

Sygn. akt VU 147/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie :

Przewodniczący SSO Ewa Nowakowska

Protokolant Alina Kędzia

po rozpoznaniu w dniu 06 maja 2015 r. w Kaliszu

odwołania J. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 13 listopada 2014r. Nr (...)(...)

w sprawie J. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie ubezpieczenia

**oddala odwołanie**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13.11.2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w O. stwierdził, że J. K. nie podlega od 30.01.2014r. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu albowiem do ubezpieczenia zgłosiła się w ciąży tuż po hospitalizacji i krótko przed rozpoczęciem korzystania ze zwolnień lekarskich i następnie wystąpiła z roszczeniem o wypłatę świadczeń, których łączna wysokość (netto 83.294,97zł) znacznie przekracza opłacone składki (5322,32zł), co przy braku przekonujących dowodów prowadzenia działalności świadczy o pozorowaniu prowadzenia działalności w celu uzyskania wysokich świadczeń.

Działanie to, zmierzające do uzyskania kosztem innych uczestników systemu ubezpieczeń niewspółmiernie wysokiego świadczenia macierzyńskiego uznano za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i czynność prawną polegającą na zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych uznano za nieważną, dokonaną tylko w celu stworzenia pozoru prowadzenia działalności gospodarczej.

Odwołanie od tej decyzji wniosła do Sądu J. K., domagając się zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, że z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej od 30.01.2014r. do nadal podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podnosząc, że działalność gospodarczą prowadziła faktycznie.

**Sąd ustalił co następuje:**

J. K. urodzona w dniu (...) jest z zawodu technikiem budownictwa.

W okresie od 29.12.2011r. do 31.12.2013r. w Centralnej Ewidencji i informacji o Działalności Gospodarczej figurowała z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży detalicznej prowadzonej w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych pod nazwą (...) i adresem K.ul. (...). Działalność z rejestru wykreśliła w dniu 1.01.2014r. (k 14 akt ZUS)

Podczas rozprawy w dniu 06.05.2015r. odwołująca się podała, że działalność ta dotyczyła handlu hurtowego odzieżą dziecięcą, a działalność zlikwidowała mając perspektywę pracy dla Firmy (...) handlującej przyprawami. Znała bowiem towarzysko osobę pracującą tam jako przedstawiciel handlowy (T. W.) i jednego ze współników tej spółki (T. L.) i od niego otrzymała propozycję współpracy.

W czasie wizyty w dniu 27.01.2014r. lekarz ginekolog P. B. stwierdził u J. K. 7 tydzień ciąży. Podczas wywiadu odwołująca się podała mu, że pracuje w sklepie mięsny. Przyznała też, że w dniach 23-25 stycznia 2014r. była hospitalizowana na oddziale patologii ciąży. W dniu wizyty ciąża nie była zagrożona. Zagrożenie to lekarz stwierdził dopiero podczas wizyty w dniu 25.04.2014r.

(dowód-informacja od dr P. B. z 26.07.2014r. k 22 akt ZUS)

W dniu 30.01.2014r. J. K. zawarła umowę współpracy z firmą (...) R.B., T. L. z K., zgodnie z którą zobowiązała się do wykonywania czynności pośrednictwa handlowego w zakresie oferowania towarów firmy oraz zbierania zamówień na towary. Umowa przewidywała wynagrodzenie płatne według wystawionej przez nią faktury, ale nie określono jak ma być ono wyliczone.

(dowód- kserokopia umowy k 63-akt ZUS)

Z dniem 30.01.2014r. J. K. zgłosiła w tym rejestrze działalność pod firmą (...) J. K., z kodem 46.17.Z : „działalność agentów zajmujących się sprzedażą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych”. Podała jako miejsce wykonywania działalności T. ul. (...) i wskazała jako pełnomocników P. W. i H. W. z Biura (...).

(k 15 akt ZUS)

W dniu 1.02.2014r. odwołująca się zawarła firmą Biuro (...) umowę o świadczenie usług w zakresie prowadzenia księgowości podatkowej. Umowa dotyczyła prowadzenia księgi podatkowej, ewidencji VAT i innych ewidencji do celów podatkowych, sporządzenia deklaracji podatkowych, dokumentacji kadrowej : listy płac, deklaracje zgłoszeniowe i rozliczeniowe do ZUS, przy czym strony przewidziały wynagrodzenie miesięczne za te usługi w kwocie 60zł. ((umowa k 66-67 akt ZUS)

Odwołująca się zadeklarowała podstawę wymiaru składek za styczeń 2014r. w kwocie 145,01 zł, za luty 2014r.- 2247,60zł, za marzec - 9100zł, za kwiecień w kwocie 7280zł.

Od dnia 25.04.2014r. wystąpiła o zasiłek chorobowy.

Dziecko urodziła w dniu 12.09.2014r.

