

Sygn.akt III AUa 596/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka

SA Teresa Suchcicka

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie 1 lutego 2018 r. w B.

sprawy z odwołania M. O. (1)

przy udziale zainteresowanej W. O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu

na skutek apelacji wnioskodawcy M. O. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 11 maja 2017 r. sygn. akt IV U 203/16

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od M. O. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego instancji odwoławczej.**

SSA Barbara Orechwa-Zawadzka SSA Dorota Elżbieta Zarzecka SSA Teresa Suchcicka

Sygn. akt III AUa 596/17

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z 22 grudnia 2015 roku, powołując się na art. 83 ust. 1 pkt. 1, art. 68 ust. 1 pkt. 1 lit. a ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2015, poz. 121 ze zm.), stwierdził, że M. O. (1) jako osoba współpracująca z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą W. O. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 19 maja 2015 roku.

W odwołaniu od tej decyzji M. O. (1) domagał się jej zmiany i ustalenia, że podlegał ubezpieczeniom społecznym jako osoba współpracująca z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą od 19 maja 2015 roku. Wskazał, że organ rentowy w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nieprawidłowo podał, że odwołujący wystąpił z roszczeniem

o wypłatę zasiłku chorobowego od 1 lipca 2015 roku. Jego niezdolność do pracy powstała od 19 czerwca 2015 roku i w związku z tym roszczenie o wypłatę zasiłku chorobowego złożył od tego właśnie dnia. Jako dowód przedstawił zestawienie wystawionych zaświadczeń lekarskich z systemu (...). Podkreślił, że w toku wszczętego przez ZUS postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia, czy jego współpraca z W. O. nie była czynnością prawną pozorną złożył wraz z W. O. obszernie wyjaśnienia dotyczące istnienia współpracy oraz wyjaśnienia świadków, które potwierdziły przebieg tej współpracy podczas świadczenia usług fryzjerskich oraz poszukiwania kontrahentów na świadczenie usług w charakterze kierowcy zawodowego samochodu ciężarowego. Wskazał, że ZUS pozyskanych informacji w żaden sposób nie kwestionował a pomimo to przyjął, że wszystkie czynności, które wykonywał odwołujący w ramach współpracy z W. O. nie spełniały przesłanek współpracy w działalności gospodarczej. W uzasadnieniu swojej decyzji ZUS, na podstawie złożonych wyjaśnień dokonał nieprawidłowych ustaleń faktycznych. Na stronie 4 uzasadnienia wskazał, iż odwołujący zadeklarował za 05/2015 roku i 06/2015 roku podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne 5.500,00 zł, pomimo, że faktycznie za 05/2015 roku podstawa wymiaru składek wynosiła 3.600,00 zł. Ponadto odwołujący po rozpoczęciu współpracy poszukiwał klientów na świadczenie usług kierowcy samochodu ciężarowego i pozyskał w wyniku tego dwie umowy przedwstępne o współpracy. Pierwszą, pisemną, z firmą (...) Sp. z o.o. zawarł 1 czerwca 2015 roku. Umowa ta nie doszła do skutku z jego strony z powodów zdrowotnych, natomiast jak wynikało z wyjaśnień prezesa tej spółki firma zrezygnowała z zatrudnienia nowego kierowcy. Natomiast druga umowa o świadczenie usług kierowcy samochodu ciężarowego została zawarta ustnie z właścicielem firmy (...) J. M. 3 czerwca 2015 roku. Umowa ta nie doszła do skutku tylko i wyłącznie dlatego, że w związku z problemami zdrowotnymi od 19 czerwca 2015 roku przez kilka miesięcy był niezdolny do pracy. J. M. zgodnie z umową ustną poinformował go o potrzebie współpracy, natomiast skarżący musiał mu odmówić z przyczyn zdrowotnych, gdyż nie mógł tej współpracy w danym czasie podjąć. W przypadku podjęcia tej współpracy dochody z działalności znacznie by się zwiększyły gdyż w ramach świadczenia usług kierowcy samochodu ciężarowego mógłby pozyskać przychody od 3.000 zł a nawet 6.000 zł co można byłoby uznać za istotny udział w przychodach całkowitych z działalności żony. Zdaniem odwołującego organ rentowy błędnie uznał, że podczas wykonywania pracy w charakterze pomocy fryzjerskiej wykonywał czynności jedynie w formie ciągłej asekuracji W. O.. Tymczasem podczas świadczenia usług razem z W. O. mieli ustalony podział obowiązków i zadań. Skarżący miał pełnić rolę pomocy fryzjerskiej. Wykonywał prace porządkowe i niewymagające odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia, gdyż dopiero się przyuczał. Dzięki jego pomocy przy wykonywaniu usług fryzjerskich skrócił się całkowity czas wizyty u klientów co wpływało z jednej strony na lepsze zadowolenie przez klientów, a z drugiej strony zwiększyły się możliwości zarobkowania, gdyż w tym samym okresie mogli obsłużyć więcej klientów. W jego ocenie błędnie organ rentowy uznał, że w okresie od 4 czerwca 2015 roku do 14 czerwca 2015 roku świadczenie usług fryzjerskich miało charakter sporadyczny, bowiem W. O. do 3 czerwca 2015 roku przebywała na zasiłku macierzyńskim i dopiero po tym dniu mogła wrócić do aktywności zawodowej w postaci świadczenia usług fryzjerskich, a celem samego wnioskodawcy było tylko chwilowe pomaganie we fryzjerstwie. Odwołujący podkreślił, że głównym celem jego współpracy przy działalności gospodarczej żony była pomoc w realizacji usług fryzjerskich oraz pozyskiwanie dochodów ze świadczenia przez niego usług kierowania samochodem ciężarowym. Podniósł, że jego współpraca przy prowadzeniu działalności gospodarczej W. O. nie była czynnością pozorną i zostały spełnione wszystkie cechy współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej. W związku z tym jego zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych wywarło skutki prawne w zakresie objęcia go ubezpieczeniem społecznym w oparciu o przepisy art. 8 ust. 11 oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. Z art. 13 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wniósł ponadto o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie wskazując, że celem zgłoszenia się wnioskodawcy do obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnie do ubezpieczenia chorobowego z tytułu współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej było stworzenie podstawy prawnej do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych tj. zasiłku chorobowego. Jednocześnie organ rentowy przyznał, że w zaskarżonej decyzji błędnie podał podstawy wymiaru składek w maju 2015 roku, ponieważ w tym miesiącu została wpisana podstawa wymiaru składek w wysokości: 5.500,00 zł, a powinna być: 3.600,00 zł.

