

Sygn. akt III AUa 1646/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek
Sędziowie:	SA Bożena Grubba SO del. Małgorzata Paździerska (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2018 r. w Gdańsku

sprawy A. Z. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o należności z tytułu składek

na skutek apelacji A. Z. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV U 128/17

- zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że z tytułu składki na ubezpieczenia społeczne za okres od stycznia 2014 r. do września 2015 r. i z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2014 r. do sierpnia 2015 r. podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzonej przez A. Z. (1) działalności gospodarczej stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia;
- zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na rzecz A. Z. (1) kwotę 450,00 (czterysta pięćdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSO del. Małgorzata Paździerska SSA Daria Stanek SSA Bożena Grubba

Sygn. akt III AUa 1646/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 grudnia 2016 r. ZUS Oddział w T. – powołując się na art. 83 ust. 1 oraz art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 z późn. zm.) – stwierdził, że A. Z. (1) jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne

oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zadłużenie wraz z należnymi odsetkami za zwłokę naliczonymi na dzień wydania decyzji wynosiło łącznie 12.706,89 złotych w tym z tytułu:

1) składek na ubezpieczenia społeczne (zakres nr deklaracji 01-39) za okres od stycznia 2014 r. do września 2015 r. w kwocie 9.929,32 zł oraz odsetek za zwłokę w kwocie 1.565,00 złotych;

1) składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (zakres nr deklaracji 01-39) za okres od stycznia 2014 r. do sierpnia 2015 r. w kwocie 1.064,57 zł oraz odsetek za zwłokę w kwocie 148,00 zł;

Do przedmiotowej decyzji dołączony był załącznik, z którego wynikało, że składki i odsetki określone w decyzji dotyczą okresu od stycznia 2014 r. do sierpnia 2015 r. łącznie.

A. Z. (1) wniósł odwołanie od powyższej decyzji zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez uznanie, iż w przypadku ubezpieczonego nie upłynął odpowiedni minimalny okres 60 miesięcy przerwy pomiędzy prowadzonymi działalnościami gospodarczymi, podczas gdy ubezpieczony co najmniej od listopada 2008 r. zaprzestał faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, co prowadzi do konstatacji, iż rozpoczynając prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 16 stycznia 2014 r. nabył prawo do opłacania składek na preferencyjnych warunkach. Ubezpieczony wniósł o:

1. zmianę zaskarżonej decyzji i uwzględnienie odwołania w całości na jego korzyść poprzez przyjęcie, że za podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez ubezpieczonego w okresie pierwszych 24 miesięcy prowadzenia działalności może stanowić zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę, ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania;

W uzasadnieniu odwołania ubezpieczony podał, że w okresie od listopada 2008 r. do 28 lutego 2011 r. nie prowadził działalności gospodarczej. Na powyższą okoliczność wskazują wypisy z księgi przychodów i rozchodów za okres 2008 – 2011, z których wynika, iż w spornym okresie brak jest jakichkolwiek przychodów, a także oświadczenie ubezpieczonego, z którego wynika fakt przepisania działalności na syna oraz wykonywanie przez niego pracy w ramach zatrudnienia w Urzędzie Miejskim w G.. Ubezpieczony wykazał, że wykonywana przez niego w spornym okresie działalność gospodarcza nie miała na celu umożliwienia mu zarobkowania, albowiem był on pracownikiem etatowym w Urzędzie Miejskim w G.. W tej sytuacji z samego faktu rejestracji w organie ewidencyjnym przez ubezpieczonego działalności gospodarczej na okres do 28 lutego 2011 r. nie może wywodzić domniemania prowadzenia tej działalności.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie ponawiając argumentację faktyczną i prawną wyrażoną w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Toruniu oddalił odwołanie.

