

Sygn. akt VU 1114/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Nowakowska

Protokolant Alina Kędzia

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2016 r. w Kaliszu

odwołania K. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 31 lipca 2015 r. Nr (...)

w sprawie K. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie ubezpieczenia

Oddala odwołanie

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31.07.2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w O. stwierdził, że K. P. nie podlega od 05.01.2015 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu jako osoba prowadząca działalność gospodarczą mimo, że zgłosiła od tej daty w organie ewidencyjnym działalność gospodarczą (usługi kominiarskie) i dokonała w organie rentowym zgłoszenia z tego tytułu do wszystkich w/w ubezpieczeń, gdyż postępowanie wyjaśniające wykazało, że działania te miały na celu wyłącznie uzyskanie tytułu do ubezpieczenia i wysokiego zasiłku z ubezpieczenia chorobowego. Analogiczne usługi kominiarskie prowadzi też jej mąż i teść w ramach własnych działalności, a zaangażowanie byłego pracownika męża oraz teścia na podstawie umowy zlecenia świadczy o pozorowaniu samodzielnej działalności, a nie jej rzeczywistym prowadzeniu.

Odwołanie od tej decyzji wniosła do Sądu K. P. domagając się jej zmiany poprzez ustalenie, że podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej i argumentując, że działalność prowadziła faktycznie posługując się osobami z odpowiednimi kwalifikacjami, które wybrała w profesjonalny sposób, aby osiągnąć cel biznesowy, a organ rentowy nie może uzurpować sobie oceny komu przysługuje status przedsiębiorcy ani podważać zadeklarowanej wysokości składek, czego zresztą nie czynił dopóki nie wystąpiła z roszczeniem o zasiłki.

Sąd ustalił co następuje.

K. P., urodzona w dniu (...) ma wykształcenie policealne w zakresie BHP.

Jak wynika z zapisów w kompleksowym systemie informatycznym ZUS w okresie od 1.07.2008 r. do 30.04.2009 r. była zarejestrowana w PUP w K. jako osoba pobierająca stypendium w okresie odbywania szkolenia lub stażu. Następnie podlegała ubezpieczeniu pracowniczemu w okresie od 1.05.2009 r. do 1.08.2010 r. z tytułu zatrudnienia

w wymiarze ¼ etatu u płatnika składek (...) H. F., a od 12.01.2010 r. pobierała wynagrodzenie za czas choroby i od 14.02.2010 r. zasiłek chorobowy i macierzyński po ustaniu zatrudnienia do 18.12.2010 r. Następnie zajmowała się dzieckiem i pomagała mężowi prowadzącemu działalność gospodarczą w porządkowaniu dokumentów przed oddaniem ich do firmy prowadzącej dla niego fachową obsługę księgową i pracowniczą.

(dowód-zeznania odwołującej się z rozprawy w dniu 20.01.2016 r.)

Poza sporem jest, że mąż odwołującej się jest mistrzem kominiarskim i prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K. Os. (...).

Jego ojciec H. P., również mistrz kominiarski do czasu przejścia na emeryturę był kierownikiem zakładu usług kominiarskich w M., funkcjonującego dawniej w ramach spółdzielni kominiarskiej (...) we W.. W M. również pracował mąż odwołującej się. Po przejściu na emeryturę teść odwołującej się prowadzi nadal usługi kominiarskie w ramach działalności gospodarczej, ale działa na innym terenie niż poprzednio tj. w K., gdzie mieszka. Wykonuje głównie przeglądy instalacji kominowych i wentylacyjnych oraz ich inwentaryzację dla firm, a także wydaje opinie, do czego posiada uprawnienia mistrzowskie.

Teść odwołującej się H. P. z działalności gospodarczej jest opodatkowany w formie karty podatkowej. Decyzjami Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. miesięczną należność podatku ustalono mu w 2012 r. na kwotę 139 zł, w 2013 r. w kwocie 144 zł i w 2014 r. w kwocie 145 zł.

(dowód decyzje k 23-28)

W ostatnich latach w miejsce spółdzielczego zakładu w M. usługi kominiarskie w ramach własnej działalności gospodarczej prowadzą dwaj kominiarze: mąż odwołującej się i jego kolega, z którym umownie podzielili się terenem miasta M. i okolicami. Każdy z nich ma stałych klientów spośród podmiotów gospodarczych, spółdzielni mieszkaniowych, wspólnot mieszkaniowych itp., dla których wykonuje okresowe sprawdzanie przewodów, czyszczenie, inwentaryzację oraz usługi na indywidualne zlecenia na określonym terenie.