Sąd Okręgowy wyrokiem z 11 maja 2017 r. oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że płatnik składek W. O. od 25 października 2013 roku prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą: Salon (...) świadcząc usługi fryzjerskie wobec kobiet i mężczyzn. Jako miejsce jej wykonywania wskazała: (...), (...)-(...) B.. W dniu 29 maja 2015 roku przedmiot tej działalności został rozszerzony o prowadzenie transportu drogowego towarów i świadczenie usług finansowych. W związku z prowadzeniem działalności W. O. rozliczała się z urzędem skarbowym w formie karty podatkowej. Z tego tytułu płaciła zryczałtowany podatek dochodowy w wysokości 140 zł miesięcznie. W okresie od 5.06.2014 roku do 3.06.2015 roku W. O. przebywała na zasiłku macierzyńskim naliczonym od podstawy wymiaru składek w kwocie: 9.000,00 zł. 22 maja 2017 roku prowadzona przez nią działalność gospodarcza została zawieszona (wpisy w (...)). M. O. (1) z tytułu współpracy przy prowadzeniu przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 19 maja 2015 roku został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Dokument zgłoszeniowy (...) złożony został w terminie. Zadeklarowano wówczas za skarżącego podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, w tym na ubezpieczenie chorobowe w wysokości: za 05/2015 roku- 3.600,00 zł; 06/2015 roku- 3.600,00 zł, od 07/2015 roku do 11/2015 roku - 0,00 zł. Od 1 lipca 2015 roku odwołujący wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego, a od 17 grudnia 2015 roku – o świadczenie rehabilitacyjne (związanymi z odbytą przez skarżącego planowaną operacją kolana lewego z 19 czerwca 2015 roku – wyjaśnienia wnioskodawcy). Kolejnymi decyzjami z 10 grudnia 2015 roku oraz 22 stycznia 2016 roku organ rentowy odmówił skarżącemu najpierw prawa do zasiłku chorobowego za okres od 18 grudnia 2015 roku oraz za cały okres nieprzerwanej niezdolności do pracy (uprzednio z tytułu zasiłku chorobowego wnioskodawca pobrał kwotę brutto: 35.430,15 zł), a następnie - prawa do świadczenia rehabilitacyjnego. Sprawa z odwołania skarżącego od decyzji odmawiającej mu prawa do świadczenia rehabilitacyjnego zawisła przed Sądem Rejonowym w Olsztynie pod sygn. IV U 297/16 i została przez ten Sąd zawieszona mocą postanowienia z 8 sierpnia 2016 roku.

Krótki okres świadczenia pracy przez M. O. (1) przy współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej przez W. O. tj. od 19.05.2015 roku do 30.06.2015 roku wzbudził wątpliwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych co do jego rzeczywistego istnienia. Dlatego też organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy zawarta współpraca pomiędzy małżeństwem O. była czynnością prawną, w wyniku której doszło do nawiązania współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej i w konsekwencji istniał obowiązek ubezpieczeń społecznych. W celu wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości pismami z 27 października 2015 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych wezwał strony do złożenia wyjaśnień. 9 listopada 2015 roku do Zakładu wpłynęły wyjaśnienia M. O. (1), z których wynikało, że w ramach współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej zajmował się on czynnościami związanymi z pracą jako pomoc fryzjerska, jak również zajmował się sprawami księgowymi w firmie. Wcześniej sprawami księgowymi zajmowała się W. O.. M. O. (1) nie prowadził ewidencji wykonywanych przez siebie usług. Miał zamiar również świadczyć usługi jako kierowca zawodowy samochodu ciężarowego. Do wyjaśnień nie zostały załączone żadne dokumenty potwierdzające tego typu współpracę. Tego samego dnia wpłynęły także wyjaśnienia W. O., która wskazała, że skarżący został przeszkolony w zakresie podstawowych umiejętności fryzjerskich tj. mycia głowy, masażu głowy, położenia farby na odrosty. Nadto wnioskodawca posiada kwalifikacje technika ekonomisty oraz przez pewien okres pracował w biurze rachunkowym co wystarczało aby mógł prowadzić samodzielnie obowiązki księgowego w niewielkich firmach. Planował również świadczyć usługi jako kierowca zawodowy samochodu ciężarowego, ponieważ posiada niezbędne kwalifikacje aby wykonywać tego typu pracę. W okresie od 19 maja 2015 roku wykonywał następujące czynności: dokonał wpisu do (...), składał deklaracje rozliczeniowe do ZUS, jeździł do klientów i pomagał w świadczeniu usług fryzjerskich, poszukiwał pracy jako kierowca zawodowy samochodu ciężarowego w wyniku czego pozyskał porozumienia od dwóch firm w sprawie przyszłego świadczenia usług jako kierowca. 3 czerwca 2015 roku M. O. (1) zawarł ustną umowę przedwstępną o współpracy w zakresie usług kierowcy samochodu ciężarowego z J. M. prowadzącym firmę (...). Zawarł także umowę o współpracy z firmą: (...) Spółka z o.o. Żadna z tych umów nie została zrealizowana. W ocenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych okoliczności sprawy dowiodły, iż strony zawarły współpracę nie w celu faktycznego jej realizowania, a w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Dlatego też organ rentowy mocą zaskarżonej decyzji podważył skuteczność umowy w