Rozstrzygnięcie powyższe Sad Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Ubezpieczony od 1 stycznia 2008 r. był zatrudniony w Urzędzie Miejskim w G. na stanowisku leśniczego. 1 lipca 1989 r. A. Z. (1) dokonał zarejestrowania prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej pod nazwą Zakład Usług (...) A. Z. (1) w przedmiocie świadczenia usług leśnych, wycinki drzew i pielęgnacji terenów zielonych. W ramach prowadzonej działalności Odwołujący zatrudniał około 17 – 20 pracowników stałych, a dodatkowo pracowników w ramach robót publicznych.

Do 2011 r. (...) Zakładu Usług (...) prowadziło zewnętrzne biuro rachunkowe. Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczony uzyskał przychód w łącznej wysokości:

- w 2008 r. - 193.668,65 zł, przy wydatkach – 208.416,54 zł,

- w 2009 r. – brak przychodów, przy wydatkach – 2.751,67 zł,
- w 2010 r. - brak przychodów, przy wydatkach – 1.209,12 zł,
- w 2011 r. - brak przychodów, przy wydatkach – 81,30 zł.

Ubezpieczony nie zgłaszał zawieszenia działalności gospodarczej, natomiast aktem notarialnym umowy darowizny z dnia 29 grudnia 2010 r. A. i B. Z. darowali synowi A. Z. (2) przedsiębiorstwo w znaczeniu art. 55¹ k.c. prowadzone dotychczas pod nazwą Zakład Usług (...) A. Z. (1) w G.. Ostatecznie firma została wyrejestrowana z rejestru działalności gospodarczej z dniem 28 lutego 2011 r.

Syn ubezpieczonego – A. Z. (2), od dnia 1 sierpnia 2007 r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą po nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) A. Z. (2). A. Z. (1) od dnia 16 stycznia 2014 r. rozpoczął prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...) A. Z. (1), której przedmiotem jest działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni (jest to sklep zoologiczno – wędkarski).

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej ubezpieczony dokonał zgłoszenia:

- do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 16 stycznia 2014 r. do 17 września 2015 r. wskazując, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi kwota nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia,
- do ubezpieczenia zdrowotnego od 18 września 2015 r. z uwagi na jednoczesne zatrudnienie na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy.

Decyzją z dnia 4 maja 2016 r. Dyrektor (...) Narodowego Funduszu Zdrowia w B. ustalił, że A. Z. (1) od dnia 2 lipca 2007 r. do dnia 28 lutego 2011 r. podlegał obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej numer (...). Decyzja stała się ostateczna 25 maja 2016 r.

W dniu 18 stycznia 2016 r. organ rentowy wydał skarżoną decyzję.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie okoliczności bezspornych, dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w tym aktach organu rentowego, a także w oparciu o dowód z zeznań świadka A. Z. (2) oraz przesłuchania ubezpieczonego A. Z. (1). Sąd przyznał walor wiarygodności dowodom z dokumentów, gdyż żadna ze stron skutecznie nie zakwestionowała ich autentyczności, ani też prawdziwości zawartych w nich informacji. Nie budziły one także wątpliwości Sądu. Zeznaniami świadka A. Z. (2), a także samego ubezpieczonego Sąd przyznał walor wiarygodności jedynie w takim zakresie, w jakim korelują one z pozostałymi, uznanymi przez Sąd za wiarygodne, dowodami w sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego brak było jakichkolwiek wiarygodnych dowodów potwierdzających, iż ubezpieczony zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej po 2008 r.

Sąd nie zanegował choroby małżonki ubezpieczonego. Zdaniem Sądu nie jest to jednak okoliczność, która wyjaśniałaby, dlaczego – choć A. Z. (1) twierdził, że nie prowadził działalności już od 2008 r. - przedsiębiorstwo przekazał synowi dopiero w dniu 29 grudnia 2010 r. oraz dlaczego, pomimo tak długiego okresu dzielącego datę zaprzestania prowadzenia działalności i moment jej przekazania - nie została ona zawieszona. Sąd miał także na uwadze, że Dyrektor (...) Narodowego Funduszu Zdrowia w B. po przeprowadzeniu stosownego postępowania ustalił, że A. Z. (1) od dnia 2 lipca 2007 r. do dnia 28 lutego 2011 r. podlegał obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Ubezpieczony nie zakwestionował powyższej decyzji.

