

Sygn. akt VIII U 945/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku

VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Graul

Protokolant: st.sekr.sądowy Dorota Laszczuk

po rozpoznaniu w dniu 08 stycznia 2014 r. w Gdańsku

sprawy Ż. B. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego

na skutek odwołania Ż. B. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

z dnia 19 kwietnia 2013 r. nr (...) (...) - (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż orzeka, iż ubezpieczona Ż. B. (1) nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od dnia 16 września 2010r. do dnia 31 grudnia 2010r.,

II. w pozostałym zakresie odwołanie oddala.

/na oryginale właściwy podpis/

Sygn. akt VIII U 945/13 **UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 19.04.2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że Ż. B. (1)

-z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, z siedzibą w G., (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) w okresie od dnia 08.10.2002r. do dnia 07.04.2003r. oraz od dnia 16.09.2010r. do dnia 31.12.2010r.;

-jako wspólnik spółki (...), z siedzibą w G., (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) w okresie od dnia 15.09.2006r. do dnia 01.02.2007r. oraz od dnia 03.12.2009r. do dnia 04.12.2009r.;

oraz ma obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej kwoty, nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, w poprzednim kwartale we wskazanych okresach.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, iż fakt przebywania przez ubezpieczoną na zasiłku macierzyńskim w okresach: od 08.10.2002r. do 07.04.2003r.; od 15.09.2006r. do 01.02.2007r z tytułu zatrudnienia nie zwalniał jej

z obowiązku podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 9 ust.6 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r. nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.08.2009r.

W trakcie prowadzenia działalności gospodarczej (od 02.01.2001 do 03.12.2012 r.) ubezpieczona podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia od 01.03.2004r. do 30.06.2004r.; od 01.02.2005r. do 15.09.2010r. u płatnika (...) Sp z o.o. na podstawie umowy o pracę, której podstawa wymiaru składek była wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. W okresie od 03.12.2009r. do 04.12.2009r. w KSI ZUS widnieje okres nieobecności w pracy usprawiedliwionej.

W okresie od 16.09.2010r. do 31.12.2010r. brak innego tytułu rodzącego obowiązek ubezpieczeń społecznych niż z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Zatem w spornych okresach ubezpieczona podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej .

Ubezpieczona złożyła odwołanie od powyższej decyzji .

W odniesieniu do spornego okresu od 3.12.2009 do 4.12.2009 wskazała, że podczas całej pracy u przedmiotowego pracodawcy nie korzystała z urlopu bezpłatnego ani żadnej innej formy nieobecności w pracy. Z jej świadectwa pracy wynika ciągłość pracy, jak i z PIT 11 za 2009 rok. Nie jest jej wiadome jakie dokumenty rozliczeniowe się w ZUS nie zgadzają.

Co do zasiłków macierzyńskich na przełomie 2002/2003 roku oraz 2006/2007 – w dniu 31.08.2010 roku złożyła do ZUS wnioski o umorzenie składek (abolicja dla pracujących matek) i oczekiwała na decyzje i zwrot nadpłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne. Jej zdaniem osoby na macierzyńskim winny otrzymać zwrot w ciągu miesiąca od doręczenia decyzji o umorzeniu i ustaleniu należności do zwrotu. Zasada ta wynika z przepisów ustawy z 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy.— Prawo bankowe (Dz.U. nr 71, poz. 609). Dla pewności wnioski o umorzenie wysłała do trzech różnych oddziałów ZUS - w G., T. i G. na ul (...). Jako dowód załączyła pocztowe potwierdzenia nadania listów poleconych.

