

Sygn. akt III U 556/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSO Danuta Poniatowska</i></b>
<b>Protokolant:</b>	<b><i>sekr. sądowy Marta Majewska-Wronowska</i></b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2013r. w Suwałkach

sprawy **D. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie podstawy wymiaru składek

w związku z odwołaniem D. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 24 czerwca 2013 r. znak (...)

**oddala odwołanie.**

### UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24.06.2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., powołując się na art. 83 ust.1 pkt 3, art. 18a, art. 18 ust. 8 i 9 i art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził, iż podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne D. K. podlegającej ubezpieczeniu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą za marzec, kwiecień i maj 2013r. stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Organ rentowy uznał, iż czynności jakie wnioskodawczyni wykonywała z tytułu zatrudnienia w charakterze pracownika, wchodzi w zakres wykonanej działalności gospodarczej i dlatego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności nie ma prawa deklarowania podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne od kwoty nie niższej niż 30% minimalnego wynagrodzenia.

W odwołaniu D. K. domagała się zmiany decyzji i ustalenia, iż podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne przez nią zadeklarowana i opłacana była prawidłowa. W jej ocenie ustalony przez organ rentowy stan faktyczny był nieprawidłowy, gdyż w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej zajmowała się obsługą wielu klientów. W przypadku byłego pracodawcy wykonywała usługi z zakresu pośrednictwa sprzedaży towarów, promocji i pozyskania nowych klientów, natomiast jako pracownik świadczyła pracę obejmującą inny zakres czynności.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd ustalił, co następuje:**

D. K. w okresie od 01.10.2007r. do 28.02.2013r. była zatrudniona stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) Sp. j. w B. na stanowisku telemarketera (świadcstwo pracy z dnia 05.03.2013r. akta osobowe koperta k. 25). Do zakresu jej obowiązków należało przyjmowanie zamówień od klientów i wprowadzenie ich do komputera; wystawianie i rozliczanie faktur korygujących od dostawców i odbiorców oraz realizowanie pakietów promocyjnych dla klientów (zaświadczenie k. 6). W tym okresie pracowała w ośmiogodzinnym, zmianowym systemie pracy - od 6:00 do 14:00 lub od 13:00 do 21:00. Głównie przyjmowała telefonicznie zlecenia od klientów, które wprowadzała do systemu, a te trafiały do magazynu w celu skompletowania zamówienia. W ramach systemu komputerowego i uzyskanych informacji z centrali firmy przydzielała pakiety promocyjne konkretnym klientom. Promocje były wprowadzane na różne produkty i z różną częstotliwością.

W marcu 2013r. odwołująca rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, której przedmiot dotyczył działalności agentów zajmujących się sprzedażą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych.

W ramach ustnej umowy zlecenia zawartej ze spółką (...) odwołująca (zleceniobiorca) zobowiązała się do wykonania usług polegających na czynnościach mających na celu rozwój zleceniodawcy i zwiększeniu sprzedaży produktów znajdujących się w jego ofercie. Odwołująca była zobowiązana w szczególności do podejmowania czynności faktycznych, mających na celu pozyskanie nowych kontrahentów, utrzymywanie stałych stosunków handlowych z kontrahentami zleceniodawcy, nabywającymi towary w placówkach zleceniodawcy, w szczególności zlokalizowanych w S., przygotowywanie projektów rozwiązań i działań mających na celu zapewnienie stałego rozwoju zleceniodawcy oraz jego konkurencyjności na lokalnym rynku w ramach placówki handlowej zlokalizowanej w S., podpisywanie dokumentów pozostających w ścisłym związku z prowadzoną przez zleceniodawcę działalnością m.in. dokumentów potwierdzających wydanie towarów z magazynu zleceniodawcy; przyjmowanie zgłaszanych przez klientów reklamacji i ich niezwłoczne rozpatrywanie, a w przypadku reklamacji nieuzasadnionych lub budzących wątpliwości – przesyłanie ich niezwłocznie do siedziby Spółki wraz z kompletem dokumentów i opisem stanu faktycznego czy też nadzorowanie sprawowania monitoringu punktów handlowych zlokalizowanych na terenie działania hurtowni w S., w których sprzedawane są towary znajdujące się w asortymencie zleceniodawcy (oświadczenie zleceniodawcy k. 23-24). W celu wykonania umowy codziennie była obecna w hurtowni byłego pracodawcy, gdzie kontrolowała rodzaj dostępnego asortymentu oraz promocje. Ilość punktów sprzedaży były uzależnione od inicjatywny odwołującej. W momencie zawarcia umowy z byłym pracodawcą zostały jej przydzielone konkretne punkty, a sama pozyskała trzy nowe.