Świadczenie chorobowe wyliczone od zadeklarowanej podstawy wymiaru za okres do 11.09.2014r. wynosiłby kwotę 32.979,80zł brutto, a kwoty zasiłku macierzyńskiego i rodzicielskiego za okres od 12.09.2014r. do 10.09.2015r. brutto 68.599,44zł –łącznie 101.579,24zł brutto (pismo ZUS K 76 akt ZUS)

Jako dowody prowadzenia działalności gospodarczej odwołująca się przedstawiła faktury za usługę pośrednictwa handlowego dla nabywcy (...) R. B., T.L.:

z dnia 28.02.2014r. na kwotę 2500zł i

z dnia 31.03.2014r. również na kwotę 2500zł, oraz

z dnia 20.04.2014r. na kwotę 150zł.

Nadto w księdze przychodów i rozchodów ujęte są wydatki po 60 zł za usługi księgowe na rzecz Biura (...) za kolejne miesiące.

W podatkowej księdze przychodów i rozchodów co do obrotów z kolejnych miesięcy w nagłówku określającym rodzaj działalności widnieje adnotacja, że „handel odzieżą”, mimo, że faktury dotyczą pośrednictwa handlowego z innej dziedziny.

Firma (...) – spółka Jawna R.B., T. L. działa na rynku od 15.07.2008r., zajmuje się hurtową sprzedażą przypraw, ziół i suszy warzywnych. Zawarcie umowy współpracy pośrednictwa handlowego z odwołującą się uzasadniono zamiarem zwiększania tą drogą obrotów poprzez poszukiwanie nowych odbiorców na produkty oraz dbanie o już pozyskanych klientów i prowadzeniem sprzedaży. Podano też, że odwołująca się nie była jedynym pośrednikiem tej firmy. Poza nią z firmą (...) od 1 sierpnia 2014r. współpracował inny pośrednik, którego wynagrodzenie za współpracę wyniosło netto : za sierpień 6359,10 zł, za wrzesień 7195,50zł i za listopad 2014r. 4735,50zł.

(dowód- informacje od spółki jawnej (...) z dnia 02.03.2013r. i z dnia 23.03.2015r. podpisane przez R. B. - K 13 i 16)

Osoba wskazana w w/w piśmie jako współpracownik spółki (...) od 1 sierpnia 2014r. to T. W., co do którego odwołująca się podała, że był tam pośrednikiem handlowym zanim ją zaangażowano.

Odwołująca się podała, że 2-3 krotnie w tygodniu wyjeżdżała w celu poszukiwania kontrahentów swoim samochodem, a T. L. z firmy (...) zwracał jej za paliwo. Przekazywała tylko materiały informacyjne, nie finalizowała żadnych umów, nie przewoziła towaru.

J. K. nie była w stanie podać ani firm jakie odwiedziła jako przedstawiciel handlowy ani jakie kontakty firma (...) nawiązała za jej pośrednictwem, ani nawet jak wyliczyła kwoty swego wynagrodzenia podane w fakturach za luty i marzec 2014r. Nie wykazała zresztą również by kwoty jakie są ujęte w fakturach zostały jej wypłacone, bo nie odbyło się to w formie przelewów bankowych.

(dowód- zeznania J. K. z rozprawy w dniu 06.05.2015r.)

Wobec powyższego Sąd nie dał wiary odwołującej się by działalność gospodarczą faktycznie wykonywała. Jej zeznania co do rzekomego działania jako pośrednik handlowy nie przekonują, skoro nie zawierały żadnych konkretów co do odwiedzanych miejsc, a jedynie ogólniki. W szczególności brak wiedzy co do sposobu wyliczania należności za jej usługi i brak dowodu przekazania kwot o jakich mowa w fakturach wskazuje na to, że takowego wynagrodzenia za pośrednictwo wcale nie było.

Należy tu zauważyć, że wynagrodzenie J. K. w dwóch jednakowych, okrągłych kwotach (po 2500zł w lutym i marcu 2014r.) wyraźnie odbiega od wynagrodzenia uzyskanego przez innego pośrednika pracującego dla tej firmy, które jest w każdym miesiącu inne, wyliczone do drugiego miejsca po przecinku, co wskazuje na stosowanie przez spółkę (...) jakiegoś procentowego systemu wyliczeń wynagrodzenia uzależnionego od efektów sprzedaży, zatem nie od było ono przyznawane uznaniowo - jak by to miało być w przypadku odwołującej się.

### **Sąd zważył co następuje:**

Zgodnie z treścią art. 6.ust.1 pkt.5 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. 11 z 2007r. poz.74 ze zm.) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, a zgodnie z treścią art.12 pkt.1 tej ustawy również ubezpieczeniu wypadkowemu.