Podniosła nadto, iż działalność gospodarcza (...) została zarejestrowana w G. z datą rozpoczęcia 2001.01.02, adres prowadzonej działalności G. (...). Od działalności w trakcie jej trwania opłacana była składka zdrowotna - równolegle była praca na etacie. Działalność pierwszy raz została zawieszona 2 kwietnia 2002. Ponowne zawieszenie było od 01.03.2004 i od tej daty nie została już wznowiona. Dokumenty wyrejestrowujące z ubezpieczeń zostały przesłane do ZUS na C. w G. - załączyła dowód nadania, jak również do Urzędu Skarbowego w G. (...). W 2004 utraciła prawo do lokalu w G. gdzie działalność była zarejestrowana. Nie chciała jej likwidować licząc, że kiedyś do niej wróci. Zmiana adresu prowadzenia na G. wymusiła wyrejestrowanie z G. z urzędu działalności gospodarczej i zarejestrowaniu w G. z adnotacją, że jest to kontynuacja. Spowodowało to zmianę oddziałów ZUS i US. W US w G. była wezwana w celu złożenia wyjaśnień o zawieszeniu działalności. Złożyła wyjaśnienia, że czynnie prowadziła działalność w G., gdzie została zawieszona. Poinformowano ją, że przepisy się zmieniły i że osoby które mają zawieszoną działalność muszą składać deklaracje VAT zerowe. Robiła to zawsze na wezwanie za cały rok wstecz. Nie składała ich już w 2010r. bo nie została wezwana i chyba rok wcześniej także. Dysponuje wnioskiem do GUS z pieczęcią urzędu z 20.10.2004 gdzie zmieniała adres na G. i odnotowała zawieszenie działalności. Również złożony został wniosek EDG-1 w Urzędzie Miasta w G. z zawiadomieniem o zaprzestaniu działalności. Do Urzędu Skarbowego w G. z pieczęcią urzędu 24.03.2006 r. składała deklarację aktualizacyjną NIP 1, gdzie również podana jest data zawieszenia działalności jako 01.03.2004. Ubezpieczona osobiście nie wykreśliła wpisu z Ewidencji Działalności Gospodarczej. Zostało to dokonane z urzędu z dniem 03.12.2012 r.

W podsumowaniu wskazała okresy zatrudnienia: od 2001 roku do 2004- (...) T., od lipca 2004 do 31 stycznia 2005- (...) i od 1 lutego 2005 do września 2010 r. – (...) Sp. z o.o. Dodatkowo od 2001.01.02 do 2004.03.01 prowadziła jedną działalność pod nazwą M. G. od której odprowadzała składki na ubezpieczenie zdrowotne i od czerwca 2005 do

czerwca 2010 drugą działalność S. C. A. P. A. od której również odprowadzała składki na ubezpieczenie zdrowotne. W konkluzji powyższych argumentów nie poczuwa się do jakichkolwiek zaległości względem ZUS.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko przedstawione w zaskarżonej decyzji .

W piśmie z dnia 03.07.2013 r. pozwany sprostował, iż okresy objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej związane są z brakiem jakiegokolwiek innego tytułu ubezpieczenia społecznego poza tym, z którym związane było prawo do zasiłku macierzyńskiego. A zatem tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym w postaci zatrudnienia w Spółce (...) i pobieranie z tego tytułu zasiłku macierzyńskiego, niezależnie od wysokości podstawy wymiaru składek na FUS w tym okresie, nie zwalniały Wnioskodawczyni z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z związku z równoległe prowadzoną działalnością gospodarczą indywidualną, jak też w formie spółki cywilnej. Rozstrzygnięcie zbiegu ma charakter porządkowy, jako że Wnioskodawczyni zachowała prawo wystąpienia z wnioskiem o umorzenie tych należności składkowych na gruncie przepisu art. 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy - Prawo bankowe (Dz. U. Nr 71, poz. 609), jak też przepisów ustawy abolicyjnej.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny :

Ubezpieczona Ź. B. (1) , ur. (...), od 2001 roku do 2004 była osobą współpracującą przy prowadzeniu działalności gospodarczej przez jej męża pod firmą A. N. Z. s. Z tego tytułu ubezpieczeniowego była uprawniona do zasiłku macierzyńskiego, który pobierała 08.10.2002r. do dnia 07.04.2003r.

Ubezpieczona od 01.07.2004 r. do 31 .01.2005 r. była zatrudniona w Aptece św. M. w G. .

W okresie od 01.03.2004 r. do 30.06.2004 r. oraz od 01.02.2005 r. do 15.09.2010 r. była zatrudniona w (...) Sp. z o.o. w T. na stanowisku Dyrektora Handlowo-Marketingowego ,Analityka Finansowego. Z tego tytułu ubezpieczeniowego była uprawniona do zasiłku macierzyńskiego, który pobierała - od dnia 15.09.2006r. do dnia 01.02.2007r.

W okresie od 03.12.2009r. do 04.12.2009r.. ubezpieczona ma wykazany w Centralnej Bazy Danych Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS okres nieobecności w pracy usprawiedliwionej bez prawa do wynagrodzenia lub zasiłku.