Do wykonania inwentaryzacji normalnie potrzebny jest udział dwóch osób: jedna musi znajdować się na dachu, druga w sprawdzanym pomieszczeniu, a następnie stosowną dokumentację wypisuje mistrz kominiarski.

(dowód- zeznania świadków H. P. i B. P. (1) z rozprawy w dniu 20.01.2016 r. k 63-67)

Od dnia 05.01.2015 r. K. P. zgłosiła w CEIEDG działalność gospodarczą pod firmą (...)kominiarskie. Przedmiot działalności określiła jako specjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych.

(zewewnętrzne czyszczenie budynków wszelkich typów, działalność w zakresie specjalistycznego sprzątania budynków jak mycie okien, czyszczenie kominów, palenisk, pieców, przewodów wentylacyjnych itp., czyszczenie maszyn przemysłowych)

Miejscem siedziby firmy jest miejsce zamieszkania –K.ul. (...). Jest to adres jej miejsca zamieszkania.

(dowód- wydruk z CEIEDG w aktach ZUS plik I k 17)

Firma odwołującej się miała działać w powiecie (...) na terenie gdzie analogiczne usługi świadczył jej mąż B..

Jak odwołująca się podała podczas kontroli ZUS dochody męża zbliżały się do limitu 150.000zł, a przejście na podatek VAT uznano za niekorzystne, bo spowodowałoby wzrost cen za usługi, zatem zdecydowano o podjęciu działalności także przez nią. (k 29akt ZUS)

K. P. zgłosiła w Urzędzie Skarbowym w K. rozliczanie należności podatkowych na zasadzie ryczałtu od przychodów zaewidencjonowanych.

(dowód-informacja Urzędu Skarbowego w aktach ZUS k 18)

Podczas rozprawy w dniu 20.01.2016 r. odwołująca się zaprzeczyła by rozpoczęcie przez nią działalności miało związek z uniknięciem przejścia przez męża na podatek VAT, podała natomiast, że było to wyłącznie podyktowane potrzebą usamodzielnienia się i uzyskania tytułu do ubezpieczenia do celów emerytalnych. Tematykę związaną ze świadczeniem usług kominiarskich poznała pomagając mężowi w porządkowaniu dokumentów.

Zarówno odwołująca się jak i jej mąż zeznali, że ilość pracy przekraczała możliwości jego działalności, wykonywał tylko usługi na rzecz firm, a ponieważ nie był w stanie obsługiwać klientów z terenu, wcale nie jeździł na wieś. Istniała więc potrzeba powstania kolejnej firmy kominiarskiej do obsługi indywidualnych klientów z terenu.

Mąż odwołującej się był ubezpieczony jako osoba prowadząca usługi kominiarskie od najniższej podstawy wymiaru składek. Na rozprawie w dniu 20.01.2016 r. wyjaśnił, że nie stać go na wyższe składki. Podobnie nie stać go było w 2015 r. na utrzymywanie wszystkich dotychczasowych pracowników.

(dowód zeznania B. P. (1) z rozprawy w dniu 20.01.2016 r. k 67)

K. P. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych nie korzystając z preferencyjnych zasad opłacania składek na ubezpieczenia społeczne dla osób rozpoczynających prowadzenie działalności gospodarczej.

Za styczeń i luty 2015 r. zadeklarowała kwotę 4500 zł, marzec i kwiecień po 5000 zł. Jak wyjaśniła zamierzała wysokością składki na potrzeby przyszłej emerytury nadrobić czas gdy nie podlegała wcale ubezpieczeniom społecznym.

W dniu 19.01.2015 r. lekarz ginekolog, (pod którego opieką jest od 03.06.1989 r.) stwierdził, że odwołująca się jest w 7/8 tygodniu ciąży. Przewidywany termin porodu ustalił na dzień 31.08.2015 r.

Od 11.05.2015 r. wystawił jej zwolnienia lekarskie z powodu zagrożenia dolegliwości związanych z ciążą i zagrożenia porodem przedwczesnym

(dowód- Informacja lekarza k 15.06.2015 r. w aktach plik I ZUS k 21)

Odwołująca się nie ma kwalifikacji ani doświadczenia w prowadzeniu usług kominiarskich. Do ich wykonywania zaangażowała dwie osoby: M. B. (1), który do 31.12.2014 r. był pracownikiem jej męża i teścia- H. P..