Ponadto Sąd zauważył, że firma ubezpieczonego była obsługiwana przez biuro rachunkowe do 2011 r., a A. Z. (1) w dokumentacji rachunkowej wykazywał koszty prowadzenia działalności i składał w Urzędzie Skarbowym

zeznania podatkowe według wzoru PIT – 36 za lata 2009 – 2011. A. Z. (1) po raz pierwszy posiadał zarejestrowaną działalność gospodarczą w okresie od 1 lipca 1989 r. do 28 lutego 2011 r. Następnie dokonał zarejestrowania prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) od 16 stycznia 2014 r. Zgłosił się również do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 16 stycznia 2014 r. do 17 września 2015 r. wskazując, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi kwota nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia, a następnie do ubezpieczenia zdrowotnego od 18 września 2015 r. z uwagi na jednoczesne zatrudnienie na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy. Stosownie do treści art. 46 ust.1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 roku, poz.963; dalej jako ustawa systemowa) płatnik składek jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczyć, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz obliczać należne składki na ubezpieczenia za każdy miesiąc kalendarzowy. W myśl art. 18 ust. 8 ustawy systemowej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku. Natomiast zgodnie z art. 18a ustawy o ubezpieczeniach społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 (tj. osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą), w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia. W ust. 2 tego przepisu przewidziano przy tym, że prawa do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od preferencyjnej podstawy wymiaru nie mają ci przedsiębiorcy, którzy:

- 1) prowadzą lub w okresie ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych przed podjęciem działalności gospodarczej prowadzili pozarolniczą działalność,
- 2) wykonują działalność gospodarczą na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym wykonywały w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z art. 18a ust. 2 pkt 1 wynika wprost, że prawa do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od preferencyjnej podstawy wymiaru nie mają ci przedsiębiorcy, którzy prowadzą lub w okresie ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych przed podjęciem działalności gospodarczej prowadzili pozarolniczą działalność. Przepis ten wyraźnie odnosi się do sytuacji, w której jedna osoba kilka razy rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej, przyznając jednak prawo do ulgowego traktowania tylko tym przedsiębiorcom, którzy prowadzenie takiej działalności rozpoczynają po raz pierwszy. Z treści omawianej regulacji wynika też, że bez znaczenia jest to, jak długo taka pierwszorazowa działalność była prowadzona. Nawet więc jeśli trwało to bardzo krótko, ale prowadzenie działalności zostało definitywnie zakończone, przedsiębiorca traci prawo do ponownego skorzystania ze zniżek, przez „niewykorzystany” wcześniej okres. Jedyne wyjątek przewidziany został dla tych osób, którzy poprzednio działalność prowadzili dawno (w przepisie mowa jest o okresie 60 miesięcy, czyli 5 lat). Okresem ubezpieczenia osób prowadzących działalność gospodarczą jest przypadający w okresie podlegania obowiązkowi ubezpieczenia okres rzeczywistego prowadzenia tejże działalności (vide: wyrok SN z dnia 14 kwietnia 1999 r., II UKN 570/98, publik. OSNAPiUS z 2000 r. Nr 13, poz. 518; wyrok SN z dnia 31 marca 2000 r., II UKN 257/99, publik. OSNAPiUS z 2001 r. Nr 18 poz. 564). W razie, gdy nie doszło do rozpoczęcia działalności albo wystąpiły przeszkody uniemożliwiające jej prowadzenie, obowiązek ubezpieczenia nie występuje.

Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. Domniemanie to może być jednak obalone w drodze przeprowadzenia przeciwdowodu, który obciąża stronę twierdzącą o faktach przeciwnych twierdzeniom wynikającym z domniemania. Działalność gospodarcza jest prowadzona w sposób ciągły

i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko osoby ją prowadzącej. Przy czym należy podkreślić, że prowadzenie działalności gospodarczej występuje nie tylko w okresie osiągania przychodu z tego tytułu, ale także w pozostałych okresach, w tym także w czasie wyczekiwania na zlecenia. Równoznaczna z prowadzeniem działalności gospodarczej jest gotowość do realizacji zadań objętych zakresem konkretnej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2003r., III AUa 1531/03, OSAB 2004/1/51; postanowienie SN z dnia 17 lipca 2003r., II UK 111/03, OSNP 2003/17/1 wkładka).

