

Sygn. akt: III AUa 273/13

III AUz 46/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Zajązkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

SSO del. Dorota Rzeźniowiecka.

Protokolant: st.sekr.sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014 r. w Łodzi

sprawy **M. Z. (1) przy udziale zainteresowanego M. G. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.**

o wysokość należności z tytułu składek,

na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt: V U 395/11

i zażalenia M. Z. (1) na punkt 2 wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt: V U 395/11;

1. **oddala apelację;**

2. **z zażalenia M. Z. (1) zmienia punkt 2 (drugi) zaskarżonego wyroku i podwyższa zasądzoną tam kwotę do wysokości 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych;**

3. **zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. na rzecz M. Z. (1) kwotę 3030 (trzy tysiące trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i zażaleniowym.**

Sygn. akt III AUa 273/13

UZASADNIENIE

Decyzją z 14 marca 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w O. W.. stwierdził, że M. Z. (1) zalega z zapłatą składek za okres styczeń 1999 r. –wrzesień 2003 r. w kwotach:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych – 61 490,67 zł plus odsetki na moment wydania decyzji – 108 889 zł, plus koszty upomnienia – 190 zł, plus dodatkowa opłata – 2 948,67 zł;

- na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego – 11 477,35 zł plus odsetki na moment wydania decyzji – 19 569 zł, plus koszty upomnienia – 128,40 zł, plus opłata dodatkowa – 552,26 zł;

- na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 4 262,60 zł plus odsetki na moment wydania decyzji – 7 525 zł, plus koszty upomnienia – 128,40 zł, plus opłata dodatkowa – 204,38 zł;

z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą (...).

W odwołaniu od decyzji M. Z. (1) wносиła o stwierdzenie, że nie zalega z opłatą należności z tytułu składek jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, bowiem nie prowadziła działalności na własny rachunek, a tylko firmowała swoim nazwiskiem działalność prowadzoną przez M. G. (1).

Organ rentowy wносиł o oddalenie odwołania.

Zainteresowany M. G. (1) nie zajął stanowiska w sprawie.

Zaskarżonym wyrokiem z 28 listopada 2012 r. zmienił decyzję ZUS i ustalił, że M. Z. (1) nie odpowiada za zaległości z tytułu składek jako osoba samodzielnie prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) Zakład (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:

M. Z. (1) w dniu 13 stycznia 1996 r. zarejestrowała działalność gospodarczą - usługi budowlane pod firmą (...) Zakład (...). Działalność tę wyrejestrowała z ewidencji z dniem 30 września 2003 r. Zgłoszonym przedmiotem działalności były usługi remontowo-budowlane i handel materiałami budowlanymi, instalatorstwo sanitarne i c.o., gazowe, olejowe, instalacje termiczne. Nie ustanowiła pełnomocnika do prowadzenia działalności.

Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 20 czerwca 2008 r. w sprawie VII K 484/08, M. Z. (1) została skazana za to, że w okresie od stycznia 1999 r. do grudnia 2001 r. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą i odpowiedzialna za odprowadzanie składek ZUS działając czynem ciągłym w sposób złośliwy i uporczywy naruszyła prawa pracownicze wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego poprzez nieuregulowanie składek ZUS w ogólnej kwocie 24 730,74 zł. Wyrok ten był poprzedzony przyznaniem się M. Z. (1) do zarzucanego jej czynu i jej wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze.

Sąd Okręgowy ustalił, że działalność gospodarcza nie była prowadzona przez M. Z. (1) na własny rachunek, a jedynie firmowała ona swoim nazwiskiem działalność prowadzoną de facto przez M. G. (1). Prowadził on w K. firmę budowlaną (...), w której mąż M. S. był kierownikiem robót. Posługiwanie się firmą odwołującej służyło mu do zwiększenia szans na uzyskiwanie kontraktów poprzez przetargi na roboty budowlane, do których stawał poprzez kilka podmiotów gospodarczych.

