Sygn. akt VIII U 2357/14

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu VIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych

w składzie : Przewodnicząca del. SSR Maciej Nawrocki

Protokolant st. prot. sąd. Anna Narożna

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2015 r. w Poznaniu

odwołania M. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.

z dnia 12 października 2012r., znak: (...), nr (...)

w sprawie M. K.

przy udziale zainteresowanego P. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu

1. ***zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza iż odwołująca nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia 1 września 2009r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej***

2. ***zasądza od pozwanego organu rentowego na rzecz odwołującej kwotę 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.***

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 12 października 2012 r., znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. na podstawie art. 38 ust. 2, art. 83 ust. 1 pkt 1-3 oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 i 19, art. 9 ust. 1, 1a i 2 oraz art. 9 ust. 6, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 14 ust. 1 i 1a oraz art. 18 ust. 8, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.), stwierdził, że ***M. K.*** z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności:

1. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od dnia 1 września 2009 r.

2. dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie powstało od dnia 1 września 2009 r.

3. podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (kolumna 2) i Fundusz Pracy (kolumna 3) od miesiąca 09.2009r. wynoszą:

09-12.2009 r. 1.915,80 zł miesięcznie, 1.915,80 zł miesięcznie

01-12.2010 r. 1.887,60 zł miesięcznie, 1.887,60 zł miesięcznie

01-12.2011 r. 2.015,40 zł miesięcznie, 2.015,40 zł miesięcznie

od 01.2012 r. 2.115,60 zł miesięcznie, 2.115,60 zł miesięcznie.

W uzasadnieniu wskazał, że z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności od dnia 1 września 2009 r. M. K. dokonała zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego. Za miesiące 09 i 10.2009 r., 01-04 i 08-12.2010 r., 01.2011 r. oraz 01 i 02.2012 r. złożyła dokumenty rozliczeniowe z zadeklarowanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne. Dokumenty rozliczeniowe za miesiące 11 i 12.2009 r., 05-07.2010 r., 02-12.2011r., 03-08/2012 r. zostały przypisane przez organ rentowy z urzędu na podstawie ostatniej złożonej przez M. K. deklaracji rozliczeniowej. Ponadto z zapisów na koncie M. K. jako osoby ubezpieczonej wynika, iż od dnia 1 sierpnia 2009 r. jako pracownik u płatnika składek (...) P. przebywa na urlopie wychowawczym. Pismami z dnia 23 kwietnia 2012 r. i 6 września 2012r. organ rentowy zobowiązał M. K. do złożenia korekty dokumentów rozliczeniowych od miesiąca 09.2009r. z zadeklarowanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy, jednak korekty dokumentów nie zostały złożone. W piśmie z dnia 24 września 2012 r. ubezpieczona wniosła o wydanie decyzji w sprawie wysokości podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy. Wobec powyższego organ rentowy przy uwzględnieniu posiadanego przez M. K. uprawnienia do prowadzenia pozarolniczej działalności, a także składane dokumenty ubezpieczeniowe oraz zbieg tytułów do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, uznał, iż obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności M. K. podlega od dnia 1 września 2009 r. Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie powstało od dnia 1. września 2009 r. z uwagi na brak zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, niezadeklarowanie składek na w/w ubezpieczenia w dokumentach rozliczeniowych oraz nieopłacenie składek na ubezpieczenia społeczne, w tym na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe. /vide decyzja w aktach ZUS/