zakresie zgłoszenia M. O. (1) do ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 19 maja 2015 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, że M. O. (1) ukończył studia na Uniwersytecie G. w G. na kierunku: finanse i rachunkowość oraz posiada ukończone studia podyplomowe w zakresie podatków i prawa podatkowego na tym samym Uniwersytecie. Przed podjęciem deklarowanej współpracy z żoną pomagał rodzicom w prowadzeniu gospodarstwa rolnego we wsi (...). Odwołujący liczył, że rodzice prześlą mu prowadzenie tego gospodarstwa. Transakcja ta nie doszła do skutku (wyjaśnienia płatnika, zeznania wnioskodawcy). Odwołujący problemy z kolanem miał od listopada 2014 roku, kiedy to doznał jego urazu w wyniku kopnięcia przez byka. Założono mu wówczas gips, a potem stabilizator. W lutym 2015 roku przeszedł artroskopię tego kolana, a 19 czerwca 2015 roku – zabieg operacyjny. W maju i czerwcu 2015 roku lekarze prowadzący zabronili wnioskodawcy jeździć samochodem (zeznania skarżącego). Zdaniem Sądu odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Bezsporny był fakt zgłoszenia M. O. (1) do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 19 maja 2015 roku jako osoby współpracującej z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą - jego żoną W. O., a ponadto przekazania do ZUS w dokumentach rozliczeniowych zadeklarowanych składek na poszczególne ubezpieczenia społeczne, w tym na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe od podstaw wymiaru za miesiące: 05/2015 roku- 3.600,00 zł, 06/2015 roku- 3.600,00 zł, od 07/2015 roku do 11/2015 roku - 0,00 zł. Od 1 lipca 2015 roku odwołujący wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego, a od 17 grudnia 2015 roku – o świadczenie rehabilitacyjne. Roszczenia te związane były z odbytą przez skarżącego planowaną operacją kolana lewego w dniu 19 czerwca 2015 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego decydujące znaczenie dla rozważenia zasadności wniesionego odwołania miało ustalenie, czy wnioskodawca podlegał ubezpieczeniom społecznym, skoro jego działania jako osoby współpracującej przy prowadzeniu działalności gospodarczej nie wyczerpywały cech konstytutywnych tego pojęcia i miały w ocenie organu rentowego jedynie charakter znikomej pomocy rodzinnej wykonywanej dla odciążenia żony prowadzącej zakład fryzjerski, bez wpływu na zysk z tej działalności. Rozstrzygając sprawę Sąd odwołał się do przepisów prawa materialnego regulujących prawną problematykę objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Wskazał, że w myśl art. 6 ust. 1 pkt. 5 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2015, 748 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności. W myśl art. 11 ust. 2 ustawy, dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, wymienione między innymi w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy. Istotne znaczenie mają także przepisy odnoszące się do szeroko rozumianej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2 lipca 2004 roku (Dz. U. 2015, 584 ze zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Tak rozumiana działalność zawiera czytelne wyznaczniki, do których zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 roku, sygn. III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65.) należą zawodowy, a więc stały charakter, związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przy czym nie ulega wątpliwości, że współpraca przy prowadzeniu działalności gospodarczej powinna również cechować się takimi atrybutami. Tym samym należy za nią uznać taką pomoc udzieloną przedsiębiorcy przez jego małżonka, która ma charakter stały i bez której stanowiące majątek wspólny małżonków dochody z tej działalności nie osiągałyby takiego pułapu, jaki zapewnia ich współdziałanie przy tym przedsięwzięciu (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 2008, sygn. akt II UK 286/07). W orzecznictwie przyjmuje się przy tym, że cechami konstytutywnymi pojęcia „współpraca przy prowadzeniu pozarolniczej działalności” w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy z 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych są występujące łącznie: a) istotny dla działalności gospodarczej ciężar gatunkowy działań współpracownika, które to działania nie mogą mieć charakteru wtórnego; muszą pozostawać w bezpośrednim

związku z przedmiotem podjętej działalności oraz muszą charakteryzować się pewną systematycznością, stabilnością i zorganizowaniem; b) znaczący czas i częstotliwość podejmowanych robót (wyrok Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2010 roku, II UK 315/2009 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 2009 roku, II UK 134/08). W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że z art. 8 ust. 2 ustawy systemowej wynika, że pracownik tylko wtedy traktowany jest dla celów ubezpieczeń społecznych jak osoba współpracująca, gdy spełnia kryteria określone dla osób współpracujących w ust. 11 tego artykułu. Przepis ten stanowi, że za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności. Inaczej rzecz ujmując, nie każda osoba powiązana z prowadzącym działalność więzami, o których mowa w art. 8 ust. 11 ustawy systemowej, pozostająca z nim we wspólnym gospodarstwie domowym i zatrudniona przez prowadzącego działalność na podstawie stosunku pracy, spełnia kryterium współpracy przy prowadzeniu tej działalności w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy. W wyroku z 20 maja 2008 roku, II UK 286/07 (niepublikowanym) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że za współpracę przy prowadzeniu działalności gospodarczej powodującą obowiązek ubezpieczeń: emerytalnego i rentowych uznać można tylko taką pomoc udzieloną przedsiębiorcy przez jego małżonka, która ma charakter stały i bez której stanowiące majątek wspólny małżonków dochody z tej działalności nie osiągałyby takiego pułapu, jaki zapewnia współdziałanie przy tym przedsięwzięciu. Takie rozumienie współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej odpowiada bowiem celom ustawy systemowej wyrażającym się przymusem ubezpieczenia, na zasadzie równości, wszystkich zarobkujących własną pracą (niezależnie od podstawy jej świadczenia). W wyroku z 6 stycznia 2009 roku, II UK 134/08, Sąd Najwyższy dodatkowo zaznaczył, że z wykładni literalnej wynika, iż termin współpraca przy prowadzeniu działalności, którym operuje art. 8 ust. 11 ustawy systemowej zakłada, że współpracujący ma istotny wpływ na tę działalność. Wartość działania w ramach współpracy musi być także znacząca. Nie bez przyczyny stawiano w literaturze wymaganie, by odnosić ową współpracę i jej wartość do zysku przedsięwzięcia gospodarczego, prowadzonego przez małżonka (por. Z. Mysza, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1994, II UZP 27/94, PiZS 1995 nr 5, s. 74-82). Z terminem współpraca wiąże się także cecha stałości, w sensie stabilności ekonomiczno-zawodowej osoby zainteresowanej. Ważne jest istnienie pewnego związania z pracą wykonywaną w ramach współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Zasadne jest też przyjęcie, że wykonywana przez osoby współpracujące działalność powinna charakteryzować się zorganizowaniem i pewną ciągłością.