W ramach działalności gospodarczej odwołująca przyjęła również jedno zlecenie od innego przedsiębiorcy, polegające na rozwieszeniu ulotek reklamujących jego punkt sprzedaży (zeznania odwołującej 02:55-14:30 k. 30)

**Sąd zważył, co następuje :**

Jak stanowi art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 8 ust. 6 pkt 1, ustawy) w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30 % kwoty minimalnego wynagrodzenia.

Przepis ten nie ma jednak zastosowania do osób, które: 1) prowadzą lub w okresie ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych przed dniem rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej prowadziły pozarolniczą działalność lub

2) wykonują działalność gospodarczą na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym wykonywały w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej (ust. 2).

W toku postępowania Sąd dokonał oceny rodzaju wykonywanych przez odwołującą czynności w ramach stosunku pracy łączącego ją Spółką (...) i tych, jakie wykonywała w ramach działalności gospodarczej na rzecz byłego pracodawcy. Ocena ta opierała się na lapidarnych informacjach przedstawionych przez odwołującą przesłuchaną w charakterze strony oraz tych przedłożonych przez byłego pracodawcę, ze wskazaniem na akta osobowe oraz oświadczenie, o treści ustnej umowy zlecenia. Rozważając prawidłowość decyzji ZUS, Sąd miał na względzie przede wszystkim cel wprowadzenia regulacji zawartej w art. 18 a ustawy o sus. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 1.07.2005r. (Dz. U. z 2005r., Nr 150, poz. 1248) dodanie art. 18a miało na celu wprowadzenie preferencyjnych składek na ubezpieczenia społeczne dla osób, które po raz pierwszy podejmują działalność gospodarczą na własny rachunek. Opłacanie przez okres 24 miesięcy składki na ubezpieczenie społeczne od podstawy wymiaru wynoszącej 30% minimalnego wynagrodzenia miało służyć zmniejszeniu ryzyka związanego z podejmowaniem po raz pierwszy działalności gospodarczej, co pozwoliłoby na przeznaczenie tak zwolnionych środków na prowadzenie i rozwój działalności. Powyższe preferencje adresowane były do osób, które nie miały dotychczas stałych źródeł dochodów (stałej pracy), od których byłyby opłacane składki, i które decydują się na podjęcie własnej działalności. Powyższa zmiana miała na celu zachętę do rozpoczęcia działalności i do przeznaczania zaoszczędzonych w ten sposób kwot na zakup maszyn bądź surowców do produkcji. Regulacja ta miała również na celu ułatwienie wkroczenia na rynek tym wszystkim podmiotom, które znajdują się w podobnej trudnej sytuacji, w której trudno jest im konkurować z podmiotami już funkcjonującymi na rynku od dłuższego czasu. Ustawodawcy nie umknęło także i to, że wśród podmiotów otwierających działalność są i takie, które wychodząc z pracowniczego zatrudnienia nawiązują współpracę z dotychczasowymi pracodawcami i w oparciu o przekazanie im części zadań dotychczas realizowanych w ramach pracowniczego zatrudnienia zaczynają budować swoją pozycję na rynku. Są to niewątpliwie podmioty uprzywilejowane w stosunku do tych wszystkich, którzy z takiej możliwości skorzystać nie mogą. Ustawodawca ograniczając tym podmiotom przywilej obniżenia składek na ubezpieczenia społeczne miał na celu doprowadzenie do swoistego wyrównania szans. W przeciwnym bowiem przypadku podmioty takie w kategoriach konkurencji rynkowej korzystałyby z nieuzasadnionych preferencji w relacji tak do podmiotów prowadzących już działalność - korzystając z podwójnego premiowania (niższą składką i lepszymi warunkami do utworzenia działalności jak zapewnienie stałego zajęcia), jak też do innych podmiotów nowo tworzonych - lepszymi warunkami do utworzenia działalności. Z drugiej strony ustawodawca chciał przeciwdziałać sytuacjom, w których pracodawcy wymuszaliby na pracownikach rozwiązanie stosunku pracy i tzw. "samozatrudnienie", tj. rozpoczęcie działalności gospodarczej i prowadzenie jej w oparciu o obowiązki realizowane uprzednio w ramach stosunku pracy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10.04.2013r. sygn. II UZP 2/13, LEX 1294500).