Ubezpieczona w dniu 02.01.2001 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą (...) z siedzibą w G. , ul. (...) zarejestrowanej w Urzędzie Miasta G. pod numerem (...). Przedmiotem działalności były usługi w zakresie reklamy, marketingu i doradztwa finansowego.

W związku z utratą prawa do lokalu w G. przy ul. (...), gdzie mieściła się siedziba firmy (...), ubezpieczona w 2004 r. zmieniła siedzibę firmy na G. , ul. (...i) przerejestrowała działalność do organu ewidencyjnego - Urzędu Miasta w G. pod nr ew. (...).

Z dniem 01.03.2004 r. ubezpieczona wyrejestrowała z ubezpieczeń społecznych działalność gospodarczą pod nazwą (...).

Ubezpieczona zgłosiła w dniu 24.03.2006 r. zawieszenie działalności gospodarczej (...) z dniem 01.03.2004 r. we właściwym Urzędzie Skarbowym w G.. Zawieszenie działalności w powyższym dniu odnotowano w Urzędzie Skarbowym w P.. Ubezpieczona nie dokonała formalnego wznowienia działalności w tym zakresie.

Ubezpieczona wnioskiem do GUS z prezentatą z dnia 20.10.2004 dokonała zmiany siedziby działalności gospodarczej na G. z adnotacją o zawieszeniu działalności.

Ubezpieczona od 01.03.2004 r. faktycznie nie prowadzi działalności pod nazwą M. G. w przedmiocie reklamy, marketingu i doradztwa finansowego.

Ubezpieczona w dniu 27 czerwca 2005 dokonała zmiany wpisu w ewidencji działalności gospodarczej w zakresie nazwy i przedmiotu działalności poprzez dodanie nowego profilu działalności w postaci sprzedaży detalicznej wyrobów farmaceutycznych pod nową nazwą A. „. A.w G., przy ul. (...) . Powyższa działalność gospodarcza była prowadzona w formie spółki cywilnej pod firmą A. „. A. s. J. B. i. Ż. B. , wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej prezydenta miasta G. pod numerem (...).

W dniu 19.06.2009 r. w/wym. spółka cywilna uległa przekształceniu w spółkę jawną pod nazwą A. „. A. B. i. w. s. w G. ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym. Z dniem 01.07.2010 r. przedmiotowa działalność została zawieszona , co ujawniono w KRS. Po wskazanym dniu ubezpieczona nie prowadziła działalności w przedmiocie sprzedaży detalicznej farmaceutyków.

Ubezpieczona od lipca 2010 r. nie dokonała w organie ewidencyjnym zawieszenia działalności gospodarczej, ani jej wykreślenia .

Ubezpieczona od dnia 01.07.2010 r. faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej.

W dniu 03.12.2012r. wpis w Ewidencji dotyczący działalności gospodarczej ubezpieczonej został wykreślony z urzędu.

W wyniku przeprowadzonej weryfikacji dokumentów ubezpieczeniowych pozyskanych z Centralnej Bazy Danych Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS zidentyfikowano następujące zgłoszenia wnioskodawczyni do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego

- od 02.01.2001r. do 01 04 2002r ubezpieczenie zdrowotne
- od 13.04.2002r. do 07.10.2002r. ubezpieczenie zdrowotne
- od 08.10.2002r. do 07.04.2003r. ubezpieczenia społeczne
- od 08.04.2003r. do 29.02.2004r. ubezpieczenie zdrowotne
- od 01.08.2005r. do 14.09.2006r. ubezpieczenie zdrowotne jako współnik spółki
- od 15.09.2006r. do 0112 2007r ubezpieczenia społeczne jako współnik spółki
- od 02.02.2007r. do 31.01.2010r. ubezpieczenie zdrowotne jako współnik spółki
- od 01.02.2010r. do 30.06.2010r. ubezpieczenia społeczne jako współnik spółki

Według danych w KSI ZUS - w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej wnioskodawczyni podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w następujących okresach:

- od 01.03.2004r. do 30.06.2004r.; od 01.02.2005r. do 15.09.2010r. u płatnika (...) sp. zo.o. na podstawie umowy o pracę, której podstawa wymiaru składek była wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. W okresie od 15.09.2006r. do 01.02.2007r. przebywała na zasiłku macierzyńskim, natomiast widnieje od 03.12.2009r. do 04.12.2009r. okres nieobecności w pracy usprawiedliwionej.
- od 01.07.2004r. do 31.01.2005r. u płatnika: A. S. na podstawie umowy o pracę, której podstawa wymiaru składek była wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę.
- od 01.01.2011r. do nadal u płatnika: (...) SP.Z O.O. na podstawie umowy o pracę, której podstawa wymiaru składek jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę

W okresie od 16.09.2010r. do 31.12.2010r. brak innego tytułu rodzącego obowiązek ubezpieczeń społecznych.