Akceptując zaprezentowane przez Sąd Najwyższy stanowiska, Sąd Okręgowy uznał, że za współpracującego przy prowadzeniu działalności pozarolniczej można uznać tylko taką osobę, która na rzecz tej działalności wykonuje prace takiego rodzaju, rozmiaru i częstotliwości, że mają one wymiar ekonomiczny i organizacyjny na tyle istotny, iż mogą być postrzegane jako współpraca przy prowadzeniu tej działalności. Sąd podzielił stanowisko organu rentowego, zgodnie z którym współpraca M. O. (1) przy prowadzeniu przez jego żonę działalności gospodarczej w postaci zakładu fryzjerskiego miała jedynie charakter znikomej pomocy rodzinnej wykonywanej dla odciążenia żony i nie wypełniała cech konstytutywnych pojęcia „współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej” w rozumieniu przepisów ustawy systemowej. Teza taka była wynikiem oceny całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków, ubezpieczonego i płatnika składek oraz dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz aktach organu rentowego. Zeznający w sprawie świadkowie zgodnie wskazali, że podstawowa działalność płatnika składek polegała na wykonywaniu usług fryzjerskich. W tym celu W. O. nie zatrudniała żadnego pracownika, a usługi strzyżenia czy malowania wykonywała sama. Czasami także usługi te świadczyła w domach klientów. W prowadzeniu tego zakładu, w tym jego mobilnej części, pomagał jej mąż M. O. (1). Zdaniem Sądu, w tym zakresie mógł on jedynie okazjonalnie (w szczególności że posiadali w tym czasie małe dzieci) zawozić żonę do klientek, by ta w ich domu dokonała świadczonych usług fryzjerskich. Zeznania świadków w tym zakresie pokrywały się z zeznaniami stron. Jednakże mało prawdopodobne było by odwołujący pomagał żonie w wykonywaniu czynności już ściśle związanych z usługami fryzjerskimi tj. myciem klientkom włosów czy odmierzaniem farb. Twierdzenia odwołującego i jego małżonki w tym zakresie miały na celu jedynie urealnienie wykonywanych przez niego czynności w tym zakresie, skoro nie miał żadnych uprawnień, czy zdolności w pracach fryzjerskich. Tym bardziej, że żaden z zeznających w sprawie świadków nie wskazał, że np. ubezpieczony mył mu głowę w ramach świadczonych usług. Także pozostałe ewentualnie wykonywane przez niego czynności np. sprzątnięcie po zabiegu, jeżeli nawet były wykonywane, to nie były na tyle

istotne i ważne, by mieściły się w kategorii współpracy przy prowadzeniu działalności. Wprawdzie w międzyczasie płatnik składek czy też odwołujący dokonali zmiany przedmiotu działalności prowadzonej przez W. O. poszerzając go o świadczenie usług finansowych i prowadzenia pojazdów samochodowych, ale żadna z tych czynności nie była nigdy wykonana. Wprawdzie odwołujący ma wykształcenie kierunkowe z zakresu finansów, to jednak go nie realizował, a co do prowadzenia usług transportu towarowego, to choć skarżący zawarł dwie przedwstępne umowy o współpracy w tym zakresie, w tym jedną ustną, to żadna z nich nie doszła do skutku. Co więcej, w tym czasie wobec doznanego urazu kolana lewego i planowanego zabiegu operacyjnego i jego rehabilitacji, odwołujący miał świadomość, że tej części działalności żony nie będzie mógł wykonywać.

Zdaniem Sądu z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego wynikało wyraźnie, że pomoc wnioskodawcy w prowadzeniu przez jego żonę działalności gospodarczej, jeżeli była nawet świadczona, to była to pomoc doraźna, nie miała stałego charakteru, ani realnego wpływu na jej rozmiar. W tym zakresie strony nie przedstawiły żadnego dowodu na okoliczność, że dochody prowadzonej działalności uległy choćby zwiększeniu wobec działań leżących po stronie skarżącego. Wręcz przeciwnie W. O. niezmiennie płaciła zryczałtowany podatek dochodowy z tej działalności w wysokości 140 zł miesięcznie. Trudno było zatem określić na czym konkretnie miała polegać pomoc skarżącego, bowiem jedynie okazjonalnie widywano go wraz z żoną przy jej czynnościach. Współpraca ubezpieczonego nie miała istotnego wpływu na działalność gospodarczą żony. Nie cechowała się także zorganizowaniem i ciągłością. Ani wcześniej, ani także później, ubezpieczony nie pomagał żonie w prowadzeniu działalności gospodarczej, bowiem uprzednio pracował w gospodarstwie rolnym rodziców, gdzie także mieszkał z rodziną. Po wystąpieniu u ubezpieczonego niezdolności do pracy spowodowanej stanem zdrowia związanym z zabiegiem kolana (uprzednio już planowanym), wykonywane przez niego czynności ponownie przejęła w całości jego żona. Ponadto fakt rozpoczęcia współpracy przez ubezpieczonego nie wpłynął na wzrost dochodów firmy. Zatem ewentualny udział wnioskodawcy w działaniach firmy płatnika składek był znikomy i miał charakter pomocy rodzinnej wykonywanej dla odciążenia żony, bez większego wpływu na zysk z tej działalności.