Odwołująca się kilkakrotnie stawała osobiście do przetargów na roboty w (...) S.A. po stawkach wskazanych jej przez M. G. (1) i z kosztorysami przygotowanymi przez niego. Kilkakrotnie te przetargi wygrała. Usługi wykonywane były jednak na rzecz i rachunek M. G. (1). Decyzje o zatrudnieniu poszczególnych pracowników budowlanych nie należały do M. Z. (1), podejmował je M. G. (1). Wszyscy otrzymywali wynagrodzenie od M. G. (1), bo to on wyznaczał strategię działania i front robót, z tym że wynagrodzenie pochodziło ze środków tej firmy, na której rzecz realizowane było dane zlecenie. M. Z. (1) podpisywała przygotowane dla niej dokumenty: umowy o pracę ze wskazanymi ludźmi, zgłoszenia ich do ubezpieczenia, wydawała świadectwa pracy, podpisywała deklaracje do ZUS i US. Nie wypłacała jednak im wynagrodzenia, czynił to M. G. (1). Po wykonaniu zlecenia wyliczenia należności i faktury przygotowywał M. G. (1), ale pieniądze wpływały na konto M. Z. (1). Następnie poprzez jej męża, który miał pełnomocnictwo do konta bankowego – przekazywane były M. G. (1), który rozliczał je pokrywając z tej kwoty wydatki, w tym prowizję dla odwołującej za firmowanie, a pozostały zysk zatrzymywał sobie. M. Z. (1) nie inwestowała własnych środków w działalność (...), Firmowała działalność prowadzoną przez M. G. (1) w zamian za umówione wynagrodzenie, procent od wynagrodzenia uzyskanego ze zlecenia uzyskanego go poprzez jej firmę. M. G. (1) do czasu pojawienia się problemów finansowych przekazywał jej umówiony udział oraz opłacał ze swych środków podatki i składki za pracowników. Współpraca popsuła się w 1999 r. z powodu kłopotów finansowych i długów z tytułu zobowiązań wobec pracowników, ZUS i Urzędu Skarbowego. M. G. (1) zawarł z M. Z. (1) i jej mężem S. porozumienie w przedmiocie zadłużenia, podpisał pisma z dnia

23 marca 2002 r. skierowane do ZUS i Urzędu Skarbowego, w których zgłosił gotowość przejęcia całego zadłużenia z tytułu zobowiązań składowych i podatkowych M. Z. (1) informując te instytucje o jej zgodzie na przejęcie długów. Wierzyciele - ZUS i US nie wyrazili zgody na przejęcie długu.

M. G. (1) został oskarżony o posługiwanie się w okresie od 10 stycznia 1997 r. do co najmniej początku 1999 r., w celu zatajenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, nazwą firmy (...) Zakład (...) zarejestrowanej formalnie na M. Z. (1). tj. o przestępstwo z art. 55 § kks. M. G. (1) przyznał się do zarzucanych mu czynów i złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze, ale wniosek ten nie został przez Sąd uwzględniony. Ostatecznie postępowanie co do tego zarzutu zostało umorzone z powodu przedawnienia prawomocnym wyrokiem z dnia 10 lutego 2012 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za zasadne. Przywołał art. 6 ust. 1 pkt. 5, art. 46, art. 13 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych regulujące kwestie podlegania ubezpieczeniom społecznym i obowiązków z tym związanych osób prowadzących pozarolniczą działalność. Wskazał również na przepisy Ordynacji podatkowej dot. tzw. firmactwa tj. prowadzenia działalności gospodarczej przy posługiwaniu się podstawioną osobą (firmą) bez zgłaszania jej do opodatkowania we własnym imieniu, mające zastosowanie na mocy art. 31 ustawy systemowej również co do składek. Podkreślił, że Firmujący nie odpowiada jak podatnik za zaległości podatkowe (i składowe), mimo że formalnie powstały one z tytułu działania firmy, którą prowadzi. Odpowiada natomiast za zobowiązania podatkowe (składowe) jak osoba trzecia. Podatnikiem jest nie ten, który formalnie prowadzi działalność, ale ten który jest firmowany.