Z M. B. (1) odwołująca się zawarła w dniu 12.01.2015 r. umowę o pracę na stanowisku kominiarza, na czas określony od 12.01.2015 r. do 31.12.2016 r., w pełnym wymiarze czasu pracy i z wynagrodzeniem minimalnym dla pracowników tj. 1750 zł. Do zakresu jego obowiązków należało czyszczenie przewodów kominowych, sprawdzanie ich szczelności, montaż wkładów kominowych, drzwiczek itp. inwentaryzacja przewodów kominowych w budynkach mieszkalnych, tynkowanie kominów, konserwacja sprzętu kominiarskiego, zgłaszanie usterek stwierdzonych podczas czynności czyszczących.

(dowód- umowy, zakres czynności w aktach ZUS plik I k 43-45)

Poczynając od 1 lutego 2015 r. odwołująca się zawierała umowy zlecenia ze swoim teściem H. P.. Teść, który jest mistrzem w rzemiośle kominiarskim został zaangażowany na podstawie umów zlecenia zawieranych na czas miesiąca, gdzie wynagrodzenie określono w kwocie 50 zł brutto, a kwoty do wypłaty określono na 36,26 zł. Odebranie tych kwot potwierdzał własnoręcznym podpisem.

(dowód- legitymacja k 33, umowy i rachunki k 34-42 akt ZUS plik I)

Według założenia odwołującej się jej teść jako osoba z uprawnieniami mistrzowskimi miał kontrolować pracownika i wykonywać takie zlecenia, które wymagały udziału osoby ze stosownymi uprawnieniami.

Jak H. P. zeznał -faktycznie takich wypadków było niewiele, 2-3 w miesiącu i nie wykonywał osobiście prac kominiarskich, jeździł natomiast czasem w teren sprawdzać czy pracownik wykonał prace objęte rachunkami. Od synowej nie brał wynagrodzenia za usługi, pobierał jedynie zwrot za paliwo.

(dowód- zeznania świadka H. P. z rozprawy w dniu 2.01.2016 r. k 63-64)

W dniu 07.05.2015 r. K. P. udzieliła pełnomocnictwa dla H. P. do reprezentowania jej firmy we wszystkich sprawach związanych z prowadzeniem działalności, w tym do zawierania umów na warunkach jakie uzna za odpowiednie oraz do reprezentowania i zastępowania wobec wszelkich władz i urzędów, a także do kierowania zatrudnionymi

(dowód- pełnomocnictwo w aktach ZUS plik I k 47, 49)

Odwołująca się korzysta z pomocy fachowej biura (...)w K., prowadzącego również obsługę działalności B. P. (1).

Dokonując posumowania przychodów i rozchodów za rok 2015 biuro wykazało, że działalność odwołującej się w każdym miesiącu roku przynosiła przychody i to rosnące zwłaszcza od września 2015 r.

Za styczeń 2015 r. przychód wyniósł 6810 zł, za luty: 3010zł,za marzec: 8400 zł, za kwiecień: 7350 zł, za maj 2730 zł, za czerwiec: 4655 zł, za lipiec: 9360 zł, za sierpień: 3260 zł, za wrzesień: 16.293 zł, za październik: 12.956 zł, za listopad: 16.290 zł oraz za grudzień: 6650 zł.

Łączny koszt uzyskania przychodu za rok 2015 wyniósł 25.900,74 zł.

Po odjęciu kosztów wynagrodzeń łącznie wynoszących 25.304,74 zł i składek ZUS właściciela wynoszących 9213,52 zł oraz kosztów obsługi księgowej oraz podatku dochodowego ryczałtowego (5105 zł) dochód netto za rok wyniósł 57.544,74 zł.

Analiza wykazu wskazuje, że w miesiącach gdy wykazana została strata tj. za luty i maj 2015 r. strata jest niższa niż kwota składek ZUS właściciela, czyli strata wynika z zawyżenia składek.

(dowód-zestawienie K 72)

B. P. (1) opodatkowany na zasadach ryczałtu w 2013 r., a od 1.01.2014 r. zmienił formę opodatkowania na zasady ogólne.

(dowód- informacja Urzędu Skarbowego w aktach ZUS k 23)

W zeznaniu podatkowym za rok 2012 wykazał przychód ogółem 110.363zł, a łączna kwota przychodów po odliczeniach wyniosła 109.392 zł. (k47-51)

W zeznaniu podatkowym za rok 2013 mąż odwołującej się wykazał przychód 149.102,50 zł, a łączna kwota przychodów po odliczeniach wyniosła 147.636 zł. (k 44-46)

Z kolei w zeznaniu podatkowym za rok 2014 wykazał przychód z działalności 156.889,50 zł, a po odliczeniu kosztów uzyskania dochód wyniósł 13.336,97 zł.