Dnia 20 listopada 2012 r., w formie i terminie przewidzianym prawem, M. K. złożyła odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez stwierdzenie, że podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym i nie posiadała innego tytułu rodzącego obowiązek ubezpieczeń społecznych w szczególności z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Uzasadniając wskazała, że w spornym okresie uczestniczyła wprawdzie w spółce cywilnej wspólnie z mężem P. K., jednakże faktyczne prowadzenie działalności spółki cywilnej należało wyłącznie do męża P. K.. Odwołująca nie zajmowała się żadnymi formalnościami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie przejawiała aktywności w prowadzeniu spółki cywilnej, jak też nie osiąga i nie wykazywała żadnych dochodów w tytułu uczestnictwa w tej spółce. W spółce cywilnej odwołująca uczestniczyła tylko ze względów formalnych, ażeby nie uniemożliwiać prowadzenia działalności w tej formie mężowi P. K.. W grudniu 2005r. odwołująca zaszła w ciążę i w okresie od 4 maja 2006 r. do 2 sierpnia 2008 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim z powodu zagrożenia ciąży. Natomiast w czasie od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r. odwołująca przebywała na urlopie macierzyńskim w związku z urodzeniem pierwszego dziecka. W okresie od 24 sierpnia 2007 r. do 23 lutego 2008 r. odwołująca była w ciąży z drugim dzieckiem, ciąża jednak okazała się martwa. Odwołująca przebywała w szpitalu, była na zwolnieniu lekarskim a także na zwolnieniu od lekarza psychiatry z powodu stwierdzonej depresji. W dniu 24 lutego 2008 r. odwołująca wróciła do pracy w Uniwersytecie im. A. M., a od dnia 1 maja 2008 r. podjęła dodatkowe zatrudnienie w (...) Biuro (...). Odwołująca ponownie zaszła w ciążę i w okresie od 2 czerwca 2008 r. do 22 stycznia 2009 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim z powodu wysokiego ryzyka zagrożenia ciąży. Następnie w okresie od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r. odwołująca przebywała na urlopie macierzyńskim. Odwołującej na podstawie pisma z dnia 3 sierpnia 2009 r., nr KO - (...)- (...) został udzielony urlop wychowawczy na okres od dnia 1 sierpnia 2009 r. do 31 lipca 2010 r. na pierwsze dziecko oraz od 1 sierpnia 2010 r. do 22 stycznia 2013 r.

na drugie dziecko. W okresie urlopu wychowawczego odwołująca zajmowała się samodzielnie opieką nad dwójką dzieci 3-letnim T. wymagającym specjalnej diety i częstych nebulizacji oraz 6-miesięcznym M., a także wykonywała niezbędne obowiązki domowe. Odwołująca nie miała możliwości skorzystania z pomocy bliskich ze względu na ich zaangażowanie w swoje sprawy. Opieka nad dziećmi w pełni pochłaniała czas odwołującej, co nie pozwalało jej na wykonywanie jakichkolwiek innych czynności, a już tym bardziej w takich warunkach niemożliwe było prowadzenie działalności gospodarczej. W ocenie odwołującej wadliwość decyzji organu rentowego sprowadza do nieuwzględnienia okoliczności, iż przepisy art. 9 ust. 6 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 19 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w ogóle nie mogą dotyczyć osób, które będąc związanymi stosunkiem pracy i jednocześnie prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą, objęte zostały zgodnie z dyspozycją art. 9 ust. 1 w/w ustawy wyłącznie obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu stosunku pracy, a następnie w ramach tego ubezpieczenia skorzystały z prawa do korzystania z urlopu wychowawczego z wszelkimi tego konsekwencjami, w szczególności finansowaniem składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe takich osób przez budżet państwa za pośrednictwem organu (art. 16 ust. 8 w/w ustawy). Korzystanie z urlopu wychowawczego w okresie pozostawania w stosunku pracy w ogóle wyłącza obowiązek ubezpieczenia z tytułu jednoczesnego prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. /vide odwołanie k. 2-14 akt/

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy przytoczył argumentację prawną i faktyczną zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji oraz wniósł o oddalenie odwołania. Dodatkowo organ rentowy wskazał, iż prawomocną decyzją z dnia 10 marca 2010 r. ustalił, że M. K. z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w okresach; od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r., od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r. i od 1 sierpnia 2009 r. Odwołująca nie kwestionowała wówczas ustaleń poczynionych w decyzji. /vide odpowiedź na odwołanie k. 33-34 akt/

Na rozprawie w dniu 11 marca 2013 r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego P. K., albowiem wynik niniejszego postępowania dotyczy jego praw i obowiązków. /vide postanowienie k.131 akt/