Jak wynika z treści art. 13 obowiązek podlegania wspomnianym ubezpieczeniom istnieje od dnia rozpoczęcia działalności do dnia jej zaprzestania.

Z utrwalonej linii orzecznictwa sądowego wynika, że podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie z samego faktu zgłoszenia działalności gospodarczej, ale rzeczywistego jej prowadzenia.

W wyroku z dnia 13.11.2008 r. Sąd Najwyższy podniósł, że obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu (II UK 94/08, LEX Nr 960472). Taki sam wniosek wynika z innych orzeczeń tego Sądu m.in. wyroku z dnia 21.06.2001 r. wydanego w sprawie II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003, nr 6, poz. 158, z dnia 11.01.2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198, czy z dnia 19.03.2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8. poz. 14).

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 2 ustawy z dnia 02.07.2004r. „o swobodzie działalności gospodarczej” (tekst jedn. Dz. U. z roku 2013. 672, ze zm.), działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. **Działalność gospodarcza jest działalnością stałą, zorganizowaną, planową, samodzielną, zarobkową, podporządkowaną regułom opłacalności i zysku, a przede wszystkim istniejącą w obrocie gospodarczym.**

Jak wynika z omówionego stanu faktycznego niniejszej sprawy, w ocenie Sądu odwołująca w rzeczywistości nie prowadziła zarejestrowanej działalności gospodarczej.

Należy zauważyć, że zarejestrowanie nowej działalności gospodarczej miało miejsce w momencie gdy odwołująca się znajdowała się w ciąży, która przez pewien czas była zagrożona. Do podjęcia aktywności zawodowej w takim akurat momencie życia odwołująca się nie była natomiast przymuszona brakiem środków na życie, skoro jej mąż pracował, a ona sama dopiero co zlikwidowała wcześniejszą działalność, która wcale nie była deficytowa.

W ciąży kobiety, które mogą sobie na to pozwolić ze względów ekonomicznych zwykle ograniczają swoją aktywność i unikają sytuacji stresujących. Tym bardziej czynią tak kobiety, których ciąża była zagrożona.

Działalności zarejestrowana przez J. K. od 30.01.2015r. ograniczać się miała tylko do współpracy z jednym podmiotem gospodarczym

w oparciu o umowę zawartą na czas ograniczony do 31.12.2015r. Znając planowany termin porodu odwołująca się musiała liczyć się z tym, że jej współpraca z firmą (...) będzie miała bardzo ograniczony czas, zatem działalność oparta tylko na tym kontakcie nie będzie miała perspektyw. Winna przy tym jeszcze brać pod uwagę, że stan zagrożenia ciąży w każdym czasie będzie mógł wrócić i całkowicie ją wyłączyć z aktywności, tym bardziej, że działalność miała wiązać się z aktywnością fizyczną i wyjazdami na znaczne odległości.

W tak niepewnej sytuacji zadeklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składek świadczy, że jedynym celem zarejestrowania działalności w tym momencie życia był zamiar uzyskania przez odwołującą się w najbliższym czasie maksymalnie wysokich świadczeń od ZUS.

Należy przy tym zauważyć, że umowa dotyczyła współpracy de facto z osobami powiązаныmi z nią towarzysko, wystawiła dla tego podmiotu parę faktur i to budzących omówione wyżej wątpliwości.

Funkcjonowanie odwołującej się w obrocie gospodarczym nie zostało więc zdaniem Sądu wykazane w sposób przekonujący.

Do powstania obowiązku ubezpieczenia nie wystarczy uzyskanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej lub koncesji, lecz wymagane jest faktyczne rozpoczęcie prowadzenia działalności. Istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzi tylko do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą, które to domniemanie może być obalone.

Oczywiste jest przy tym, że stan ciąży w jakim znajdowała się odwołująca się rejestrując działalność gospodarczą podlega konstytucyjnej i ustawowej wzmoczonej ochronie prawnej i nie może dyskryminować kobiety w uzyskaniu legalnej ochrony w stosunkach ubezpieczeń społecznych, ale też nie powinien jej premiować (uprzywilejowywać) ponad uznane standardy wynikające z przepisów i zasad prawa ubezpieczeń społecznych.

Odwołująca rejestrując działalność gospodarczą w ciąży, nie wiedząc jakie dochody będzie przynosiła działalność gospodarcza i nawet nie mając wiedzy jak jej wynagrodzenie będzie wyliczane, zadeklarowała postawę wymiaru składek w kwocie zupełnie oderwanej od realnych możliwości finansowych jakie mogłaby przynosić działalność gospodarcza.

Deklarując taką podstawę odwołująca wiedziała, iż zapłaci składki na ubezpieczenie społeczne za krótki okres, a potem otrzyma wysokie świadczenia w postaci świadczeń z ubezpieczeń społecznych po urodzeniu dziecka. Zaobserwowaną praktyką stało się ostatnie deklarowanie przez ciężarne kobiety najwyższej możliwej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, co służy uzyskaniu świadczeń niewspółmiernie wysokich w stosunku do odprowadzonej składki.