Ubezpieczona figurowała w ewidencji Drugiego Urzędu Skarbowego w G. jako wspólnik spółki A. „. A. od 25.06.2005r. do 30.06.2010r. Spółka A. „. A. ”. rozpoczęła działalność od 19.08.1991 r.

Od 01.07.2010r. zgłoszono w organie podatkowym zawieszenie spółki.

Podatek należny VAT-7 został wykazany przez spółkę w deklaracjach miesięcznych za okresy: 08-12/2000r.; 05-07, 09-10, 12/2001r.; 02-06, 11-12/2002r.; 01, 04-08/2003r.; 04 -10/2005r.; 04-05, 07, 11/2006r.; 04, 06-08, 10, 12/2007r.; 03-04, 06-12/2008r.; 01-04, 06 -12/2009r.; 01-02, 04-07/2010r.

Ponadto z informacji przekazanych przez Drugi Urząd Skarbowy w G. oraz Urząd Skarbowy w P. wynika, iż ubezpieczona figurowała w ewidencji tamtejszych urzędów jako osoba prowadząca działalność gospodarczą o nazwie (...) Reklama, (...), Doradztwo (...) od 02.01.2001r.

Według informacji Urzędu Skarbowego w P. zgłosiła zawieszenie działalności z dniem 01.03.2004 r. , brak informacji o dacie jej wznowienia.

W okresie od 01.08.2004r. do 04.07.2012r. wnioskodawczyni figurowała jako czynny zarejestrowany podatnik podatku od towarów i usług VAT; składała deklaracje VAT- 7, natomiast nie dokonywała wpłat z tytułu podatku od towarów o usług. Deklaracje VAT-7 od stycznia do grudnia 2010 r. złożono w dniu 07.01.2011 r. , w w/w deklaracjach wykazano podstawę opodatkowania-o zł.

Za lata 2001-2010 składane były roczne zeznania podatkowe z działalności gospodarczej, w których ubezpieczona wykazywała dochód z działalności w latach 2001-2003, 2005-2009; oraz stratę w latach 2004, 2010r. Wykazany dochód/strata od 2005 r. dotyczył ubezpieczonej jako wspólnika spółki cywilnej, następnie jawnej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził postępowanie wyjaśniające .

W wyniku postępowania zaskarżoną w sprawie decyzją Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że Ż. B. (1)

- z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, z siedzibą w G., 80-116, ul. (...)(pod nazwą (...)) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) w okresie

- od dnia 08.10.2002r. do dnia 07.04.2003r.

- od dnia 16.09.2010r. do dnia 31.12.2010r.

- jako wspólnik spółki A. P. A. S. Ż. B.

J. B., z siedzibą w G., 80-367, ul. (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) w okresie

- od dnia 15.09.2006r. do dnia 01.02.2007r.

- od dnia 03.12.2009r. do dnia 04.12.2009r.

oraz ma obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej kwoty, nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, w poprzednim kwartale we wskazanych okresach.

/dowód: zaświadczenie z dn. 13.02.2007 r.-k. 16 akt sprawy, druki ZUS ZUA i ZUS ZWUA (zgłoszenie do ubezpieczeń i wyrejestrowanie z ubezpieczeń przez płatnika biobet sp. z o.o.) – w aktach ubezpieczeniowych –nienumerowanych , świadectwo pracy z dnia 15.09.2010 r. –k.88 akt sprawy, zaświadczenie lekarskie –k.90 akt sprawy, wnioski o zasiłek opiekuńczy-k.91 akt sprawy, zaświadczenie o wpisie do edg z dn. 28.06.2005 r. –k. 6 akt sprawy, druki ZUS P ZWPA i ZUS P ZWUA (wyrejestrowanie z ubezpieczeń)-k. 38 akt sprawy, potwierdzenie przyjęcia dokumentów przez ZUS