Zaprzestanie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej musi być rzeczywiste, co oznacza, że ubezpieczonego obciąża obowiązek wykazania wystąpienia okoliczności niezwiązanych z warunkami wykonywania działalności gospodarczej, uniemożliwiających jej dalsze faktyczne prowadzenie. Sąd Okręgowy ocenił, że A. Z. (3) nie wykazał, iż nie prowadził pozarolniczej działalności gospodarczej od 2008 r. do 28 lutego 2011 r. Na powyższe wskazywała przede wszystkim decyzja Dyrektora (...) Narodowego Funduszu Zdrowia w B. ustalająca, że A. Z. (1) w spornym podlegał obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego, która nie była kwestionowana. Ponadto Sąd – nie negując choroby małżonki ubezpieczonego - uznał, że niezrozumiały jest powód, dla którego ubezpieczony przekazał swoje przedsiębiorstwo synowi dopiero w dniu 29 grudnia 2010 r., a zatem ponad dwa lata od momentu rzekomego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej nie dokonując jej zawieszenia.

Również okoliczność, że z ksiąg rachunkowych oraz deklaracji podatkowych za lata 2009 – 2011 wynikało, że działalność gospodarcza nie przynosiła dochodów nie świadczy o zaprzestaniu jej prowadzenia. Sąd Okręgowy ostatecznie uznał, że na dzień wydania zaskarżonej decyzji ubezpieczony prowadził pozarolniczą działalność w okresie ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych przed podjęciem działalności gospodarczej - co stanowi negatywną przesłankę możliwości opłacania przez niego składek na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru wynoszącej 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia i w oparciu o przepis art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako niezasadne.

Apelację od powyższego wyroku wniósł odwołujący zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny w sposób dowolny, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że odwołujący się w okresie 2008 roku do 28 lutego 2011 roku prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą, podczas gdy z pełnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza z zeznań świadka A. Z. (2), zeznań samego odwołującego się, jak i z dokumentów zgromadzonych w aktach bezsprzecznie wynika, iż w tym czasie A. Z. (1) faktycznie nie podejmował żadnych czynności zmierzających do prowadzenia działalności gospodarczej. Apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez ubezpieczonego w okresie pierwszych 24 miesięcy prowadzenia działalności może stanowić zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę,
2. zasądzenie od organu na rzecz odwołującego się kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Apelujący uzasadnił, że Sąd I-szej instancji dopuścił się szeregu naruszeń przepisów prawa procesowego, dokonał błędnych ustaleń faktycznych i nieprawidłowo ocenił materiał dowodowy, co doprowadziło do przyjęcia, że w okresie od 2008 roku do 28 lutego 2011 roku A. Z. (1) rzeczywiście prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą. Nie można zgodzić się z Sądem I-szej instancji, iż złożone dowody są niewiarygodne, przez co nie potwierdzają, iż ubezpieczony zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej po 2008 roku. Zarówno odwołujący, jak i świadek A. Z. (2) wskazali na przyczyny długiego okresu „przepisania” na świadka działalności gospodarczej przez rodziców. Choroba małżonki A. Z. (1), której to okoliczności Sąd w pełni daje wiarę, z uwagi na podłoże psychiczne nie pozwalała na podjęcie świadomej decyzji, co do darowizny, a odwołującego z małżonką nie łączyła żadna umowa majątkowa małżeńska, aby mógł samodzielnie dokonać tych czynności. Z jednej strony Sąd meriti daje prymat wiary faktowi choroby, a następnie nie przekłada tego na stan faktyczny kwestionując tym samym długość czasookresu