Działalność gospodarcza, jak każda działalność człowieka, jest działalnością celową, ma przynosić zysk oraz zapewnić prawo do świadczeń w przypadku zaistnienia ryzyka ubezpieczeniowego. Zysk ma przy tym pochodzić z działalności, a nie z tytułu ubezpieczenia. Rejestrowanie działalności gospodarczej i to od podstawy wymiaru najwyższej możliwej, przy realiach rynku pracy, wysokości wynagrodzeń w gospodarce, szczególnie co do osób młodych, wskazuje, iż celem osoby rejestrującej działalność nie jest osiągnięcie zysku z jej prowadzenia i lecz zysku w krótkim, przewidywalnym okresie z tytułu świadczeń wypłaconych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i to w wysokości nieproporcjonalnie wysokiej do wkładu do tego systemu.

Niezależnie od powyższego Sąd podnosi, że zachowanie odwołującej się polegające na zgłoszeniu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zmierzające jedynie do tego, aby osiągnąć nieuzasadnione świadczenia i to w znacznej wysokości, kosztem innych osób ubezpieczonych, pozostają w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i jest nieważne z mocy art. 58 § 2 K.C. Odwołująca naruszyła swoim zachowaniem zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, wyrażoną w art. 2a „ustawy systemowej”, jak również zasadę ekwiwalentności opłacanych składek w stosunku do uzyskiwanych świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych.

Sądowi znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale 7 sędziów z dnia 21.04.2010 r. sygn. II UZP 1/10, zgodnie z którym ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jako podstawy wymiaru składek, jeśli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13.10.1998r. „o systemie ubezpieczeń społecznych”, ale nie ma ono bezpośredniego odniesienia do niniejszej sprawy. Istotą sporu w nie była bowiem wysokości zadeklarowanej przez odwołującą podstawy wymiaru składek, a istnienie tytułu podlegania ubezpieczeniu.

Wspomniana uchwała dotyczyła stanu faktycznego, gdy nastąpiła zmiana zadeklarowanej podstawy wymiaru składek przez ubezpieczoną, która przez dłuższy czas prowadziła działalność gospodarczą i organ rentowy nie kwestionował samego faktu prowadzenia działalności, a tylko zadeklarowaną podstawę.

Odnosząc się do wspomnianej uchwały trudno zresztą zgodzić się z poglądem, iż nie ma żadnych podstaw do podważania zadeklarowanych podstaw wymiaru składek, skoro art. 18 ustawy systemowej określający podstawę wymiaru składek co do różnych tytułów ubezpieczenia, wiąże ją co do wszystkich grup z uzyskiwanym przez nie przychodem. Co do osób prowadzących działalność gospodarczą byłaby to podstawa w pełnym oderwaniu od przychodu. Zdaniem Sądu orzekającego, trudność określenia przychodu co do osób prowadzących działalność gospodarczą uzasadnia deklarowanie podstawy wymiaru składek w określonym przedziale, (z dolnym i górnym limitem) ale nic nie wskazuje na zamiar ustawodawcy, aby podstawa wymiaru składek osób prowadzących działalność gospodarczą miała być zupełnie dowolna, oderwana od przychodu, uzasadniona jedynie deklaracją ubezpieczonego, nie znajdującą żadnego uzasadnienia w rzeczywistości.

Jest to sprzeczne z główną zasadą systemu ubezpieczeń społecznym, iż wkład ubezpieczonego do tego systemu jest pochodną osiągniętych przychodów i, a uzyskiwane świadczenie jest także pochodną wniesionego wkładu, zmodyfikowaną oczywiście zasadą solidaryzmu. Wątpliwości w tej kwestii nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Z powyższej uchwały wynika zresztą jedynie, iż problem nieekwiwalentności świadczeń uzyskiwanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych do wkładu ubezpieczonego w ten Fundusz (opłacanie składek od wyższej podstawy wymiaru tylko przez krótki okres) nie może być rozwiązany przez przypisywanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnień do weryfikacji deklarowanej kwoty jako zmierzającej do osiągnięcia zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W uchwale tej wyraźnie wskazano przy tym na możliwość dowodzenia przez organ rentowy fikcyjności tytułu ubezpieczenia.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie zachodzi taka właśnie fikcyjność tytułu ubezpieczeń wobec niewykazania w przekonujący sposób prowadzenia przez odwołującą działalność gospodarczej.

Skoro więc nie istnieje tytuł ubezpieczenia społecznego obowiązkowego i dobrowolnego w tym okresie, to odwołanie jako bezzasadne należało oddalić i zgodnie z art. 477<sup>14</sup>§ 1 kpc orzeczono jak w wyroku.