Sąd pierwszej instancji uznał za decydującą kwestię w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie czy M. Z. (1) była osobą firmującą działalność innej osoby – M. G. (1). W jego ocenie zgromadzony materiał dowodowy na to wskazuje. Sąd zaznaczył, że wbrew stanowisku organu rentowego, o fakcie przeciwnym nie świadczy dokonanie przez nią wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, podpisywanie umów o pracę, świadectw pracy, składanie deklaracji do ZUS i zeznań podatkowych z przychodami z tej działalności. Podobnie jak występowanie w przetargach na roboty budowlane w (...) w K. były do zewnętrzne działania mające uwiarygodnić prowadzenie działalności przez osobę firmującą de facto cudzą działalność. Prawomocne skazanie odwołującej jako osoby prowadzącej działalność za niepłacenie składek ubezpieczeniowych za pracowników również nie oznacza, że istotnie działalność taką prowadziła. Za wiarygodne Sąd uznał jej wyjaśnienie, że wówczas nie przyznawała, iż była jedynie firmującym, bowiem M. G. (1) obiecywał jej pokrycie wszystkich zobowiązań, a nadto nie zdawała sobie sprawy z treści przepisów prawa odnoszących się do jej sytuacji. Sąd podkreślił, że firmactwo zachodzi również wówczas, gdy jego celem jest zatajenie rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej, co też miało miejsce w tym przypadku – taki był zamiar M. G. (1), który w ten sposób chciał zwiększyć swoje szanse w przetargach na roboty budowlane.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy uznał, że skoro M. Z. (1) nie prowadziła działalności gospodarczej na własny rachunek, to nie ma tytułu do podleganiu ubezpieczeniu jako osoba prowadząca działalność, ani nie jest zobowiązana do opłacenia zaległych składek za pracowników. Konsekwencją tego winno być wyłączenie odwołującej się z ubezpieczenia osób prowadzących działalność gospodarczą, gdyż w istocie jej nie prowadziła. Jej odpowiedzialność może dotyczyć wyłącznie zaległości składowych pracowników (...) i to na zasadach dotyczących odpowiedzialności osoby trzeciej, co nie może być rozstrzygane w ramach odwołania od niniejszej decyzji.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Powołując się na § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu określił stawkę minimalną w sprawach z ubezpieczenia społecznego na 60 zł i zasądził na rzecz odwołującej jej czterokrotność tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Apelację od wyroku złożył organ rentowy. Zaskarżył wyrok w całości i postawił następujące zarzuty:

1) naruszenia prawa materialnego:

- art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie, że odwołująca M. Z. (1) nie prowadziła działalności gospodarczej pod nazwą (...) Zakład (...) i konsekwencji tego nie odpowiada za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne tj. emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne powstałe w okresach od stycznia 1999r do września 2003r za siebie i zatrudnionych pracowników;

- art. 13 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że odwołująca M. Z. (1) w okresach od stycznia 1999r do września 2003r nie prowadziła działalności gospodarczej podczas gdy z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika wniosek odmienny;

- art. 758 § 1 k.c. w związku z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988r o działalności gospodarczej przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że odwołująca M. Z. (1) w spornych okresach od stycznia 1999r do września 2003r w ogóle nie prowadziła działalności o charakterze wyczerpującej definicję działalności gospodarczej;

2) naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 § 1 k.p.c. statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów poprzez błąd w ustalenia faktycznych mający istotny wpływ na wynik sprawy, polegający na , dowolnym, bezpodstawnym przyjęciu, iż odwołująca M. Z. (1) nie prowadziła działalności gospodarczej podczas gdy biorąc pod uwagę całokształt okoliczności niniejszy sprawy w szczególności prawomocny wyrok skazujący odwołującą za popełnienie przestępstwa w ramach prowadzonej działalności gospodarczej taki wniosek nie jest uprawniony;

- art. 11 zd. 1 k.p.c. statuującego zasadę związania ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa brak jego uwzględnienia co miało istotny wpływ na wynika sprawy;

- art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i bezzasadne przyjęcie, że istnieją podstawy do uwzględnienia odwołania wobec błędnego ustalenie, że odwołująca w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej;

- art. 477 § 2 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i zmianę decyzji organu rentowego pomimo istnienia uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że odwołująca M. Z. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej i z tego tytułu obowiązana jest opłacać składki na ubezpieczenia społeczne.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Odwołująca wniosła natomiast zażalenie na pkt 2 wyroku, tj. w zakresie postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów procesu. Postawiono zarzut naruszenia przez Sąd art. 98 § 1 w zw. z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W zażaleniu wskazano, że prawidłowo Sąd winien zastosować § 6 pkt 7 rozporządzenia i określić wysokość wynagrodzenia pełnomocnika w odniesieniu do wartości przedmiotu sporu, zasądzając czterokrotność tak ustalonej składki. Stąd też w zażaleniu postawiono żądanie zmiany postanowienia w tym zakresie i zasądzenie kwoty 28 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądzenia kosztów postępowania zażaleniowego.

Odwołująca wniosła o oddalenie apelacji organu rentowego i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy zaznaczyć, że sprawa niniejsza dotyczyła zaległości z tytułu składek wskazanych w decyzji z 14 marca 2011 r. należnych od M. Z. (1) z tytułu prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności. Chodzi więc wyłącznie od składki należne od niej i z tytułu jej ubezpieczenia, nie zaś o składki zatrudnionych przez nią pracowników.