przekazania prowadzenia działalności na rzecz syna strony. Odwołujący nie podejmował już żadnych czynności faktycznych zmierzających do osiągnięcia przychodu, a więc rzeczywiście nie prowadził działalności gospodarczej. Z dokumentów księgowych - kart przychodów i rozchodów w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż w spornym okresie odwołujący się nie uzyskiwał żadnych przychodów z prowadzenia działalności. Ponadto, jak słusznie ustala Sąd I- szej instancji odwołujący się był w tym czasie już zatrudniony na stanowisku leśniczego w jednostce samorządu terytorialnego i nie mógł fizycznie działalności pokrewnej prowadzić. Błędem ubezpieczonego było, że nie zawiesił przedmiotowej działalności, jednak nie może to stanowić podstawy obciążania go w kolejnych okresach wyższymi składkami. Tym bardziej, że w latach 2008 - 2011 nie świadczył on żadnych usług, nie czerpał żadnych zysków, a utrzymywanie działalności odbywało się stricte „na papierze”. Konkluzji Sądu przeczy dokumentacja księgowa w aktach sprawy, jak i zeznania samego odwołującego się oraz świadka.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja było uzasadniona, co skutkowało odpowiednio zmianą zaskarżonego wyroku.

Istota sporu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie w jakiej wysokości odwołujący miał opłacać składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności począwszy od dnia 16 stycznia 2014 roku ZUS i Sąd Okręgowy stoją na stanowisku, że składki powinny być liczone od podstawy, która wynosi 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, a skarżący, że w składki te powinny być liczone od podstawy, która wynosi 30% tegoż wynagrodzenia. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 (osoby prowadzące pozarolniczą działalność), stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. W myśl zaś art. 18a ust. 1 podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 (osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej), w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia. Zgodnie jednak z treścią ustępu 2 punkt 1 przepisy ustępu 1 nie mają zastosowania do osób, które prowadzą lub w okresie ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych przed dniem rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej prowadziły pozarolniczą działalność. Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony nie może skorzystać z uregulowania zawartego w art. 18a ust. 1 czyli, że podstawa wymiaru składek nie może wynosić 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia, ponieważ w stosunku do ubezpieczonego zachodzi wyłączenie zastosowania tej regulacji, o którym mowa w art. 18a ust. 2 punkt 1. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy dokonał ustaleń, że w okresie od 01 lipca 1989r. do 29 grudnia 2010 roku. Odwołujący prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej oceny zgromadzonego przed Sądem Okręgowym materiału dowodowego i stwierdził, że odwołujący prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą do końca listopada 2008 roku.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny, a tym samym sąd drugiej instancji nie może ograniczać się do oceny zarzutów apelacyjnych, lecz powinien niezależnie od ich treści - dokonać ponownych własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31.01.2008* r., III CZP 49/ 07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Może także przeprowadzić ponowną ocenę dowodów zgromadzonych w pierwszej instancji. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 28.01.2009 r., IV CSK 341/08, sąd drugiej instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli zmieni zaskarżone orzeczenie i orzeknie co do istoty sprawy na podstawie oceny, że apelacja jest zasadna. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji, ma jednak obowiązek dokonać własnej oceny wyników postępowania dowodowego i objąć nią wszystkie przeprowadzone dowody.

Przenosząc powyższe rozważania na realia przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej oceny zgromadzonych dowodów, przede wszystkim w postaci dokumentacji księgowej. Wynika z niej, że do końca listopada 2008 roku firma odwołującego osiągała przychody i jak wyjaśnił odwołujący, pochodziły one z kontraktów zawartych w latach wcześniejszych. Okoliczności tej organ rentowy nie zaprzeczył. Wskazana dokumentacja potwierdza ponadto twierdzenia odwołującego, jakoby od grudnia 2008 roku ponosił wyłącznie koszty związane z utrzymaniem biura rachunkowego. Tej okoliczności pozwany również nie kwestionował. Ponadto, odwołujący w sposób wiarygodny wyjaśnił, dlaczego faktycznie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej. Od 01 stycznia 2008 roku odwołujący objął stanowisko Leśniczego L. (...) w Urzędzie Miejskim w G..