W tych warunkach Sąd Okręgowy uznał, że udzielona przez skarżącego pomoc nie miała stałego charakteru, a bez niego dochody przedsiębiorcy osiągnęłyby podobny pułap. Współpraca ubezpieczonego nie miała istotnego wpływu na działalność jego żony i pozbawiona była cech stałości w sensie stabilności ekonomiczno-zawodowej W. O.. Zdaniem Sądu całokształt okoliczności rozpoznawanej sprawy w powiązaniu z chronologią zdarzeń prowadził do wniosku, że umowne podjęcie współpracy przez odwołującego i jego żonę było czynnością pozorną w celu dostosowania sytuacji życiowej małżonków, w tym spodziewanego i już wcześniej planowanego zabiegu operacyjnego kolana, do przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w celu uzyskania prawa do wysokich świadczeń z tytułu ubezpieczeń społecznych w związku z planowaną niezdolnością do pracy związaną z uszkodzonym kolanem. Świadczyły o tym takie okoliczności jak: - w okresie od 5.06.2014 roku do 3.06.2015 roku W. O. przebywała na zasiłku macierzyńskim naliczonym od podstawy wymiaru składek w kwocie 9.000,00 zł, współpraca z odwołującym miała zostać zawarta od 19.05.2015 roku, choć do 3.06.2015 roku płatnik składek przebywała na zasiłku macierzyńskim, od 19.05.2015 roku skarżący został zgłoszony także do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, 19.06.2015 roku przeszedł planowany zabieg operacyjny kolana będący wynikiem jego urazu jeszcze z listopada 2014 roku, od 1.07.2015 roku odwołujący wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego, a od 17 grudnia 2015 roku - o świadczenie rehabilitacyjne, za miesiące 05/2015 roku i 06/2015 roku za skarżącego zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 3.600,00 zł, podczas gdy zgodnie z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osoby współpracującej z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, która w 2015 roku wynosiła 2.375,40 zł, przedwstępne umowy o współpracy na usługi kierowcy samochodu ciężarowego nigdy nie zostały przez skarżącego zrealizowane, odwołujący posiada ukończone studia wyższe, a do deklarowanych przez niego zadań w ramach współpracy z żoną miały przede wszystkim należeć pomocnicze czynności fryzjerskie, przed zarejestrowaniem jako osoby współpracującej skarżący pomagał rodzicom w prowadzeniu gospodarstwa rolnego, w ramach którego miał być ubezpieczony jako domownik, 22 maja 2017 roku działalność gospodarcza płatnika składek została zawieszona.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że wnioskodawcy nie można było poczytać za osobę współpracującą przy prowadzeniu działalności pozarolniczej, która na rzecz tej działalności wykonywała prace takiego rodzaju, rozmiaru i częstotliwości, że miały one wymiar ekonomiczny i organizacyjny na tyle istotny, iż mogły być postrzegane jako współpraca przy prowadzeniu działalności przez odwołującego. Współpraca ubezpieczonego z jego żoną w ramach prowadzonego przez nią zakładu fryzjerskiego – jak ocenił to organ rentowy – miała wyłącznie charakter pomocy rodzinnej, a deklarowane przez skarżącego czynności były jedynie pozorowane. Zatem zgłoszenie M. O. (1) od 19 maja 2015 roku do ubezpieczeń społecznych oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako osoby współpracującej, naruszało przepisy prawa i nie mogło skutkować objęciem go ochroną ubezpieczeniową o jakiej stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 11 ust. 2 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2015, 748 ze zm.). Dlatego też Sąd, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od tego wyroku złożył M. O. (1).

Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

I. naruszenie prawa materialnego, a konkretnie przepisu:

- art. 8 ust. 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (tj. z dnia 13 stycznia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 121) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w realiach niniejszej sprawy działalność ubezpieczonego miała wyłącznie charakter pomocy rodzinnej, podczas gdy spełnione zostały wszelkie przesłanki określone ww. przepisem, by móc uznać M. O. (1) za osobę współpracującą z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą,

- art. 30 ust. 1 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne z dnia 20 listopada 1998 r. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że działalność odwołującego nie przyniosła dochodu, albowiem po podjęciu współpracy z ubezpieczonym W. O. niezmiennie płacił podatek dochodowy w kwocie 140 zł, podczas gdy istotą wymiaru zryczałtowanego podatku jest określenie go przez organ podatkowy raz w roku, którego wysokość jest niezmienna,

II. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a konkretnie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, polegającą na uznaniu, że:

- współpraca odwołującego przy prowadzeniu przez jego żonę działalności gospodarczej w postaci zakładu fryzjerskiego miała jedynie charakter znikomej pomocy rodzinnej wykonywanej dla odciążenia żony i nie wypełniała cech konstytutywnych pojęcia „współpraca przy prowadzeniu działalności gospodarczej” w rozumieniu ustawy systemowej, podczas gdy nie sposób pomocy M. O. (1) oceniać w kategoriach znikomej, albowiem czynności podejmowane przez ubezpieczonego i jego małżonkę (w tym znaczne poszerzenie zakresu działalności gospodarczej) winny doprowadzić Sąd do odmiennej oceny,