(dowód- kserokopia PIT -36 k 29-36.)

Z zestawienia za rok 2015 przygotowanego przez biuro (...) wynika, że mąż odwołującej się uzyskał w przychody łącznie za ten rok w kwocie 144.885 zł, koszty uzyskania przychodu wyniosły 83.995 zł, koszt wynagrodzenia:20.259,12zł, składki ZUS właściciela 11.907,08 zł i po odliczeniu innych kosztów dochód netto wyniósł 44.207,96 zł.

(zastawienie k 73)

W roku 2014 mąż odwołującej się zatrudnił trzech pracowników (2 w pełnym wymiarze czasu i jednego na ¼ etatu), natomiast w 2015 r. stan zatrudnienia znacznie zmniejszył. Zatrudniony dotąd na cały etat B. Ś. od 27.02.2015 r. był niezdolny do pracy i po okresie zasiłkowym korzystał ze świadczenia rehabilitacyjnego, a zatrudniony dotąd na ¼ etatu J. R. od 1 kwietnia zwiększył wymiar czasu do pełnego. Od tego czasu działalność B. P. (1) prowadzona była w oparciu prace dwóch osób.

(dowód- informacja ZUS z 27.01.2016 r. k 75)

Odwołująca się formalnie posługująca się jednym (...) za rok 2015. wykazała przychody ogółem w kwocie 97.764 zł a jako koszty jego uzyskania uwzględniony był tylko koszt wynagrodzenia i obsługi księgowej. Nie poniosła żadnych wydatków na zakup towaru i materiałów.

(wydruk z Biura (...) k 72)

J. R. – pracownik B. P. (1) pomagał czasem M. B. (1) w obsłudze klientów na danym terenie. Każdy z nich wypisywał faktury za usługi, które osobiście wykonał. M. B. (1) w sytuacjach gdy potrzebował pomocy zwracał się o nią do B. P. (1) np. przy zainstalowaniu wkładu kominowego.

(Dowód-zeznania J. R. k.86-87)

M. B. (1) korzystał też czasami z transportu B. P. (2).

(Dowód-zeznania J. R. i B. P. (2))

Jako dowód prowadzenia działalności został przedstawiony plik faktur opatrzonych pieczętką firmową, wystawionych ręcznie kilkoma charakterami pisma. Dwa rodzaje pisma dotyczą usług dla indywidualnych klientów, zwykle konserwacji przewodów kominowych (k 65-124 pliku A).

W ocenie Sądu dokumenty te nie stanowią przekonującego dowodu prowadzenie przez K. P. samodzielnej działalności gospodarczej, przeciwnie wskazują, że nastąpiło tylko sztuczne rozdzielanie działalności prowadzonej przez jej męża. Sąd nie dał wiary twierdzeniom odwołującej się o faktycznym podjęciu przez nią samodzielnej działalności od daty jej zarejestrowania w ewidencji, gdyż są sprzeczne są z logiką i z zasadami doświadczenia życiowego.

Odwołująca się i jej mąż twierdzili, że usługi stricte kominarskie wykonywał tylko pracownik natomiast rachunki wystawione kilkoma rodzajami pisma. Świadek B. P. (1) zapewniał, że wszystkie wypisywał ten sam pracownik M. B. (1), a różnicę wyglądu liter tłumaczył np. zmarznięciem ręki. Odwołująca się podała natomiast, że pismo B. jest tylko drobne, pochyłe w lewo, a rachunki pisane prostymi, dużymi literami wypisywała osobiście.

Jak wyjaśniono na rozprawie w dniu 10.03.2016 r. faktury pismem o dużych prostych literach sporządzone zostały przez J. R., a faktury pismem o małych, pochyłych w lewo literach przez M. B. (1).

Świadek J. R., pracownik B. P. (1) przyznał zarówno, że wypisał część rachunków z pieczętką firmy odwołującej się jak i że wykonał usługi dla jej firmy, choć nie miał z nią żadnej umowy i uczynił to z polecenia swojego pracodawcy i w ramach pobieranego od niego wynagrodzenia za pracę.

(dowód- zeznania J. R. z rozprawy w dniu 10.03.2016 r.)