Zainteresowany poparł odwołanie i nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w punkcie 1 sentencji oddalił odwołanie od decyzji z dnia 12 października 2012 r., a w punkcie 2 sentencji wyroku nie obciążył odwołującej kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż odwołująca w spornym okresie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, na co wskazują m.in. wpisy w ewidencji działalności gospodarczej oraz dokumenty składane w Pierwszym Urzędzie Skarbowym w P.. Ponadto odwołująca złożyła w organie rentowym dokumenty rozliczeniowe za okres: od września do października 2009 r., od stycznia do kwietnia 2010 r., od sierpnia do grudnia 2010 r., za styczeń 2011 r. i od stycznia do lutego 2012 r. W złożonych dokumentach rozliczeniowych odwołująca zadeklarowała podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd wskazał również, iż pobieranie przez odwołującą zasiłku macierzyńskiego i korzystanie z urlopu wychowawczego jako osobę jednocześnie pozostającą w zatrudnieniu oraz prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą stanowi odrębny tytuł obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego i rentowych, rodzący obowiązek opłacania składek z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Ponadto Sąd powołał się na prawomocną decyzję z dnia 10 marca 2010 r., którą organ rentowy stwierdził, że M. K. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jako wspólnik (...) podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie: od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r., od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r., od 1 sierpnia 2009 r. oraz, że dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w powyższym okresie nie powstało i określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła odwołująca, wnosząc o jego zmianę poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i stwierdzenie, że podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym i nie posiadała innego tytułu rodzącego obowiązek ubezpieczeń społecznych, w szczególności z

tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów procesu za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości szcześciokrotności stawki minimalnej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny stwierdził, iż w niniejszej sprawie nie doszło do rozpoznania istoty sporu, a mianowicie czy odwołująca po dniu 1 września 2009 r. faktycznie osobiście wykonywała czynności związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wobec powyższego Sąd II instancji zobowiązał Sąd Okręgowy do przeprowadzenia postępowania dowodowego w celu ustalenia w jakich okresach M. K. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej (...) w oparciu o zgłoszone przez odwołująca wnioski dowodowe.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Odwołująca M. K. jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę od dnia 1 października 2002 r. do nadal w pełnym wymiarze czasu pracy na Uniwersytecie im. A. M. w P..

dowód: umowa o pracę na okres próbny z 26.09.2002 r. (k. 16), umowa o pracę z 17.12.2002 r. (k. 17), umowa o pracę z 15.12.2003 r. (k. 18)

W okresie od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r. oraz od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r. M. K. pobierała zasiłek macierzyński i od dnia 1 sierpnia 2009 r. jako pracownik u płatnika składek (...) im. A. M. w P. przebywała na urlopie wychowawczym (na pierwsze i drugie dziecko łącznie) do stycznia 2013 r.

dowód: pismo (...) z 3.08.2009 r. (k. 23), zeznania odwołującej (k. 131v-132, 308v-309)

Natomiast z dniem 1 lipca 2003 r. odwołująca dokonała w Urzędzie Gminy T. wpisu do ewidencji działalności gospodarczej spółki cywilnej (...) pod numerem (...). Siedziba spółki mieści się obecnie w L. przy ulicy (...). Przedmiotem działalności spółki był przede wszystkim handel cygarami. Ich odbiorcami są wyłącznie kluby, hotele, restauracje.

dowód: odpis z (...) (k. 19), umowa spółki cywilnej (k. 20-21), aneks do umowy spółki z 30.05.2003 r. (k. 22), zeznania zainteresowanego (k. 309-310)

Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej płatnik składek (...) S.C. złożył następujące dokumenty ubezpieczeniowe dotyczące M. K.:

- zgłoszenie do ubezpieczenia zdrowotnego ZUS ZZA od dnia 1 lipca 2003r.,
- wyrejestrowanie z ubezpieczenia zdrowotnego (...) z datą od dnia 1 sierpnia 2009r.,
- zgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (...) od dnia 1 sierpnia 2009r.,
- dokumenty rozliczeniowe za okres od lipca 2003 r. do lipca 2009 r. z zadeklarowanymi podstawami wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne, a od lipca 2009 r. z zadeklarowanymi podstawami wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

dowód: bezsporne, ustalone na podstawie akt organu rentowego

W tym czasie nie zgłaszano do Pierwszego Urzędu Skarbowego informacji o zawieszeniu lub likwidacji działalności gospodarczej (...) S. C. M. K., P. K.. Natomiast były składane zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) - PIT-36 za lata 2009 - 2011 oraz PIT-38 za rok 2011.

dowód: pismo US z 1.03.2013 r. (k. 61)

W związku z zarejestrowaniem działalności gospodarczej od dnia 1 września 2009 r. dokonano zgłoszenia jako płatnika składek na druku (...) oraz zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego na druku ZUS ZZA. Powyższe dokumenty wpłynęły do organu rentowego w dniu 19 listopada 2009 r.