Mając na względzie powyższy fakt, niezasadnym staje się zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 11 k.p.c., zgodnie z którym ustalenia wydane w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Istotnie bowiem sąd karny uznał M. Z. (1) za winną tego, że od stycznia 1999 r. do grudnia 2001 r. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą i odpowiedzialna za odprowadzanie składek ZUS działając czynem ciągłym w sposób złośliwy i uporczywy naruszyła prawa pracownicze wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego poprzez nieuregulowanie składek ZUS za swych pracowników, ale jak wynika z tego wyroku dotyczyło to jedynie właśnie osób przez nią zatrudnionych. Zatem w kwestii tego czy M. Z. (1) niejako „samodzielnie” podlegała ubezpieczeniom i przez to była zobowiązana do opłacania składek za siebie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej sąd cywilny mógł dokonywać swobodnych ustaleń faktycznych, a sam wyrok karny miał jedynie znaczenie jako jeden z dowodów. Sąd Okręgowy przesądził, że w przedmiotowym okresie M. Z. (1) w rzeczywistości takiej działalności nie prowadziła, a jedynie firmowała działalność de facto prowadzoną przez inną osobę – M. G. (1). Ustaleniu temu organ rentowy zarzucał, że zostało dokonane z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut ten również nie jest zasadny. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmienniej ocenie niż ocena sądu. To, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Organ rentowy nie wskazał w apelacji na konkretne uchybienia Sądu Okręgowego, opierając się przede wszystkim na nieuwzględnieniu przez Sąd wyroku karnego. Jak już wspomniano nie miał on jednak w niniejszej sprawie tej wagi jaka wynika z art. 11 k.p.c. Jako zaś dowód z dokumentu urzędowego został przez Sąd Okręgowy skonfrontowany z pozostałymi ujawnionymi w niniejszej sprawie dowodami i Sąd nie przypisał mu szczególnej mocy. Sąd Okręgowy podkreślił, że wiarygodnie brzmi wyjaśnienie odwołującej, iż przyznała się wówczas do winy dlatego że M. G. (2) obiecywał jej uregulowanie wszystkich zaległości, a nadto nie miała wiedzy o sytuacji prawnej w jakiej się znajdowała. Sąd Apelacyjny dodatkowo zauważył, że wyrok karny zapadł w sytuacji dobrowolnego poddania się karze przez odwołującą, co świadczy o tym, że nie zostało przeprowadzone pełne i wnikliwe postępowanie dowodowe przed sądem karnym. Jednocześnie nie jest sprzeczne z doświadczeniem życiowym to, że odwołująca nie podnosiła faktu, iż w rzeczywistości firmę prowadził kto inny, dlatego że obiecano jej pokrycie wszelkich zobowiązań z tego tytułu. Jednocześnie, zarówno M. Z. (1), jak i jej mąż S. Z. oraz M. G. (1) konsekwentnie potwierdzali, że odwołująca jedynie firmowała działalność gospodarczą prowadzoną de facto przez tą ostatnią osobę. Czynili to zarówno w toku niniejszego postępowania, jak i w toku postępowania karnego toczącego się przeciwko M. G. (1). Warto tu zaznaczyć, że był on w owych postępowaniu oskarżony o to, że w celu zatajenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek posługiwał się firmą zarejestrowaną formalnie na odwołującą, a nie został skazany jedynie z uwagi na przedawnienie się tego czynu. Okoliczność, że to M. G. (1) faktycznie prowadził firmę odwołującej znajduje również potwierdzenie w zeznaniach świadków – byłych pracowników (...), którzy nie mając przecież żadnego interesu w korzystnym lub niekorzystnym rozstrzygnięciu zgodnie zeznali, że szefem był właśnie M. G. (1) i to z nim ustalano wszelkie sprawy. Sąd Okręgowy logicznie uzasadnił również dlaczego materialne przejawy działań odwołującej na rzecz firmy, takie jak podpisywanie umów o pracę, świadectw pracy, składanie deklaracji do ZUS czy występowanie w przetargach nie świadczą o tym, że rzeczywiście prowadziła ona tą działalność gospodarczą. Zgodne bowiem z doświadczeniem życiowym jest twierdzenie, że owe czynności musiała wykonywać odwołująca by uwiarygodnić na zewnątrz prowadzenie działalności gospodarczej przez nią i jednocześnie ukryć fakt, że w istocie działalność tą prowadzi kto inny. W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy mógł bez naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów ustalić, że faktycznie M. Z. (1) nie prowadziła działalności gospodarczej na swój rachunek, a jedynie firmowała prowadzenie tej działalności przez M. G. (1).