Trzecim charakterem pisma wypisane są faktury za inwentaryzację przewodów kominowych dla Wspólnot Mieszkaniowych w M. z 24.03.2015 r. k 151-159v, i z 15.04.2015 r. k 165-172 pliku II akt ZUS)

Co do rachunków wypisanych tym pismem odwołująca się twierdziła podczas rozprawy w dniu 20.01.2016 r., że wypisane są przez jej teścia, a gdy świadek H. P. zaprzeczył by wypisał te faktury jak i by wykonał takie usługi – na rozprawie w dniu 10.03.2016 r. K. P. rozpoznała na tych fakturach pismo pracownicy męża oraz jego podpisy

i wyjaśniła, że dla ułatwienia wypisała je ta pracownica w M., a mąż podpisał jako mistrz kominiarski.(dowód-wyjaśnienie odwołującej się na nagraniu z rozprawy w dniu 10.03.2016 r.)

Zauważyć należy, że analogiczne pismo i podpisy znajdują się na fakturach dotyczących sprzętania.(k 146 akt ZUS), tymczasem w zeznaniach K. P. nie było mowy wcale o świadczeniu przez jej firmę takich usług.

Twierdzenia świadka M. B. (2), iż pracował zawsze sam, a kolega R. mógł go tylko zastępować podczas leczenia kolana na wiosnę 2015 r. nie zasługują na wiarę nie tylko na tle zeznań świadka J. R.. Jest on niewiarygodny również dlatego, że według danych ZUS (k 75) w 2015 r. pracodawca wypłacił M. B. (1) wynagrodzenie za czas choroby tylko w dniach 18-24 lutego i 8-11grudnia, a faktury wystawiane przez J. R. z pieczętką firmy odwołującej się są dość liczne i datowane są też poza okresami choroby jej pracownika.

Faktur tych jest znacznie więcej niż tłumaczyłoby to zastępowanie M. B. (1) podczas jego choroby. Wypisywanie części rachunków z 2015 r. dotyczących działalności odwołującej się przez J. R. świadczy, więc że to pracownik B. P. (1) wykonywał część usług wykazanych w ramach jej działalności. Zauważyć należy również, że pismo M. B. (2) widnieje na części faktur męża odwołującej się z marca 2015 r., co wskazuje, że pracownik odwołującej się wykonywał usługi dla jej męża.

Dotyczy to nie tylko usług określonych jako konserwacja przewodów kominowych ale również tzw. inwentaryzacji przewodów kominowych wykonywanej na rzecz wspólnot mieszkaniowych w M.. Rachunków takich jest sporo: np.18 sztuk z dnia 24.03.2015 r. i 15 sztuk datowanych na 15.04.2015 r. Po pierwsze obala to wiarygodność twierdzeń odwołującej się, że zwrócono się do niej o inwentaryzację tylko raz. Po drugie nie mógł tych prac wykonać sam M. B. (1), bo nie miał uprawnień, a poza tym jest to praca dla dwóch osób, zaś udział teścia odwołującej się został wykluczony jego zeznaniami. Usługi te wykonywał zapewne mąż odwołującej się, na co wskazuje nawet zeznanie odwołującej się, która przyznała że „bloki obsługiwał mąż” i najpierw nie była w stanie wyjaśnić pochodzenia tych rachunków w jej dokumentacji.(k 65), a potem przyznała, że mąż podpisał dokumenty zamiast teścia jako osoba z uprawnieniami.

Jak podał sam B. P. (1) rano kominiarze spotykali się w K. i zdarzało się, że podwoził M. B. (1) jeśli udawali się w podobnym kierunku. O podwożeniu go na wioski wspominał też świadek J. R.. Na tym tle nie zasługują więc na wiarę zeznania świadka M. B. (2), iż był zupełnie niezależny w dojazdach do miejsca świadczenia pracy.

Za wiarygodne natomiast Sąd uznał zeznania świadka H. P. co do rozliczeń z synową za wykonywane czynności i niepobierania wynagrodzenia, a tylko zwrotu za paliwo, gdyż jest to zgodne ze zwyczajowym świadczeniem pomocy w ramach rodziny.

Powyższa forma rozliczeń nie odpowiada jednak treści umów zlecenia, pokwitowane kwoty w jednakowej wysokości nie mogą wynikać z rozliczeń kosztów dojazdu, co świadczy o sporządzeniu umów zlecenia wyłącznie w celu uwiarygodnienia ich relacji prawnej na inny użytek.