Zostały przedłożone również dokumenty rozliczeniowe za okresy: od września do października 2009 r., od stycznia do kwietnia 2010 r., od sierpnia do grudnia 2010 r., za miesiąc styczeń 2011 r. oraz za okres od stycznia do lutego 2012 r.

W złożonych dokumentach rozliczeniowych zadeklarowano podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Dokumenty rozliczeniowe za pozostałe miesiące zostały przypisane przez organ rentowy z urzędu na podstawie ostatniej złożonej przez M. K. deklaracji rozliczeniowej, tj. za okresy: od listopada do grudnia 2009 r., od maja do lipca 2010 r., od lutego do grudnia 2011 r., od marca do sierpnia 2012 r.

dowód: bezsporne, ustalone na podstawie akt organu rentowego

Pomimo zarejestrowania działalności gospodarczej, odwołująca nie uczestniczyła w jej prowadzeniu. Zajmowała się wówczas sprawowaniem opieki nad dziećmi. Starszy syn odwołującej, T. urodził się dnia (...), a młodszy M. – dnia (...)r. W ramach wykonywania opieki nad dziećmi odwołująca nie korzystała z pomocy rodziny ani opiekunki. Matka odwołującej zajmowała się wówczas poważnie chorym swoim ojcem, a potem przeprowadzono u niej mastektomię, która uczyniła ją niesprawną. Ojciec odwołującej dopiero od roku jest na emeryturze. Z kolei teść odwołującej mieszka w J., a teściowa jest bardzo schorowana.

Obydwie ciąże były na podtrzymaniu. Odwołująca dostawała bardzo dużo leków i to było przyczyną późniejszych komplikacji zdrowotnych dzieci. Z tego powodu odwołująca często jeździła na wizyty kontrolne, jak również na leczenia szpitalne. Niezdolność z powodu schorzeń trwała od jednego do nawet kilkunastu dni. Starszy syn miał nietolerancję glutenu, wymagał indywidualnej diety, był dzieckiem nadpobudliwym, bardzo często urazowym. Stwierdzona została u niego również koślawość kolan. Odbywał regularne wizyty u lekarza ortopedy oraz był badany przez psychiatrę. Rozpoznano u niego (...). Często chorował na anginę, miał wycinany migdałek. Z powodu nadpobudliwości odgryzł sobie język, który musiał mieć przyszywany. Starszy syn otrzymuje również nebulizację – P. trzy razy dziennie. Są to kuracje 2, 3 miesięczne. Pierwszą nebulizację dostał przed 1 rokiem życia. Od 2, 3 lat dostaje nebulizacji mniej, ale okresowo występują zaostrzenia. Natomiast młodszy syn miał nietolerancję białka, ale chorował znacznie rzadziej.

dowód: zestawienie chorób (k. 303-307); dokumentacja lekarska (k. 70-130); zeznania odwołującej (k. 308v-309)

Natomiast prowadzeniem spraw spółki zajmował się wyłącznie mąż odwołującej, który rzadko bywał w domu, bardzo często wyjeżdżał. Zajmował się kompleksowo całą firmą od kontaktów z dostawcami, kontaktów e-mail, telefonicznych, osobistych poprzez procedurę importu towarów, poprzez całą procedurę celną, poszukiwanie kontrahentów, odbiorców na cygara. Firma (...) ma zasięg ogólnopolski. Działalność wiązała się z jeżdżeniem po hotelach, restauracjach, polach golfowych, klubach bilardowych gdzie P. K. mógł oferować cygara. Zainteresowany prowadził prezentacje, degustacje. Ważnym aspektem firmy było to, że każdy punkt z którym współpracował miał dwa razy do roku szkolenia. Uczestniczył również w każdych targach branżowych. Jednocześnie poszukiwał nowych kontaktów. Wysyłka bądź dostarczanie cygar były to sprawy, którymi zajmował się osobiście. Bowiem pozwalało to podtrzymać dobrą relację z klientami. Zainteresowany dostarczał także cygara do innych miast osobiście, ale nie stanowiło to reguły. Natomiast było to korzystne z punktu uczestniczenia w innych spotkaniach, które mogły przynieść nowych klientów.

dowód: zeznania zainteresowanego (k. 309-310), zeznania odwołującej (k. 308v-309)

Prawomocną decyzją z dnia 10 marca 2010 r. organ rentowy stwierdził, że M. K. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jako wspólnik (...) podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie: od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r., od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009r. i od 1 sierpnia 2009 r. Ponadto organ rentowy stwierdził, że dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w powyższym okresie nie powstało i określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy.