-k. 38, wniosek o wpis do GUS z dn. 22.10.2004 –k. 8 akt sprawy, zgłoszenie aktualizacyjne z dn. 24.03.2006 r. – k. 12 akt sprawy, odpis KRS-k. 52 akt sprawy, wydruk CEIDG –k.19 akt ubez., pismo urzędu skarbowego w (...) z dn. 04.04.2013 –k. 18 akt ubez., pismo urzędu skarbowego w P. z dn. 27.03.2013 r.-k. 16 akt ubez., pismo urzędu skarbowego w (...) z dn. 04.03.2013 r. i z dn. 25.01.2013 -k.13 , 7 akt ubez., zeznanie podatkowe PIT 36 L-k. 76 akt sprawy, informacja o wysokości dochodu/straty-k.79 akt sprawy, zaświadczenie z dn. 05.12.2013 r. –k.87 akt sprawy, zeznanie ubezpieczonej-34, 73,96, decyzja –k. 22 akt ubez. , odwołanie-k. 2,3 akt sprawy/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy, w tym znajdującej się w aktach osobowych oraz w aktach pozwanego organu ubezpieczeniowego, której prawdziwość i rzetelność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania. Sąd również nie znalazł podstaw do podważenia jej wiarygodności z urzędu.

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły również zeznania ubezpieczonej, którym Sąd dał wiarę w całości albowiem znajdują one potwierdzenie w pozostałym obiektywnym materiale dowodowym..

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Odwołanie Ż. B. (1) jest częściowo zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy w okresie od dnia 08.10.2002r. do dnia 07.04.2003r. oraz od dnia 16.09.2010r. do dnia 31.12.2010r. ubezpieczona podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, z siedzibą w G., (...)oraz czy w okresie od dnia 15.09.2006r. do dnia 01.02.2007r. , od dnia 03.12.2009r. do dnia 04.12.2009r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) jako wspólnik spółki A. P. A. S. Ż. B. J. B., z siedzibą w G., (...)

Zgodnie z art. 6 ust 1 pkt 5 oraz art.12 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osobami z nimi współpracującymi podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, tj.: ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu oraz wypadkowemu.

W myśl art. 13 pkt 4 w/w ustawy obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby fizyczne, które prowadzą pozarolniczą działalność, w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. (II UK 94/08, LEX nr 960472) przepis art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na faktyczne rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i faktyczne zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia.

W myśli przepisu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U nr 220 poz. 1447 z 2010r) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zgodnie z art. 9 ust 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ubezpieczeni, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy, członkostwa w spółdzielni, służby, pobierania świadczenia szkoleniowego, świadczenia socjalnego, zasiłku socjalnego lub wynagrodzenia przysługującego w okresie korzystania ze świadczenia górniczego lub w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie w przeliczeniu na okres miesiąca jest wyższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia, podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów.

W świetle obowiązujących przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz powołanych wyżej przepisów regulujących zasady prowadzenia działalności gospodarczej, pracownik posiadający jednocześnie dodatkowy tytuł do

ubezpieczeń (inny niż pracowniczy), którego podstawa wymiaru składek z tytułu stosunku pracy jest mniejsza od kwoty najniższego wynagrodzenia podlega ubezpieczeniom również ze wspomnianego dodatkowego tytułu. Oznacza to, że osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę osiągające ze stosunku pracy przychody, stanowiące podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwotach niższych niż wymienione wyżej, które równocześnie mają inne tytuły do ubezpieczeń są obowiązkowo obejmowane ubezpieczeniami również z innych tytułów.

W myśl art. 9 ust. 6 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r. nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie -osoby przebywające na urloпах wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli nie mają ustalonego prawa do emerytury lub renty i nie mają innych tytułów rodzących obowiązek ubezpieczeń społecznych. Na podstawie zaś art. 6 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy takim innym tytułem rodzącym obowiązek ubezpieczeń jest prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do spornych okresów od 08.10.2002r. do 07.04.2003r.; od 15.09.2006r. do 01.02.2007r. należy zważyć, iż na mocy wyżej cytowanego przepisu art. 9 ust 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych okoliczność przebywania przez ubezpieczoną na zasiłku macierzyńskim w powyższych okresach nie zwalniała jej z obowiązku podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Ubezpieczona kwestionowała w toku sprawy, aby faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w w/wym. okresach , podnosząc, że zajmowała się tylko i wyłącznie opieką nad dzieckiem. Ubezpieczona nie przedstawiła żadnych dowodów na powyższą okoliczność.