W świetle takiego ustalenia nie jest zasadne twierdzenie organu rentowego, że odwołująca była osobą prowadzącą pozarolniczą działalność, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz.U.2013.1442 z zm.). Art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy stanowi, że za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Za działalność gospodarczą, ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz.U.2013.672 z zm.) w art. 2 nakazuje uważać zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Definiując działalność gospodarczą, wskazuje się na pewne jej cechy, tj. zarobkowy charakter, ekonomiczną klasyfikację, zawodowy charakter oraz sposób jej wykonywania (zorganizowany i ciągły). W przypadku odwołującej tych cech stwierdzić nie można. Nie widać by to właśnie z prowadzenia działalności miała ona otrzymywać zarobek, bowiem sytuacją taką nie jest fakt, że otrzymywała prowizję od uzyskanych przez firmę zleceń. Jest to bowiem zapłata za firmanctwo a nie dochód z działalności gospodarczej. Odwołująca nie miała także zamiaru uczestniczyć w obrocie gospodarczym, nie było to jej celem, a podejmowane przez nią działania – uczestniczenie w przetargach – miało na celu wyłącznie uwiarygodnienie całej operacji firmowania innej osoby. Zatem to nie ona była przedsiębiorcą; była nią inna osoba, posługująca się w tym celu odwołującą. Organ rentowy argumentował, że skoro odwołująca otrzymywała prowizję od przetargów to w istocie była agentem w rozumieniu art. 758 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. ZUS zdaje się więc twierdzić, że pomiędzy odwołującą a M. G. (3) istniała umowa agencyjna. W łączących ich jednak stosunkach nie sposób doszukać się elementów takiej umowy. Odwołująca w żaden sposób nie pośredniczyła pomiędzy klientami (zlecającymi przetargi) a samym M. G. (2), skoro kontrakty były zawierane na rzecz firmy oficjalnie na nią „zapisaną” i przez tą firmę były realizowane. Zaproponowana przez ZUS konstrukcja oparta o art. 758 § 1 k.c. nie jest uzasadniona w realiach sprawy.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że w spornym okresie M. Z. (2) nie prowadziła działalności gospodarczej i prawidłowo zastosował w takich okolicznościach przepisy prawa materialnego – ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Decydujące znaczenie dla istnienia obowiązku ubezpieczeń ma faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, a wpis lub wykreślenie z ewidencji ma jedynie charakter dowodowy, tworzy swoiste domniemanie, że działalność rzeczywiście jest prowadzona w okresie, w sposób i przez osoby w ewidencji uwidocznione. W tym przypadku, z materiału dowodowego wynika, że odwołująca faktycznie w okresie spornym działalności gospodarczej nie prowadziła. Oznacza to, jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że nie istniał tytuł ubezpieczenia pod którym odwołująca została zgłoszona. Nie mogła zatem tym ubezpieczeniom wówczas podlegać. Zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jest w świetle powyższych uwag bezpodstawny, podobnie jak i art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 i art. 12 ust. 1 tejże ustawy.

Podsumowując poczynione rozważania zarzuty podniesione przez organ rentowy w apelacji nie prowadzą do podważenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, stąd też apelacja ta, jako bezzasadna, podlegała na podstawie art. 385 k.p.c. oddaleniu.

Natomiast co do zażalenia odwołującej na zawarte w pkt 2 wyroku postanowienie Sądu Okręgowego przedmiocie kosztów procesu, to Sąd Apelacyjny uznaje je za zasadne. Trzeba zauważyć, że Sąd Okręgowy dopuścił się pewnej niekonsekwencji bowiem wskazując na § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz.U.2013.461) uznał jednocześnie, że stawka minimalna wynagrodzenia pełnomocnika w tej sprawie winna wynieść 60 zł, co jednak wynika z innego przepisu, a mianowicie z § 12 ust. 2. Sąd Okręgowy błędnie jednak uznał, że niniejsza sprawa jest sprawą o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia

emerytalnego. Dotyczy ona bowiem zaległości składkowych, a nie samego świadczenia z ubezpieczenia. Zatem wynagrodzenie pełnomocnika winno być ustalone w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia, a więc z odniesieniem do wartości przedmiotu sporu. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie dostrzega podstaw do zasądzenia czterokrotności stawki minimalnej, nie uzasadnia tego ani nakład pracy pełnomocnika, ani też charakter sprawy. Mając na względzie powyższe, Sąd drugiej instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone postanowienie i orzekł jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz § 13 ust. 1 pkt 2 i § 13 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 i pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.