Od powyższej decyzji M. K. nie złożyła odwołania. Decyzja jest prawomocna.

dowód: decyzja w aktach ZUS; zeznania odwołującej (k. 131v-132)

W dniu 28 czerwca 2012 r. M. K. złożyła w organie rentowym wniosek o umorzenie składek na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy za okres od 1 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy - Prawo bankowe (Dz. U. Nr 71, poz. 609).

Decyzją z dnia 7 sierpnia 2012 r., nr (...), organ rentowy umorzył postępowanie w sprawie wniosku M. K. z dnia 28 czerwca 2012 r. o umorzenie należności z tytułu składek złożonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. w części dotyczącej składek na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy w związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej i jednoczesnym przebywaniem na urlopie wychowawczym za okres od 1 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. Uznał bowiem, iż w okresie od 1 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. M. K. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i jednocześnie przebywała na urlopie wychowawczym. Ustalone należności za wskazany okres zostały uregulowane, a odsetki nie powstały, w związku z czym postępowanie wywołane wnioskiem strony w zakresie umorzenia należności za okres od 1 sierpnia 2009 . do 31 sierpnia 2009 r. było bezprzedmiotowe.

Jednocześnie drugą decyzją wydaną w dniu 7 sierpnia 2012 r. nr (...)

1. umorzył:

- składki na ubezpieczenia społeczne za okres od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r., od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r. w kwocie 4.285,10 zł, odsetki za zwłokę w kwocie 2.197 zł,

- składki na Fundusz Pracy za okres od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r., od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r. w kwocie 353,28 zł, odsetki za zwłokę w kwocie 164 zł,

2. zwrócił nadpłatę, powstałą po umorzeniu w łącznej kwocie 4,98 zł.

W uzasadnieniu decyzji stwierdził, iż M. K. w okresie od 3 sierpnia 2006 r. do 22 listopada 2006 r. oraz od 23 stycznia 2009 r. do 11 czerwca 2009 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i jednocześnie pobierała zasiłek macierzyński z tytułu innego ubezpieczenia oraz zobowiązana była w tym okresie do opłacania składek na Fundusz Pracy.

dowód: bezsporne, wniosek i decyzje w aktach organu rentowego

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zeznań odwołującej M. K. i zeznań zainteresowanego P. K. oraz na podstawie dokumentów zawartych w aktach organu rentowego i aktach niniejszej sprawy.

Sąd uznał za wiarygodne w całości ***dokumenty*** zawarte w aktach pozwanego organu rentowego oraz w aktach niniejszej sprawy, albowiem zostały one sporządzone przez kompetentne organy, w zakresie przyznanych im upoważnień i w przepisanej formie. Ponieważ nie były one kwestionowane przez żadną ze stron postępowania i

nie wzbudziły wątpliwości Sądu co do ich autentyczności bądź prawdziwości zawartych w nich twierdzeń, nie było podstaw, ażeby odmówić im wiary.

Także wszelkie dokumenty prywatne Sąd wziął pod uwagę, nie powziąwszy zastrzeżeń co do ich autentyczności i wartości dowodowej, wobec faktu, że żadna ze stron w toku postępowania nie kwestionowała ich prawdziwości.

Sąd dał wiarę ***zeznaniom odwołującej*** M. K., jak ***zainteresowanego*** P. K., albowiem zeznania te były logiczne i spójne oraz pokrywały się ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Odwołująca w sposób szczegółowy wyjaśniła przyczyny, dla których ostatecznie nie podjęła się prowadziła działalności gospodarczej w postaci spółki cywilnej. Było to spowodowane częstymi chorobami jej dzieci, które nieraz wymagały także pomocy specjalistycznej, gdyż urodziły się z licznymi komplikacjami zdrowotnymi. Ponadto jak wynika z przedstawionej przez odwołującą dokumentacji medycznej niezdolność trwała od jednego do nawet kilkunastu dni. Spowodowało to, iż w tym czasie tylko mąż odwołującej zajmował się sprawami spółki, spotykał się klientami w całym kraju, poszukiwał nowych klientów oraz prowadził dokumentację księgową.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Kwestia sporna w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy zasadnie organ rentowy stwierdził, że odwołująca M. K. tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od dnia 1 września 2009 r. i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie powstało od dnia 1 września 2009 r.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 1 i 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 121) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami lub osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą.

