chronologię aktywności T. S. jako przedsiębiorcy to jednak nie wywiódł z tego ustalenia należytych wniosków. Należy bowiem zaakcentować, że od 1.03.1995 roku działalność prowadzona była jako jednoosobowa, po czym od 9.07.2013 r. dokonano zmiany we wpisie i utworzono spółkę cywilną (...), T. S., zaś 27.04.2017 r. rozwiązano spółkę i dalej działalność T. S. kontynuował samodzielnie.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego układ zdarzeń potwierdza prawdziwość twierdzeń odwołującego. Mianowicie rozwiązanie spółki cywilnej ze współnikiem nastąpiło z wysokim prawdopodobieństwem wskutek choroby ubezpieczonego, bowiem dokonano tego wkrótce po tym, jak ubezpieczony zaczął korzystać ze zwolnień. Dokładnie od 3.03.2017 r. pobierał zasiłek chorobowy, a 27.04.2017 r. usunięto spółkę cywilną z wpisu w CEIDG. W czasie choroby, jak słusznie twierdzi apelujący, nie mógł on prowadzić działalności ani też podejmować czynności celem pozyskania klientów. Zwłaszcza mając na uwadze rodzaj schorzeń, na które cierpi T. S.. Są to bóle kręgosłupa na tyle silne, że powodują takie osłabienie podczas chodzenia, które umożliwia ubezpieczonemu przejście około 50 m.

W tym kontekście podjęcie działalności byłoby wręcz niedopuszczalne i świadczyło de facto o fikcyjności zwolnień. Z tego też powodu za wiarygodne Sąd odwoławczy uznał wyjaśnienia ubezpieczonego co do jego obaw odnośnie przyznania się przed organem, że faktycznie zamierzał choćby wynająć lokal, czy informować klientów o rozpoczęciu działalności na własny rachunek. Notabene przerwy między zwolnieniami były na tyle krótkie (38 i 4 dni), że zorganizowanie działalności w taki sposób, by między zwolnieniami zawierać umowy i prowadzić działalność, jak dawniej, było wręcz niewykonalne. Co więcej, wyjaśnienia ubezpieczonego tak przed organem, jak i przed Sądem Okręgowym są spójne, jasne i konkretne. Wynika z nich, że ubezpieczony faktycznie zamierzał kontynuować działalność, prowadził rozmowy odnośnie zakupu mebli biurowych, wynajęcia lokalu, a nawet zawarł umowę najmu lokalu. Przy czym sam wprost wyjaśnił, że po kilku dniach ją wypowiedział, gdyż czuł, że nie jest na siłach by działalność kontynuować. W czasie zwolnień kontaktował się też z dawnym klientem – świadkiem T. P., by przedłużyć umowę



ubezpieczenia pojazdu. Jednakże umowy tej już nie zawarto z powodu stanu zdrowia ubezpieczonego. Powyższe wydarzenia, choć nieskuteczne, świadczą jednak w ocenie Sądu odwoławczego, o zaangażowaniu w prowadzoną działalność i zamiarze jej prowadzenia, a także o woli jej kontynuacji. Dopiero wskutek przedłużającej i nasilającej się choroby ubezpieczony utwierdził się w przekonaniu o niemożności dalszego prowadzenia firmy i podjął on ostatecznie decyzję o wykreśleniu działalności z rejestru.

Przy czym także i okoliczność, że ubezpieczony nie wykazywał dochodów z prowadzonej działalności gospodarczej w urzędzie skarbowym samo przez się nie może stanowić podstawy do uznania, że ubezpieczony nie miał zamiaru prowadzenia tej działalności. Niewątpliwie celem prowadzenia działalności gospodarczej jest osiąganie dochodów, to jednak nieosiągnięcie przez przedsiębiorcę spodziewanych zysków z działalności gospodarczej nie uzasadnia wyłączenia tego przedsiębiorcy z ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza gdy zachodzą przeszkody do efektywnego jej prowadzenia na skutek jego choroby ( por. wyrok SN z 20.03.2009 r., II UK 308/08 – LEX 707885 ). W spornym okresie ubezpieczony niemalże nieprzerwanie otrzymywał zwolnienia lekarskie, a organ rentowy wypłacał ubezpieczonemu zasiłki chorobowe. Decyzje organu rentowego o podejmowaniu wypłat zasiłków chorobowych na rzecz ubezpieczonego są prawomocne i wiążące w przedmiotowej sprawie.

Sąd Okręgowy pominął również fakt, iż zwolnienia lekarskie ubezpieczonego były kilkunastokrotnie kontrolowane i Zakład Ubezpieczeń Społecznych po tych kontrolach ich nie zakwestionował.