- mało prawdopodobnym jest, aby odwołujący pomagał żonie w wykonywaniu czynności ściśle związanych z usługami fryzjerskimi, tym bardziej, że żaden z zeznających w sprawie świadków nie wskazał, że np. ubezpieczony mył mu głowę w ramach świadczonych usług, podczas gdy niemożliwym jest wywie- dzenie tego typu wniosków tylko na tej podstawie, że świadkowie o czymś nie mówili, ponieważ istotą zeznań jest to, że świadkowie odpowiadają na zadane im pytania, ergo, jeśli świadkom nie zadano pytania czy ubezpieczony mył im głowę, to nie udzielili na to odpowiedzi (ani przeczącej, ani twierdzącej),

- pomoc ubezpieczonego miała jedynie charakter znikomej pomocy rodzinnej wykonywanej dla odciążenia żony, podczas gdy przeczą temu takie okoliczności jak rozszerzenie zakresu działalności o usługi księgowe i transport drogowy, które to dziedziny były nowymi gałęziami prowadzonej działalności (ergo: nie były dla odciążenia),

- pozostałe ewentualnie wykonywane przez ubezpieczonego czynności np. sprzątanie po zabiegu, jeżeli nawet były wykonywane, to nie były na tyle istotne i ważne, by mieściły się w kategorii współpracy przy prowadzeniu działalności, podczas gdy z zeznań ubezpieczonego, jak i W. O. oraz świadków jasno wynikało, że dzięki pomocy męża (nawet w najprostszych czynnościach, jak mycie głowy czy sprzątanie) wymieniona mogła obsłużyć większą ilość klientów, co wpłynęło również na wysokość osiągniętych dochodów,

- choć płatnik składek poszerzył działalność gospodarczą, w tym o transport drogowy, to choć skarżący zawarł dwie przedwstępne umowy o współpracy, to żadna z nich nie doszła do skutku, podczas gdy Sąd pomija okoliczność dlaczego umowy te nie doszły do skutku, którym było skierowanie M. O. (1) przez lekarza prowadzącego na zabieg i następczą konieczność przechodzenia rehabilitacji, przez co musiał on zrezygnować z wykonywania umów,

- wobec doznanego urazu kolana lewego i planowanego zabiegu operacyjnego i rehabilitacji, odwołujący miał świadomość, że tej części działalności żony nie będzie mógł wykonywać, podczas gdy o konieczności i terminie zabiegu operacyjnego M. O. (1) dowiedział się już po podjęciu współpracy z żoną oraz dokonaniu stosownego zgłoszenia do ZUS, w związku z czym nic nie stało na przeszkodzie, by mógł on wykonywać planowaną działalność gospodarczą,

- odwołujący miał świadomość, że nie będzie mógł pomagać małżonce w prowadzonej działalności gospodarczej z uwagi na planowany zabieg operacyjny, co jest ustaleniem dowolnym, albowiem jak wynika z opinii biegłego ortopedy (dowód dopuszczony z urzędu przez Sąd) jasno wynikało, że nie istniały przeciwwskazania, aby M. O. (1) mógł pracować jako pomoc fryzjerska, a także kierowca,

- uznanie, że w maju i czerwcu 2015 r. lekarze prowadzący zabronili wnioskodawcy jeździć samochodem (ostatni akapit na str. 7 uzasadnienia), o czym ma świadczyć miały zeznania skarżącego, podczas gdy z treści jego zeznań wprost wynika, że „W maju i czerwcu 2015 r. lekarze nie zabraniali mi jeździć samochodem, chodziłem i funkcjonowałem normalnie”,

- działalność powoda nie cechowała się zorganizowaniem i ciągłością podczas gdy gdyby było przeciwnie - działalność ta była zorganizowana (o czym świadczą wpisy z (...), szukanie ofert, podpisywanie umów o współpracy), jak i ciągła,

- ubezpieczony pomagał płatnikowi składek w prowadzeniu zakładu fryzjerskiego w mobilnej części (dojazdy do Klientów), przez co była okazjonalna (3 akapit uzasadnienia na str. 12), podczas gdy z treści W. O. wprost wynikało, że salon stacjonarny prowadziła w latach 2011-2012, a od tego momentu działalność prowadzona jest w zasadzie wyłącznie z dojazdem do Klienta, przez co nie sposób uznać tej pomocy za okazjonalną.

- całokształt okoliczności sprawy w powiązaniu z chronologią zdarzeń prowadzą do wniosku, że podjęcie współpracy było czynnością pozorną w celu dostosowania sytuacji życiowej małżonków, w tym spodziewanego i już wcześniej planowanego zabiegu operacyjnego kolana, do przepisów ustawy o ubezpieczeniach społecznych w związku z planowaną niezdolnością do pracy związaną z uszkodzonym kolaniem, podczas gdy ubezpieczony nie planował niezdolności do pracy, o czym najlepiej świadczy fakt, że o terminie operacji dowiedział się już po podjęciu współpracy,

- współpraca z odwołującym miała zostać zawarta od 19 maja 2015 r., choć do 3 czerwca 2015 r. płatnik składek przebywała na zasiłku macierzyńskim, podczas gdy w treści wyjaśnień do ZUS ubezpieczony wprost wskazywał, że pomoc w zakresie prowadzonej przez żonę działalności fryzjerskiej prowadzona była od w okresie od powrotu małżonkę z zasiłku macierzyńskiego,

- naruszenie przepisu art. 316 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie w treści uzasadnienia wyroku faktu zawieszenia przez płatnika składek działalności gospodarczej w dniu 22 maja 2017 r., podczas gdy wyrok zapadł w dniu 11 maja 2017 r. i winien uwzględniać jedynie stan istniejący w chwili wydawania wyroku.