W myśl z art. 9 ust 1 i 1a w/w ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność spełniające warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów, są obejmowane ubezpieczeniami tylko ze stosunku pracy.

Mogą one dobrowolnie, na swój wniosek być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z innych tytułów. Ubezpieczeni o których mowa wyżej, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom z innych tytułów.

Osoby mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym (art. 9 ust. 5 w/w ustawy).

Osoby przebywające na urlopach wychowawczych podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym jeżeli nie mają ustalonego prawa do emerytury bądź renty i nie mają innych tytułów rodzących obowiązek ubezpieczenia społecznego (art. 9 ust. 6 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 19 w/w ustawy).

Stosownie do treści art. 11 ust. 2 w/w ustawy osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony (art. 14 ust.1 w/w ustawy).

Jednocześnie osoby podlegające obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają także obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu (art. 12 ust. 1 w/w ustawy).

Osoby prowadzące działalność pozarolniczą podlegają obowiązkowo wyżej wymienionym ubezpieczeniom od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności (art. 13 pkt 4 w/w ustawy

- w brzmieniu obowiązującym do dnia 19.09.2008 r.). Natomiast w brzmieniu obowiązującym od dnia 20.09.2008 r. art. 13 pkt 4 w/w ustawy stanowi, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają do wszystkich w/wym. ubezpieczeń - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 1a w/w ustawy objęcie dobrowolnym chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem i tylko wówczas gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnych i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust 4 czyli, w ciągu 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

Przepis art. 14 ust. 2 pkt. 2 powołanej ustawy stanowi, że dobrowolne ubezpieczenie chorobowe ustaje od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie.

Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe ustaje w następujących przypadkach: od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia w którym wniosek został złożony (art. 14 ust. 2 pkt 1), od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie (art. 14 ust. 2 pkt 2) w uzasadnionych przypadkach Zakład, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie, od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom. (art. 14 ust. 2 pkt 3), w przypadku jeżeli za część miesiąca został pobrany zasiłek, ubezpieczenie chorobowe ustaje od dnia następującego po dniu, za który zasiłek ten przysługuje.

Według art. 18 ust. 8 oraz art. 20 ust. 1 w/w ustawy podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą 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 01 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (art. 20 ust. 1 cytowanej ustawy).

Nadto zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2013 r., poz. 674) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacane są od kwot stanowiących podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe bez stosowania ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 1 cytowanej na wstępie ustawy.

W niniejszej sprawie bezsporne było to, że odwołująca M. K. w okresie objętym zaskarżoną decyzją była zatrudniona na podstawie umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w Uniwersytecie im. A. M. w P.. Natomiast kwestią sporną pozostawało ustalenie czy odwołująca prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą oraz czy w sytuacji równoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej i pozostawania w stosunku pracy - pobieranie zasiłku macierzyńskiego i korzystanie z urlopu wychowawczego stanowi odrębny tytuł obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego i rentowych, rodzący obowiązek opłacania składek z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Wskazać w tym miejscu należy, iż cechą działalności gospodarczej jest więc ponad wszelką wątpliwość jej wykonywanie w sposób ciągły na rachunek i ryzyko osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Prowadzenie działalności występuje zarówno w okresach faktycznego wykonywania usług, jak też w okresach wykonywania innych czynności związanych z tą działalnością – takich jak: poszukiwanie nowych klientów, promowanie swoich usług, remont lokalu, a zatem podejmowania wszelkich działań, które zmierzają do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności gospodarczej. Przedsiębiorca sam dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystać na bezpośrednie świadczenie usług, a także na czynności pomocnicze zmierzające w przyszłości do efektywnego wykonywania działalności zarobkowej. W orzecznictwie, jak i doktrynie podkreśla się również, iż

istotnym elementem działalności gospodarczej jest jej prowadzenie na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy, co oznacza, że nie można sprowadzać prowadzenia działalności gospodarczej do wykonywania tylko takich czynności, które przynoszą dochód. Prowadzenie działalności pozarolniczej (gospodarczej) w rozumieniu przepisu art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. akt III AUa 1531/03).