Art. 30 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U.2016.902 t.j) przewiduje, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy, a przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracownika samorządowego któregokolwiek z zakazów, o których mowa w ust. 1, niezwłocznie rozwiązuje się z nim, bez wypowiedzenia, stosunek pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 Kodeksu pracy lub odwołuje się go ze stanowiska. Podobne uregulowane zawierał obowiązujący wcześniej art. 18 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U.2001.142.1593 t.j.).

Za całkowicie zrozumiałe, w kontekście powyższych uregulowań prawnych, było polecenie wiceprezydenta, aby odwołujący zakończył prowadzenie działalności gospodarczej, która niewątpliwie pozostawała w sprzeczności z zajęciami, które wykonywał w ramach obowiązków służbowych. Przedmiotem działalności gospodarczej było przecież świadczenie usług leśnych, które pozostawało w sprzeczności z wykonywaną funkcją Leśnika L. (...). W sytuacji grozących odwołującemu konsekwencji niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej Sąd Apelacyjny dał wiarę odwołującemu, że faktycznie działalności tej nie prowadził. Jednocześnie, odwołujący miał świadomość tego, że działalności tej nie zawiesił, gdyż nie odwołał się od decyzji Dyrektora (...) Narodowego Funduszu Zdrowia w B.. Jednakże okoliczność ta nie może mieć decydującego znaczenia dla faktu stwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Istotą problemu w przedmiotowej sprawie jest bowiem nie kwestia przyczyn, dla których odwołujący nie zawiesił formalnie działalności (co skutkowało wydaniem wspomnianej decyzji NFZ) – bo to jest fakt nie kwestionowany przez żadną ze stron, lecz kwestia faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej. W ocenie Sądu Apelacyjnego także ocena zeznań świadka i samego odwołującego nie pozwala na wywiedzenie wniosku o faktycznym prowadzeniu tej działalności. W toku postępowania przed Sądem Okręgowym odwołujący w sposób logiczny wyjaśnił, dlaczego przekazanie Przedsiębiorstwa synowi trwało aż do grudnia 2010 roku powołując się na chorobę żony, będącej współwłaściciel tego przedsiębiorstwa, która to choroba uniemożliwiała jej świadome podjęcie decyzji rozporządzającej mieniem. Wbrew ocenie Sądu Okręgowego, zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczność ta usprawiedliwia podjęcie formalnych działań dotyczących formalnego przekazania Przedsiębiorstwa synowi odwołującego.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny przydał walor wiarygodności dokumentom finansowym, a te w kontekście nałożonego na odwołującego obowiązku zaprzestania prowadzenia działalności sprzecznej z obowiązkami pracowniczymi oraz w kontekście uwiarygodnionych przyczyn późnego przekazania Przedsiębiorstwa synowi – potwierdzają faktyczne zaprzestanie przez odwołującego prowadzenia działalności gospodarczej od 01 grudnia 2008 roku.

Odwołujący ponownie podjął działalność gospodarczą od dnia 16 stycznia 2014 roku tj. po upływie 60 miesięcy od zakończenia prowadzenia takiej działalności, co w świetle przepisu art. 18 a ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy systemowej pozwala odwołującemu na skorzystanie z tzw. preferencyjnej podstawy wymiaru składek na emerytalne i rentowe w zadeklarowanej kwocie, nie niższej jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdził, że z tytułu składki na

ubezpieczenia społeczne za okres od stycznia 2014r. do września 2015 roku i z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2014r. do sierpnia 2015r. podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzonej przez A. Z. (1) działalności gospodarczej stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia.

Stosownie do wyniku postępowania oraz wniosku odwołującego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kwotę 450 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje tj. 180 zł z I instancją i 240,- zł za drugą instancje oraz opłatę sądową uiszczoną przez odwołującego w kwocie 30,- zł.

SSO del. Małgorzata Paździerska SSA Daria Stanek SSA Bożena Grubba