Nieprzekonujące i wzajemnie sprzeczne zeznania odwołującej się i jej męża co do osób wystawiających rachunki za usługi firmowane jej nazwiskiem w ocenie Sądu podważają wiarygodność ich obojga. Porównując wszystkie złożone dokumenty dotyczące obu firm stwierdzić należy, że wykonywanie usług konserwacji przewodów kominowych w obu firmach odbywało się przez te same osoby, a wyodrębnienie drugiej firmy było tylko formalnym zabiegiem.

Zdaniem Sądu cała działalność prowadzona była nadal przez B. P. (1) i jego pierwotnych pracowników na dotychczasowych zasadach organizacyjnych, jedynie w rozliczeniach podatkowych rozbito rachunki na dwa podmioty.

Trudno dopatrzeć się bowiem logiki w podawanym przed Sądem wyjaśnieniu celu zarejestrowania działalności przez odwołującą się.(duże potrzeby na rynku usług kominiarskich oraz zamiar usamodzielnienia się i zgromadzenia środków na przyszłą emeryturę).

Jeśli tożsamą działalność prowadzi jej mąż i nie był on w stanie w ramach swojej firmy wykonywać wszystkich zleceń (nie obsługiwał indywidualnych klientów na wsiach, a tylko podmioty gospodarcze i firmy), to uruchomienie

działalności przez żonę nie powinno odbywać się poprzez przejście jednego z jego pracowników, bo stanowiłoby to osłabienie „mocy przerobowej”, nawet jeśli działalność żony nie zmniejszyła jego dochodów. Nie jest przy tym prawdą, że mąż odwołującej się nie świadczył poprzednio usług na terenie wiejskim, bo choć większość jego usług w 2014 r. faktycznie dotyczyła podmiotów gospodarczych, to jednak wykonywał też usługi dla indywidualnych klientów i to po kilka tego samego dnia, w sąsiedztwie, w miejscowościach poza M.jak B., Ż., P., P. (1)O., W., K. (1) itp. (patrz rachunki z marca 2014 r. w pliku B).

Zakładając, że istniało jeszcze miejsce na rynku usług kominiarskich, to uruchomienie kolejnej firmy kominiarskiej byłoby logiczne, gdyby łączyło się z zaangażowaniem przez odwołującą się nowych kominiarzy.

Odwołująca się jednak nie pozyskała na cele swej działalności żadnej nowej siły fachowej, tylko „przejęła” jednego z dotychczasowych pracowników jej męża (osobę, której skończyła się umowa czasowa).

Wypisywanie rachunków z jej pieczętką firmową przez M. B. (1) i J. R. świadczy nawet, że korzystała w efekcie z pracy dwóch osób jakie mąż zatrudniał w 2014 r. Z kolei wypisanie części rachunków jej męża przez M. B. (1) świadczy, że osoba ta nadal była mu potrzebna.

Nawet jeśli przyjąć za wiarygodne zeznania B. P. (2), że zwiększona ilość pracy dotyczyła zadań możliwych do wykonania tylko przez niego, bo wymagała sporządzania dokumentów, które tylko on mógł firmować, to i tak nie było przeszkód aby inaczej zorganizował pracę swoich ludzi, tym bardziej, że jeden z nich pracował w 2014 r. na ¼ etatu.

Ich praca w terenie i tak nie wymagała stałego nadzoru i wystarczyło sprawdzanie po wykonaniu usługi czy faktycznie się odbyło- tak jak to podał świadek H. P.. Mąż odwołującej się mógł więc wysyłać swych pracowników w teren samodzielnie jak to miało mieć miejsce w odniesieniu do działalności K. P., a sam zajmować się dokumentami.

Za niespójne i należy też uznać wyjaśnienia odwołującej się co do dochodowości firmy kominiarskiej i perspektyw osiągania dochodu uzasadniającego zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek ubezpieczeniowych. Jej mąż podał, że nie stać go na wyższe składki niż minimalne, a co do osoby M. B. (1) - wręcz, że nie było go stać na jego dalsze utrzymywanie.