Zasadnicze jednakże znaczenie dla dokonania oceny tego, czy w spornym okresie działalność gospodarcza była prowadzona ma zatem nie sam wpis do ewidencji działalności gospodarczej, ale przede wszystkim ustalenie tego, czy przedsiębiorca podejmował czynności mające na celu podjęcie, prowadzenie działalności oraz utrzymanie się na rynku. W sprawie o podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego ciężar dowodu wykazania istnienia rzeczywistej przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej (art. 6 kc) spoczywa na ubezpieczonym (vide wyrok SN z 19 marca 2007 r., III UK 133/06, niepubl.). W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, iż wpis do ewidencji prowadzi do domniemania prawnego, że osoba, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności, jest traktowana jako prowadząca działalność (vide wyroki SN z 11 stycznia 2005r., I UK 105/04; z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05; z 30 listopada 2005 r., I UK 95/05). Domniemanie to może być obalone wykazaniem, że okresowe wyrejestrowanie z ubezpieczenia społecznego łączyło się z rzeczywistym zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej. Wskazać należy, iż ubezpieczenie jest pochodną prowadzenia działalności gospodarczej, a nie samego wpisu. W szczególności aprobować należy stanowisko, że zaprzestanie działalności gospodarczej może być również okresowe, spowodowane przerwą w jej wykonywaniu (vide wyrok SN z 16.5.2006 r., I UK289/05).

W niniejszej sprawi Sąd ustalił, iż odwołująca pomimo, że była zgłoszona w ewidencji jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą w postaci spółki cywilnej i z tytułu tej działalności była zgłoszona do ubezpieczenia zdrowotnego, to faktycznie tej działalności nie prowadziła. Potwierdzeniem powyższej okoliczności są jednoznaczne zeznania odwołującej, jak i zainteresowanego P. K. oraz pozostały zgromadzony materiał dowodowy, w tym dokumentacja medyczna dotycząca leczenia dzieci.

Z akt sprawy wynika bowiem, iż odwołująca w tym czasie sprawowała opiekę nad swoimi dziećmi, które ze względów zdrowotnych wymagały nie tylko opieki w formie zwyczajowo przyjętej, ale nie rzadko specjalistycznej opieki (np. lekarza ortopedy), czy konsultacji (lekarza psychiatry). Świadczy o tym przedstawiona przez odwołującą dokumentacja medyczna, jak również sporządzone przez nią zestawienie obejmujące liczbę dni chorobowych przypadających na poszczególne dzieci. Wynika z niego, iż dolegliwości zdrowotne występowały bardzo często i trwały od jednego do nawet kilkunastu dni. Starszy syn miał nietolerancję glutenu, wymagał indywidualnej diety, był dzieckiem nadpobudliwym, bardzo często urazowym. Stwierdzono u niego także koślawość kolan. Odbywał regularne wizyty u lekarza ortopedy oraz był badany przez psychiatrę. Rozpoznano u niego (...). Często chorował na anginę. Z powodu nadpobudliwości odgryzł sobie język, który musiał mieć przyszywany. Starszy syn otrzymuje również nebulizację. Są to kuracje 2, 3 miesięczne. Pierwszą nebulizację dostał przed ukończeniem 1 roku życia. Od 2, 3 lat dostaje nebulizacji mniej, ale okresowo występują zaostrzenia. Natomiast młodszy syn odwołującej miał nietolerancję białka, ale chorował znacznie rzadziej. Przy wychowywaniu dzieci i sprawowaniu opieki nad nimi odwołująca nie korzystała z pomocy innych osób, w tym z pomocy opiekunki. Było to spowodowane tym, iż matka odwołującej zajmowała się wówczas poważnie chorym swoim ojcem, a potem przeprowadzono u niej mastektomię, która uczyniła ją niesprawną. Z kolei teść odwołującej mieszka w J., a teściowa jest osobą schorowaną.