Na zasadzie art. 381 k.p.c., skarżący wniósł o dopuszczenie w toku rozprawy apelacyjnej dowodu (którego potrzeba powołania wynikała po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji) z załączonego do apelacji wydruku z historii

leczenia powoda na okoliczność kiedy dowiedział się o terminie planowanego zabiegu i następczej niezdolności do pracy.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku i stwierdzenie, że skarżący M. O. (1) jako osoba współpracująca z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność u płatnika składek W. O. podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 19 maja 2015 r. oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od M. O. (1) na rzecz ZUS kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Wbrew zawartym w niej zarzutom prawidłowo wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy w granicach swobodnej sędziowskiej oceny dowodów. Odnosząc się do błędnego ustalenia stanu faktycznego i niewłaściwej oceny spornych okoliczności, Sąd Apelacyjny wskazuje, że prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy uzależnione jest od spełnienia przez sąd orzekający dwóch naczelnych obowiązków procesowych, to jest przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami Kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w przepisie art. 233 § 1 k.p.c. Jak bowiem wynika z art. 233 § 1 k.p.c. sąd obowiązany jest ocenić wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

W niniejszej sprawie kontrola instancyjna pozwala przyjąć, że Sąd pierwszej instancji uczynił zadość tym wymaganiom. Nie można również zasadnie zarzucić, aby Sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania wszystkich dostępnych mu w sprawie dowodów oraz, że naruszył przepisy prawa materialnego. Sąd Apelacyjny zatem przyjmuje poczynione w pierwszej instancji ustalenia faktyczne za własne, bez potrzeby ich korekty, czy uzupełniania, czyniąc je zarazem integralną częścią niniejszego orzeczenia, w konsekwencji czego nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania.

Z sekwencji zdarzeń wynika, że:

- od 25 października 2013 roku płatnik składek W. O. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą: Salon (...) świadcząc usługi fryzjerskie wobec kobiet i mężczyzn.

- od 19 maja 2015 roku także M. O. (1) został zgłoszony do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako osoba współpracująca przy prowadzeniu przez żonę działalnością,

- 29 maja 2015 roku przedmiot działalności został rozszerzony o prowadzenie transportu drogowego towarów i świadczenie usług finansowych. M. O. (1) miał zamiar świadczyć usługi jako kierowca samochodu ciężarowego,

- od 5 czerwca 2014 roku do 3 czerwca 2015 roku W. O. przebywała na zasiłku macierzyńskim naliczonym od podstawy wymiaru składek w kwocie: 9.000,00 zł.

- za maj 2015 roku i za czerwiec 2015 roku za M. O. (2) zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 3.600,00 zł,

- 19 czerwca 2015 roku M. O. (1) przeszedł planowany zabieg operacyjny rekonstrukcji więzadła kolana będący wynikiem urazu kolana w listopadzie 2014 roku, (z zaleceniem chodzenia o kulach, prowadzenia oszczędzającego trybu życia i indywidualnego usprawniania pod kontrolą terapeuty od 19 czerwca 2015 r. do 22 lipca 2015 r., w maju

i czerwcu 2015 r. lekarze zabronili mu prowadzić samochód), wcześniej 5 lutego 2015 r. przeszedł artroskopię tego kolana, z zaleceniem wykonania plastyki więzadła krzyżowego przedniego kolana prawego,

- przedwstępne umowy o współpracy na usługi kierowcy samochodu ciężarowego nigdy nie zostały przez skarżącego zrealizowane;

- w związku z prowadzeniem działalności W. O. rozlicza się z urzędem skarbowym w formie karty podatkowej. Z tego tytułu płaciła zryczałtowany podatek dochodowy w wysokości 140 zł miesięcznie,

- M. O. (1) posiada ukończone studia wyższe, a do deklarowanych przez niego zadań w ramach współpracy z żoną miały przede wszystkim należeć pomocnicze czynności fryzjerskie oraz dodatkowo usługi kierowcy samochodu ciężarowego,

- przed zarejestrowaniem jako osoby współpracującej skarżący pomagał rodzicom w prowadzeniu gospodarstwa rolnego, od 1 stycznia 2013 r. do 18 maja 2015 r. podlegał ubezpieczeniu społecznemu rolników jako domownik;

- 22 maja 2017 roku działalność gospodarcza płatnika składek została zawieszona.

Według twierdzeń stron:

M. O. (1) wykonywał czynności pomocnicze w zakresie usług fryzjerskich. Woził żonę do klientów, pomagał jej pakować sprzęt, odmierzał, mieszał farby, przygotowywał klientów przed usługą strzyżenia i po wykonaniu usługi. Mył im głowy, sprzątał. Pomagał żonie prowadzić kartę podatkową, odprowadzać podatek ryczałtowy i składki ZUS. Zawarł ponadto dwie umowy wstępne o współpracy, w ramach których miał wykonywać usługi kierowcy samochodu ciężarowego. Umowy te jednak nie doszły do skutku.

Świadek J. M. potwierdził, że porozumiał się z M. O. (1) co do wykonywania usług w charakterze kierowcy ale gdy zwrócił się do M. O. (1) o podjęcie współpracy, to ten odmówił mu tłumacząc się chorobą. Świadkowie D. M. oraz R. N. potwierdzili, że M. O. (1) w czerwcu u każdego z nich pomagał żonie w wykonywaniu w ich domach usług fryzjerskich.

Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2 lipca 2004 roku 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. Tak rozumiana działalność zawiera czytelne wyznaczniki, do których zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego należą: zawodowy, a więc stały charakter, związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Przy czym nie ulega wątpliwości, że współpraca przy prowadzeniu działalności gospodarczej powinna również cechować się takimi atrybutami. Tym samym należy za nią uznać taką pomoc udzieloną przedsiębiorcy przez jego małżonka, która ma charakter stały i bez której stanowiące majątek wspólny małżonków dochody z tej działalności nie osiągałyby takiego pułapu, jaki zapewnia ich współdziałanie przy tym przedsięwzięciu. W orzecznictwie przyjmuje się przy tym, że cechami konstytutywnymi pojęcia „współpraca przy prowadzeniu pozarolniczej działalności” w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy z 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych są występujące łącznie: a) istotny dla działalności gospodarczej ciężar gatunkowy działań współpracownika, które to działania nie mogą mieć charakteru wtórnego; muszą pozostawać w bezpośrednim związku z przedmiotem podjętej działalności oraz muszą charakteryzować się pewną systematycznością, stabilnością i zorganizowaniem; b) znaczący czas i częstotliwość podejmowanych robót