Przypomnieć należy, że okres od 08.10.2002r. do 07.04.2003r. przypada na okres prowadzenia działalności gospodarczej pod firmą (...) z siedzibą w G. przy ul. (...), kiedy to jednocześnie była osobą współpracującą przy prowadzeniu działalności gospodarczej przez męża i z tego tytułu pobierała zasiłek macierzyński.

Natomiast sporny okres od 15.09.2006r. do 01.02.2007r. zawiera się w okresie prowadzenia działalności gospodarczej pod firmą A. P. A. S. Ż. B. J. B. z siedzibą w G. , jednocześnie będąc zatrudnioną w firmie B. s. z. o. w G. i z tego tytułu pobierała zasiłek macierzyński.

W powyższych okresach ubezpieczona z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej opłacała jedynie składkę zdrowotną.

Na mocy przywołanego wcześniej przepisu art. 9 ust 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych uznać należy, że w w/wym. okresach podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) z innego tytułu rodzącego obowiązek ubezpieczeń społecznych w rozumieniu w/wym. przepisów , tj.: działalności gospodarczej obok zatrudnienia, w związku z którym pobierała zasiłek macierzyński .

Należy dodać, że ubezpieczona potwierdziła okoliczność podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej w powyższych spornych okresach poprzez złożenie wniosków o umorzenie należności składkowych dotyczących tychże okresów. Zatem, skoro ubezpieczona złożyła takie wnioski , to per se nie kwestionuje obowiązku płatniczego wynikającego z objęcia ubezpieczeniem w okresach , których te wnioski dotyczyły.

Odnosząc się do kolejnego spornego okresu od 03.12.2009r. do 04.12.2009r. , co do którego pozwany wskazuje, że jest to „okres nieobecności w pracy usprawiedliwionej”.

Wskazać należy, iż powyższy przedział czasowy dotyczy zatrudnienia ubezpieczonej od 01.02.2005 r. do 15.09.2010 r. w (...) Sp. z o.o. w T. . Jak wynika z akt ubezpieczeniowych okres ten stanowi przerwę w opłacaniu składek , w tym czasie bowiem ubezpieczona pozostawała bez prawa do wynagrodzenia lub zasiłku.

Ubezpieczona wskazała, że w tym okresie przebywała na zwolnieniu lekarskim z tytułu opieki nad dzieckiem i jako że przekroczyła już dozwoloną liczbę 60 dni pobierania zasiłku opiekuńczego, stąd nie miała prawa do zasiłku w tym

okresie. Powyższe jednak nie zmienia faktu, że składka za ten okres nie została opłacona. Ubezpieczona nie wykazała, że podlegała w tym okresie ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia, tj.: że okres ten jest jednym z okresów składkowych bądź nie składkowych wymienionych w art. 6 i 7 ustawy o emeryturach i rentach z FUS z dnia 17 grudnia 1998 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1118; tekst jednolity z dnia 1 marca 2004 r. (Dz.U. Nr 39, poz. 353)).

Z uwagi na okoliczność, że ubezpieczona jednocześnie w powyższym okresie prowadziła działalność jako wspólnik spółki jawnej należało ją objąć obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu.

Odnosząc się do ostatniego spornego okresu - od dnia 16.09.2010r. do dnia 31.12.2010r. , w którym zdaniem pozwanego ubezpieczona prowadziła działalność z siedzibą w G., (...), (gdzie pierwotnie mieściła się siedziba firma (...)), należy zważyć, co następuje.

Na wstępie rozważań Sąd Okręgowy wskazuje, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają między innymi osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Przepis art. 8 ust. 6 ustawy zawiera legalną definicję osoby prowadzącej pozarolniczą działalność w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniach społecznych. Zgodnie z tym przepisem za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się między innymi osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Ustawa określiła również w art. 13 w sposób autonomiczny okresy, w których osoby prowadzące działalność pozarolniczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu (pkt 4). Są nimi okresy „od dnia rozpoczęcia działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności”. Użyte w wymienionym przepisie pojęcia dnia rozpoczęcia wykonywania działalności oraz dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z którymi przepisy wiążą podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, nie zostały w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych zdefiniowane. Wyjaśnienia tych pojęć nie zawierają też przepisy dotyczące działalności gospodarczej, w szczególności ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej.