Choroby dzieci i konieczność osobistej opieki przez odwołujący były przyczynami, dla których prowadzeniem spraw spółki zajmował się wyłącznie mąż odwołującej. Działalność spółki polega na handlowaniu cygarami, w związku z czym zainteresowany rzadko bywał w domu. Zajmował się kompleksowo całą firmą od kontaktów z dostawcami, kontaktów e-mail, telefonicznych, osobistych poprzez procedurę importu towarów, poprzez całą procedurę celną, poszukiwanie kontrahentów, odbiorców na cygara. Działalność wiązała się z jeżdżeniem po hotelach, restauracjach, polach golfowych, klubach bilardowych gdzie mogłem oferować cygara. Zainteresowany prowadził prezentacje, degustacje. Uczestniczył również w każdych targach branżowych, poszukiwał nowych kontaktów. Wysyłka bądź

dostarczanie cygar były to sprawy, którymi zajmował się osobiście. Zainteresowany czasami dostarczał cygara do innych miast osobiście, ale nie stanowiło to reguły. Zajmował się prowadzeniem dokumentacji księgowej i składaniem dokumentów w odpowiednich urzędach. Istotne jest także i to, że odwołująca nigdy nie uczestniczyła w tego typu spotkaniach, jak również nie posiadała wizytówki z własnym nazwiskiem.

W tym Sąd wskazuje, iż ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, a więc także czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu, należy do sfery ustaleń faktycznych. 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2011 r., II UK 51/11). Obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego prowadzenia działalności. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają znaczenie w sferze dowodowej, nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Osoby faktycznie nie prowadzące takiej działalności nie podlegają ubezpieczeniu społecznemu, nawet jeżeli dokonały wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Informacje zgłaszane w organie ewidencyjnym o rozpoczęciu i zakończeniu wykonywania działalności gospodarczej mają niewątpliwie znaczenie w sferze dowodowej, bowiem prowadzą do domniemania, że stan faktyczny kształtuje się tak, jak to wynika z ewidencji działalności gospodarczej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 8 stycznia 2013 r., III AUa 901/12). Oczywiście wpis do omawianej ewidencji może być traktowany w danej sprawie jako okoliczność o istotnym niekiedy znaczeniu, ale nie można jedynie opierać się na wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (rejestru przedsiębiorców), jako na zdarzeniu równoważnym z prowadzeniem przez daną osobę działalności gospodarczej (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 października 2006 r., II GSK 140/06).

Wobec powyższego Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę uznał, iż odwołująca rzeczywiście od 1 września 2009 r. nie prowadziła działalności gospodarczej, pomimo, iż została wpisana do ewidencji działalności gospodarczej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, iż odwołująca nie podejmowała żadnych czynności w związku z zarejestrowaną działalnością. Sprawowała w tym czasie opiekę nad chorymi dziećmi. Natomiast prowadzeniem spółki zajmował się wyłącznie jej mąż, który potwierdził, że M. K. nie posiadała nawet własnej wizytówki.

Wyłącznie odwołującej z podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od dnia 1 września 2009 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, powoduje jednocześnie, iż nie jest ona zobowiązana do opłacania należnych składek z tego tytułu.

Mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne, Sąd Okręgowy na podstawie powołanych przepisów prawa materialnego oraz art. 477^{14} § 2 kpc zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza iż odwołująca nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia 1 września 2009 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie 2 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 kpc w zw. § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 1 oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490). Stosownie do § 2 ust. 1 rozporządzenia Sąd może przyznać opłaty wyższe od minimalnych, jeżeli uzasadnia to rodzaj i stopień zawiłości sprawy oraz niezbędny nakład pracy radcy prawnego; nie mogą być one wyższe niż sześciokrotne stawki minimalne ust. 2. W myśl § 3 ust. 1 tegoż rozporządzenia przy ustalaniu w umowie opłaty bierze się pod uwagę rodzaj i stopień zawiłości sprawy oraz wymagany nakład pracy radcy prawnego. Mając powyższe na uwadze, oceniając nakład pracy pozwanego, Sąd uznał, iż zasadne jest zasądzenie od odwołującej na rzecz odwołującej kwoty 360 zł, odpowiadającej sześciokrotnej minimalnej stawce kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z powołanymi przepisami.

/-/ Maciej Nawrocki