Analiza danych finansowych z jego działalności wskazuje, że choć osiągał duże przychody, to jednak koszty ich uzyskania były tak znaczne, że w efekcie dochód nie był wysoki (w 2014 r. około 13 tys. za rok), a zważyć przy tym należy, że działa na rynku tych usług od dawna, sam może firmować usługi specjalistyczne i ma stałych klientów w postaci rozmaitych instytucji i podmiotów gospodarczych, natomiast odwołująca się miała opierać się tylko na jednym kominiarzu bez uprawnień mistrzowskich (udział teścia - jak sam podał- sprowadzał się tylko do sporadycznego sprawdzenia czy pracownik wykonał pracę, a nie wykonywał ekspertyz dla firmy odwołującej się)

Nie negując tego, że niewykazywanie przez odwołującą się kosztów zakupów materiałowych wynika z innego sposobu opodatkowania, zauważyć należy, że przyjęty sposób opodatkowania uniemożliwia odwołującej się wykazanie, że prowadzi działalność samodzielnie, ponosząc nakłady niezbędne do funkcjonowania jako samodzielny podmiot.

W firmie kominiarskiej konieczne jest zresztą nie tylko dokonywanie zakupów sprzętu, odzieży roboczej, dojazdów do klientów, ale i uwzględniając specyfikę tej branży konieczne jest posiadanie miejsca do przechowywania przedmiotów używanych do wykonywania usług. Mąż odwołującej się ponosi koszty wynajmu trzech lokali. Nie jest wiarygodne by odwołująca się mogła prowadzić samodzielną działalność nie posiadając żadnych sprzętów, narzędzi poza przekazanymi pracownikowi linką, drutem i przepychaczem. (k85)

Analiza przychodów obu firm wskazuje, że przy zsumowaniu przychodów obu ich wysokość wymuszałyby zmianę formy opodatkowania.

Powyższe wskazuje, że -jak to nawet pierwotnie wyjaśniała sama K. P. -działalność została zarejestrowana na jej nazwisko z zamiarem korzystniejszego rozliczenia podatkowego. Wielce prawdopodobny jest też zamiar uzyskanie tą drogą również drugiej korzyści w postaci świadczeń związanych z ciążą, gdyż mimo potwierdzenia ciąży po

zarejestrowaniu działalności, stan ten musiał być wiadomy odwołującej się choćby biorąc pod uwagę powszechność testów ciążowych, a w dacie wizyty u ginekologa K. P. znajdowała się w 7/8 tygodniu ciąży.

Sąd zważył co następuje:

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt.5 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2015 poz. 121) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, a zgodnie z treścią art.12 pkt.1 tej ustawy również obowiązkowo 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 02.07.2004 r. „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 sprawy, odwołująca w rzeczywistości nie prowadziła mimo zarejestrowania, samodzielnej działalności gospodarczej o charakterze stałym.

Rejestrując działalność w ewidencji odwołująca się miała zamiar posługiwać się wyłącznie innymi osobami, bo sama nie posiada ani umiejętności pracy kominiarskiej ani uprawnień w tym zakresie. Nie miała nawet wiedzy i możliwości pozwalających na samodzielne skontrolowanie pracownika. Zaangażowanie tylko jednego pracownika i to bez uprawnień mistrzowski ograniczało zakres funkcjonowania firmy w zasadzie tylko do usług możliwych do wykonania jednoosobowo. Nie mógł wykonywać ekspertyz bo nie miał uprawnień ani inventaryzacji przewodów w większych budynkach, bo do tego potrzebny jest udział dwóch osób.(faktyczny wkład pracy zaangażowanego na zlecenie teścia został już wyżej omówiony i de facto był on znikomy, nie przyczyniał się do uzyskania przychodów skoro nie wykonywał ekspertyz ani pracy razem z pracownikiem)

Odwołująca się jako samodzielny podmiot gospodarczy nie miała więc realnych możliwości prowadzenia działalności zwłaszcza w planowanym przez nią zakresie czyli przynoszącym przychód uzasadniający wysokość deklarowanej podstawy wymiaru składek.

Zrezygnowała przy tym z ulgi jaką dla osób rozpoczynających pozarolniczą działalność gospodarczą przewiduje się w art. 18a „ustawy systemowej”. Zgodnie z jego treścią, podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak od 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia, co ma stanowić formę pomocy w starcie dla osoby rozpoczynającej działalność.

Z tej formy zwyczajowo korzystają ubezpieczeni rozpoczynający aktywność gospodarczą, bo zawsze początkowe miesiące wiążą się z ponoszeniem wyższych kosztów przy braku efektów finansowych. Zachowanie odwołującej się

gdy zrezygnowała z tej możliwości i zadeklarowała wysoką podstawę wymiaru składek w oderwaniu od rzeczywistych przychodów, i to zanim jeszcze jakiegokolwiek osiągnęła świadczy o zamiarze uzyskania w najbliższym czasie możliwie wysokich świadczeń od ZUS.