W orzecznictwie zasadniczo utrzymało się stanowisko oparte na językowej wykładni wymienionych zwrotów, według którego rozpoczęcie działalności gospodarczej oznacza faktyczne podjęcie tej działalności, a jej zaprzestanie jest równoznaczne z faktycznym zakończeniem działalności. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNP 2003 nr 6, poz. 158), przy czym składają się na nią także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze).

W nowszym orzecznictwie (por. wyrok z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 309) podkreśla się, że istnienie samego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności (wpis ma charakter deklaratoryjny), ale prowadzi do domniemania prawnego (art. 234 k.p.c.), według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie to może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu. To samo można powiedzieć o wykreśleniu wpisu do ewidencji w przypadku zawiadomienia o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Osoba, która jest wpisana w ewidencji działalności gospodarczej, a nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności, powinna być traktowana jako prowadząca taką działalność.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. (II UK 94/08, LEX nr 960472) przepis art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Tym samym okres pomiędzy uzyskaniem wpisu a jego wykreśleniem nie musi odpowiadać i w konkretnych przypadkach nie odpowiada okresowi wykonywania

działalności gospodarczej. Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Należy mieć świadomość, że zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia tejże działalności w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności. Z tej przyczyny wpisowi do ewidencji nadano charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Tym samym - również wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie i wyrejestrowanie) ma przede wszystkim znaczenie w sferze ustaleń faktycznych.

Wykonywanie działalności pozarolniczej (gospodarczej) w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.), a więc działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza należy więc przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej. W konsekwencji powyższego stwierdzenie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z omawianego tytułu winno zostać poprzedzone stosownymi ustaleniami.

W konsekwencji powyższego uprawniony jest pogląd o dopuszczalności przeprowadzenia dowodu na okoliczność faktyczną, że pomimo istnienia wpisu do ewidencji

działalność gospodarcza w rzeczywistości nie jest, czy nie była wykonywana. W trakcie postępowania w przedmiocie ustalenia istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikający z wpisu do ewidencji może być zatem korygowany na podstawie dowodów przedstawionych przez osobę, która z udowodnienia tego faktu wywodzi skutki prawne (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1818/08, LEX nr 489574). Przy dokonywaniu oceny wykonywania (prowadzenia) działalności gospodarczej należy przy tym uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą (por. wyrok NSA z dnia 15 listopada 2006 r. sygn. akt II GSK 191/06 wraz z powołanym tam orzecnictwem).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie jest trafne stanowisko pozwanego, skutkujące objęciem ubezpieczonej w przedmiotowym spornym okresie obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu, ubezpieczona faktycznie zaprzestała prowadzenia jakiejkolwiek działalności gospodarczej od 01.07.2010 r., tym samym nie prowadziła jej w spornym okresie od dnia 16.09.2010r. do dnia 31.12.2010r.

Ze zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów wynika, że ubezpieczona figurowała w ewidencji urzędów skarbowych jako osoba prowadząca działalność gospodarczą o nazwie „G. R. M., Doradztwo (...) od 02.01.2001r. Według informacji Urzędu Skarbowego w P. zgłosiła zawieszenie działalności w tym przedmiocie z dniem 01.03.2004 r.; brak jednocześnie informacji o dacie jej wznowienia.

Ubezpieczona zgłosiła również informację o zawieszeniu działalności od dnia 01.03.2004 r. w pozwanym ZUS oraz GUS na potrzeby rejestru REGON.

Ubezpieczona figurowała w ewidencji Drugiego Urzędu Skarbowego w G. jako współnik spółki A. „. A. od 25.06.2005r. do 30.06.2010r. Od 01.07.2010r. zgłoszono w organie podatkowym zawieszenie spółki. . Z dniem 01.07.2010 r. przedmiotowa działalność została zawieszona, co ujawniono w organie ewidencyjnym KRS.

Z powyższego wynika, że ubezpieczona dopełniała obowiązków rejestracyjnych w urzędach skarbowych, ZUS, GUS, KRS. Wpis działalności gospodarczej w CEIDG został wykreślony z dniem 03.12.2012 r. z urzędu, a nie przez działanie ubezpieczonej.