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo Sąd pierwszej instancji przyjął, że całokształt okoliczności rozpoznawanej sprawy w powiązaniu z chronologią zdarzeń prowadzi do wniosku, że podjęcie współpracy przez M. O. (1) z żoną W. O. było czynnością pozorną, podjętą w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z niezdolnością do pracy po planowanym zabiegu operacyjnym kolana.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, że:

- pomoc M. O. (2) żonie w prowadzeniu działalności gospodarczej (wykonywaniu usług fryzjerskich) trwała krótko, przez okres 2 tygodni, tj. od 4 czerwca 2015 roku (kiedy to W. O. podjęła działalność w zakresie fryzjerstwa po zakończeniu urlopu macierzyńskiego) do 19 czerwca 2015 r. (momentu zabiegu operacyjnego kolana),

- nie zachodziła rzeczywista potrzeba pomocy żonie w wykonywaniu przez nią usług fryzjerskich, bowiem przed podjęciem współpracy M. O. (1) nie pomagał żonie w ich wykonywaniu ani w dojazdach do klientów. Czynności fryzjerskie W. O. wykonywała samodzielnie, sama dojeżdżała do klientów. M. O. (1) pracował w gospodarstwie rolnym rodziców, w którym oboje mieszkają,

- po wystąpieniu u ubezpieczonego niezdolności do pracy spowodowanej stanem zdrowia związanym z zabiegiem kolana (uprzednio już planowanym), wykonywane przez niego czynności ponownie przejęła w całości żona,

- fakt rozpoczęcia współpracy przez ubezpieczonego nie wpłynął na wzrost dochodów firmy, zatem jego udział w działaniach firmy płatnika składek był znikomy i miał charakter pomocy rodzinnej wykonywanej dla odciążenia żony, bez większego wpływu na zysk z tej działalności,

- M. O. (2) nie miał kwalifikacji do wykonywania usług fryzjerskich. Ponadto W. O. nie świadczyła usług w tak szerokim zakresie aby jakakolwiek pomoc fryzjerska była jej potrzebna,

- nie zachodziła potrzeba pomocy żonie w rozliczaniu się finansowym z prowadzonej działalności, bowiem prowadzenie karty podatkowej stanowi uproszczony sposób opodatkowania, polegający na opłacaniu stałej miesięcznej kwoty na rzecz urzędu skarbowego i przed zgłoszeniem męża do ubezpieczenia W. O. samodzielnie wykonywała te czynności,

- poszerzenie działalności o usługi związane z transportem drogowym było iluzoryczne bowiem usług tego rodzaju M. O. (1) w ogóle nie wykonał.

W tych okolicznościach prawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, że udzielona przez M. O. (1) pomoc nie miała stałego charakteru i bez tej pomocy dochody W. O. osiągnęłyby podobny pułap. Współpraca ubezpieczonego nie miała zatem istotnego wpływu na działalność żony i pozbawiona była cech stałości w sensie stabilności ekonomiczno-zawodowej. Nie miała charakteru zorganizowanego i ciągłego. Była to jedynie pomoc okazjonalna, znikoma, świadczona w ramach pomocy rodzinnej.

Powyższej oceny nie zmienia opinia biegłego sądowego z zakresu ortopedii (k. 142- 144), który uznał, że M. O. (2) w maju i czerwcu 2015 r., ze względu na uraz kolana, mógł wykonywać pomoc w usługach fryzjerskich oraz prowadzić samochód, gdyż nie otrzymał zalecenia do odciążania stawu kolanowego prawego.

Dlatego też, zdaniem Sądu Apelacyjnego zgłoszenie M. O. (1) od 19 maja 2015 roku do ubezpieczeń społecznych oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako osoby współpracującej, naruszało przepisy prawa i nie mogło skutkować objęciem wnioskodawcy ochroną ubezpieczeniową o jakiej stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 11 ust. 2 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, co skutkowało oddaleniem apelacji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł, na zasadzie art. 102 k.p.c., który w wypadkach szczególnie uzasadnionych uprawnia sąd do zasądzenia od strony przegrywającej tylko części kosztów albo nie obciążania jej w ogóle kosztami. Jako szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie przepisu art. 102 k.p.c. Sąd przyjął charakter sprawy, a także istniejące w orzecznictwie rozbieżności co do wykładni przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości regulujących kwestie związane z wysokością należnego pełnomocnikowi będącego radcą prawnym lub adwokatem wynagrodzenia w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu lub objęcie ubezpieczeniem społecznym. Dopiero uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., wydana w sprawie III UZP 2/16, obowiązująca od dnia jej podjęcia i mająca moc zasady prawnej, wskazała obowiązujący w tym zakresie kierunek orzecznictwa, stanowiąc, że w sprawach o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu i o objęcie

tym ubezpieczeniem wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika ustala się od wartości przedmiotu sprawy, a nie według stawek przewidzianych dla sprawy o świadczenie z ubezpieczenia społecznego. W świetle rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1799) powyższa uchwała Sądu Najwyższego utraciła moc. W rozporządzeniu zmieniającym z 20 września 2017 r. przyjęto, że od 13 października 2017 r. stawka minimalna obowiązuje nie tylko w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego, ale również w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym. Oznacza to, że wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym lub adwokatem w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu jest określana w wysokości jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, a nie od wartości przedmiotu sporu czy zaskarżenia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny uznał za zasadne określanie wynagrodzenia pełnomocnika organu rentowego z zastosowaniem art. 102 k.p.c. i przyjęcie stawek w wysokości określonej jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, o której mowa w § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r. (pkt II sentencji wyroku).