Sąd nie dał wiary odwołującej się, że rejestrując działalność nie widziała o ciąży. Jest to sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Odwołująca się po zarejestrowaniu działalności uzyskała jedynie potwierdzenie stanu ciąży, ale była wówczas w 7/8 tygodniu ciąży, więc domyślać się mogła znacznie wcześniej choćby w oparciu o test ciążowy.

Niewiarygodne jako sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego jest też opłacanie przez ubezpieczonych składek ubezpieczeniowych wyższych niż niezbędne z motywacją podwyższenia przyszłej emerytury, a bez wizji korzystania ze świadczeń w bliskiej perspektywie.

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.

Rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, a jej prowadzenie winno być działaniami samodzielnymi, a nie tylko firmowaniem czynności wykonywanych faktycznie przez inne osoby. Takiej samodzielności odwołująca się nie wykazała w sposób przekonujący. Wystawianie części rachunków z jej pieczętą i to w sytuacji gdy nazwa firmy różni się tylko inicjałami, a usługi wykonują osoby te same osoby co w działalności męża świadczy, że faktycznie działalność prowadził mąż odwołującej się.

Odwołująca się nie miała nawet pełnej orientacji co do osób jakie wystawiały faktury z jej pieczętą, podała, że inwentaryzację wykonała tylko incydentalnie jeden raz, podczas gdy faktury dotyczą takich prac i w marcu i w kwietniu 2015 r.

Mąż odwołującej się wynajmował lokal i na biuro i na pomieszczenia do składowania materiałów, sprzętu kominiarskiego. Takiego lokalu odwołująca się nie wynajmowała, nie miała własnego sprzętu, nie zapewniała pracownikowi warunków socjalnych poza ekwiwalentem za pranie odzieży.

Jej pracownik pracując sam nie byłby nawet w stanie wykonywać wszystkich rodzajów prac przypisanych mu w zakresie obowiązków. Prowadzenia działalności w branży kominiarskiej bez zaplecza, z oparciem na jednym pracowniku jest nierealne. Materiał dowodowy potwierdza, że korzystano z dotychczasowych rozwiązań organizacyjnych.

Mąż odwołującej się w zależności od pogody i rejonu wykonywania prac podwoził jej pracownika w teren, w miarę potrzeb pomagał mu sam albo wysyłając swego pracownika, podpisywał faktury żony za inwentaryzację. Pracowali w tym samym składzie osobowym co poprzednio (a nawet zmniejszonym z uwagi na chorobę p. Ś.) i w podobny sposób co poprzednio, tylko w dokumentach wykazywano dwa odrębne podmioty gospodarcze.

Powyższe nie świadczy o samodzielnym prowadzeniu działalności przez odwołującą się. Postępowanie to jest bliskie firmanctwu, czyli prowadzeniu działalności przy użyciu cudzego nazwiskiem dla ukrycia rzeczywistego zakresu prowadzonej działalności czy jej rozmiaru.

Dowody jakie przedstawiono w niniejszej sprawie miały stworzyć jedynie pozory wykonywania przed K. P. działalności gospodarczej.

Ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.), wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny

rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność (wyrok SN z dnia 10.06.1999 r. II UKN 685/98).

Dla oceny czy dana osoba wykonuje pozarolniczą działalność gospodarczą, mają znaczenie nie tylko okoliczności obiektywne (tzn. to, czy dana działalność jest faktycznie prowadzona), ale i subiektywne, rozumiane jako zamiar przedsiębiorcy (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 30.04.1997 r., sygn. Akt III SA 46/96, POP z 1998 r., Nr 2, poz. 48, LEX Nr 32064).

Oczywiste jest, że stan ciąży w jakim znajdowała się odwołująca się ciąży rejestrując działalność gospodarczą podlega konstytucyjnej i ustawowej wzmożonej 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.

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 gospodarczej jako podstawy wymiaru składek, jeśli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13.10.1998 r. „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. Wysokość zadeklarowanej ostatecznie składki rzutuje na ocenę rzeczywistych intencji odwołujące się

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. W uchwale tej wyraźnie wskazano jednak 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 działalności gospodarczej, w okresie od 5.01.2015 r.

Skoro więc nie istnieje tytuł ubezpieczenia społecznego obowiązkowego i dobrowolnego w tym okresie, to odwołanie jako bezzasadne należało oddalić i zgodnie z art. 477¹⁴§ 1 kpc orzeczono jak w wyroku.