Ubezpieczona z tytułu prowadzonej indywidualnej działalności gospodarczej (poza spółką) składała deklaracje VAT-7, natomiast nie dokonywała wpłat z tytułu podatku od towarów o usług. Deklaracje VAT-7 od stycznia do grudnia 2010 r. złożono zbiorczo w dniu 07.01.2011 r., w w/w deklaracjach wykazano podstawę opodatkowania-o zł.

Za lata 2001-2010 składane były roczne zeznania podatkowe z działalności gospodarczej, w których ubezpieczona wykazywała dochód z działalności w latach 2001-2003, 2005-2009; oraz stratę w latach 2004, 2010r. Wykazany dochód/strata od 2005 r. dotyczył ubezpieczonej jako współnika spółki cywilnej, następnie jawnej.

Zatem ostatnie zeznanie podatkowe z tytułu prowadzonej działalności dotyczy roku 2010 r. Przedmiotowe zeznanie podatkowe za rok 2010 r. (załączony przez ubezpieczoną PIT 36 L i PIT B) dotyczyło s. j. „. P. A. , która była prowadzona do lipca 2010 r.

Podatek należny VAT-7 z tytułu działalności s. j. A. P. A. , został wykazany w deklaracjach miesięcznych za 2010 r. w miesiącach 02, 04- 07/2010r. z czego ostatnim miesiącem rozliczeniowym jest lipiec 2010 r.

Zatem z wyżej wymienionego obiektywnego materiału dowodowego wynika, że ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej – reklamowej (...) od 2004 r. , a działalności w formie apteki od lipca 2010 r. - zgodnie z jej twierdzeniami. Wnioskodawczyni od lipca 2010 r. nie wykonywała żadnych czynności usługowych wpisujących się w prowadzenie działalności gospodarczej , tj.: nie realizowała zamówień, nie wystawiała faktur, nie osiągała dochodu, lecz zanotowała stratę za ostatni rok faktycznej działalności - 2010 r.

Ubezpieczona dopełniła formalne obowiązki rejestracyjne w zakresie zawieszenia działalności w formie spółki jawnej w organie ewidencyjnym KRS . Co do pozostałej indywidualnej działalności gospodarczej , w formie agencji reklamowej (...) należy w tym miejscu zauważyć, iż w 2004 r. roku nie istniał obowiązek zawieszania działalności albowiem czasowe zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej możliwe jest dopiero od dnia 20 września 2008 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 141, poz. 888). Jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż ubezpieczona od 2005 r. kontynuowała działalność o zmienionym profilu – prowadziła aptekę, nie można jej zarzucać generalnie braku zawieszenia czy wykreślenia działalności gospodarczej w organie ewidencyjnym , jak czyni to pozwany. Zawieszenia czy wykreślenie działalności dotyczy całej działalności a nie jej części.

Należy uznać , że jedyne , co zaniechała ubezpieczona to zmiana wpisu w ewidencji w poprzez wykreślenie nazwy i przedmiotu działalności prowadzonej w ramach (...) jako agencji reklamowej. Pomimo faktu, że ubezpieczona zaniechała zawieszenia bądź wykreślenia indywidualnej działalności gospodarczej z CEIDG w 2010 r. , a wpis został wykreślony z urzędu w 2012 r. , ze zgromadzonego materiału dowodowego (w szczególności informacji z Urzędów Skarbowych) bezsprzecznie wynika, że ubezpieczona od lipca 2010 r. nie prowadziła jakiejkolwiek indywidualnej działalności gospodarczej czy to w formie agencji reklamowej czy apteki. Tym samym skoro nie prowadziła jej od 1 lipca 2010r. to nie prowadziła jej także w spornym okresie od dnia 16.09.2010r. do dnia 31.12.2010r i objęcie ubezpieczonej ubezpieczeniami społecznymi w tym okresie pozbawione jest podstaw faktycznych i prawnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. oraz cytowanych wyżej przepisów, w pkt I wyroku zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż orzekł, iż ubezpieczona Ż. B. (1) nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od dnia 16 września 2010r. do dnia 31 grudnia 2010r.,

Sąd w pkt II wyroku na podstawie art. 477(14) § 1 k.p.c. oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

SSO Magdalena Graul