Poza sporem jest, że w dniu 27.04.2017 r., z którym to dniem organ rentowy łączy zaprzestanie przez ubezpieczonego działalności gospodarczej, ubezpieczony był niezdolny do pracy, gdyż od 3.03.2017 r. do 31 sierpnia 2017 r., następnie od 09.10.2017 r. do 06.04.2018 r.; od 11.04.2018 r. do 08.10.2018 r.; od 12.10.2018 r. do 27.12.2018 r. przebywał na zwolnieniach lekarskich i z tego tytułu organ rentowy wypłacał mu zasiłek chorobowy. Zatem nie ulega wątpliwości, że w dniu 27.04.2017 r. i w następnych miesiącach ubezpieczony nie mógł efektywnie wykonywać jednoosobowej pozarolniczej działalności gospodarczej, a tym samym osiągać z tej działalności przychodów. Miesięczna przerwa między zwolnieniami, zawarcie w tym czasie (11.09.2017 r.) umowy najmu lokalu, czy też złożenie zamówienia na meble biurowe (zeznania świadka T. F. – rozprawa apelacyjna z dnia 2 lipca 2020 r. 00:19:27-00:26:05), podejmowanie kontaktu z dawnymi klientami, w ocenie Sądu odwoławczego tylko potwierdzają faktyczną wolę ubezpieczonego wykonywania pracy w ramach prowadzonej działalności.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że ubezpieczony nie rozpoczął prowadzenia działalności gospodarczej tuż przed rozpoczęciem korzystania ze zwolnień lekarskich lecz prowadził ją nieprzerwanie od 1995 roku a więc ponad 20 lat. Trudno zatem przyjąć, że definitywnie zaprzestał jej prowadzenia tylko dlatego, że się rozchorował. Niezależnie bowiem od tytułu ubezpieczenia (umowa o pracę, własna działalność) każdy kto podlega temu ubezpieczeniu przez wiele lat ma prawo korzystać z ochrony ubezpieczeniowej w przypadku ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego.

Faktyczna przerwa w prowadzeniu pozarolniczej działalności w związku ze zwolnieniem lekarskim spowodowana stanem zdrowia nie może być traktowana jako zaprzestanie wykonywania tej działalności, zwłaszcza w sytuacji uprawnienia przedsiębiorcy do zasiłku chorobowego. Okres pobierania zasiłku chorobowego jest okresem podlegania ubezpieczeniom społecznym, w którym następuje jedynie zwolnienie od obowiązku opłacania składek na te ubezpieczenia bądź odpowiednie obniżenie podstawy ich wymiaru gdy zasiłek nie obejmuje pełnego miesiąca (art. 18 ust. 9 i 10 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Wyjaśnić należy, że z mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz.U. z 2015 r., poz. 121 – j.t. ) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, a w stanie prawnym obowiązującym od 20 września 2008 roku - z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Osoby te, zgodnie z art. 12 ust. 1 podlegają też obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Natomiast gdy chodzi o ubezpieczenie chorobowe, to stosownie do art. 11 ust. 3 tej ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, na swój wniosek, podlegają dobrowolnie. Przy czym prawo do dobrowolnego

ubezpieczenia chorobowego wygasa z chwilą ustania tytułu do podlegania obowiązkowi podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym ( art. 14 ust. 2 pkt 3). Domniemywa się, że przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą do dnia wykreślenia go z odpowiedniej ewidencji (rejestru) osób prowadzących działalność. Wykreślenie z tej ewidencji następuje na wniosek przedsiębiorcy lub z urzędu w drodze decyzji administracyjnej wydanej w trybie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej ( por. art. 34 ustawy o swobodzie gospodarczej). Zatem osoba fizyczna, która figuruje w odpowiedniej ewidencji osób prowadzących działalność gospodarczą i nie zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie traci tytułu do obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym, a tym samym do podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Osoba niezdolna do pracy i uprawniona do zasiłku chorobowego (w okresie pobierania tego zasiłku) nie może być uznana za osobę, która zaprzestała wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, chyba że sama podejmie decyzję o zaprzestaniu jej prowadzenia i złoży stosowny wniosek o wykreślenie jej z rejestru, bądź też zostanie wykreślona z urzędu. W przedmiotowej sprawie ubezpieczony nie został wykreślony z ewidencji osób prowadzących działalność gospodarczą z urzędu, a zatem należy przyjąć, że zaprzestał jej prowadzenia z dniem wykreślenia go z ewidencji na jego wniosek, to jest z dniem 29.04.2019 roku. Dlatego też nie było podstaw stwierdzenia, że ubezpieczony w spornym okresie nie podlegał ubezpieczeniom społecznym, o których mowa w wyżej wymienionych przepisach. Nieefektywne prowadzenie jednoosobowej pozarolniczej działalności gospodarczej z powodu długotrwałych zwolnień lekarskich, za które ZUS wypłacał zasiłki chorobowe nie może stanowić podstawy do wstecznego wyłączenia osoby prowadzącej działalność gospodarczą z ubezpieczeń społecznych. Sąd Apelacyjny na mocy powołanych powyżej przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak sentencji. Zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję zmienił w ten sposób, że uznał, iż T. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 27.04.2017 r. a więc w okresie wykraczającym poza orzeczenie Sądu pierwszej instancji.

Urszula Iwanowska Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk Romana Mrotek