Zdaniem Sądu dla spełnienia warunku wykonywania czynności wchodzących w zakres prowadzonej działalności gospodarczej, o których mowa w art. 18a ust. 2 ustawy o sus wystarczającym było realizowanie jakichkolwiek czynności, które były uprzednio wykonywane podczas świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę. Istotne było zatem ustalenie, czy charakter wykonywanych czynności w ramach stosunku pracy był tożsamy z czynnościami wchodzącymi w zakres działalności gospodarczej wykonywanej na rzecz byłego pracodawcy (por. uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z dnia 23.03.2010r. sygn. I UK 323/09, LEX 585735).

Wykonywanie przez odwołującą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej czynności na rzecz byłego pracodawcy było bezsporne. Jednak zdaniem Sądu odwołująca prowadzenie działalności opierała przede wszystkim na czynnościach zleconych jej przez byłego pracodawcę. Wskazują na to m.in. fakt, iż w momencie podjęcia działalności gospodarczej miała już zapewnioną bazę do działania – punkty sprzedaży i tylko od jej inicjatywy i woli zależało, czy ich ilość będzie wzrastała i czy pozyska nowych klientów. Jej celem (obowiązkiem) było dbanie o tych już związanych ze Spółką (...). Działania przez nią podejmowane miały służyć właściwej koordynacji zamówień składanych przez punkt sprzedaży, informowaniu klientów o rodzaju asortymentu i rodzajach promocji. Analiza tych

działań wskazuje na tożsamość czynności jakie wykonywała w ramach umowy o pracę i tych wykonywaniach na rzecz byłego pracodawcy w ramach działalności gospodarczej. O zbieżności decyduje już sam zakres działalności jaką prowadzi Spółka na terenie S., a związana jest ze sprzedażą określonych towarów. W tym zakresie odwołująca jako pracownik – telemarketer i jako prowadzącą działalność gospodarczą na rzecz byłego pracodawcy nie miała zbyt dużego pola manewru. Jako telemarketer odwołująca miała stały kontakt z klientami, nie była pracownikiem działaniu pozbawionego tego kontaktu (np. kadry). Jej działania miały służyć właściwemu budowaniu relacji klientów z firmą, mimo iż nie wynikało to wprost z zakresu obowiązków. Musiała właściwie wprowadzać zamówienia do systemu czy przydzielać promocje. W tej kwestii sytuacja odwołującej po rozpoczęciu działalności gospodarczej nie uległa zmianie się, gdyż na przykład samo ustalenie promocji na dany produkt czy dla danych klientów nadal wynikało z wytycznych centrali, a ona tylko informowała klientów o takich okazjach. Nie była to więc indywidualna decyzja odwołującej ani jako pracownika, ani jako prowadzącej działalność gospodarczą na rzecz byłego pracodawcy.

Znamienne w sprawie było również, iż odwołująca nie miała żadnych innych kontrahentów. Nie potwierdzono, aby odwołująca była związana z innymi partnerami. W odwołaniu powołała się na kilku innych klientów, w toku procesu wskazała już tylko jednego, któremu pomagała jedynie w rozwieszeniu ulotek reklamujących punkt sprzedaży. Okoliczność ta nie ma znaczenia przy ocenie sytuacji prawnej odwołującej, gdyż w rzeczywistości służyła próbie wykazania, iż była ona związana również z innymi kontrahentami, co nie zostało potwierdzone. Rozpoczęcie działalności nie wiązało z koniecznością poszukiwania klientów, gdyż automatycznie miała już zlecenie od byłego pracodawcy. Fakt ten nie stanowiłby negatywnej przesłanki przy rozważaniu jej uprawnień do preferencyjnej składki na ubezpieczenie społeczne, gdyby rodzaj wykonywanych czynności nie pozostawał w związku z wcześniej wykonywaną pracą na rzecz Spółki (...). Trudności w dokładnym, precyzyjnym wyłuszczeniu czynności jakie odwołująca wykonywała jako pracownik i tych, zleconych w umowie zlecenia wskazywały, zdaniem Sądu na próbę pominięcia związku między prowadzoną działalnością gospodarczą a czynnościami, jakie odwołująca wykonywała jako pracownik. Zakres obowiązków odwołującej jako pracownika, przedstawiony przez byłego pracodawcę jest konkretny i zawiera 3 punkty. Natomiast sama umowa zlecenia, z uwagi na brak pisemnej formy została opisana w oświadczeniu nadesłanym przez Spółkę. Interpretacja zapisów umowy wskazuje jednoznacznie, iż jako zleceniobiorca odwołująca wykonywała wszystkie czynności jakie zlecano jej jako pracownikowi. Jako prowadząca działalność gospodarczą miała niewątpliwie większą swobodę w realizowaniu tych działań, nie obowiązywał ją stały czas pracy, a informowanie o pakietach promocyjnych mogła wykonać telefonicznie czy też przy osobistym kontakcie z klientem.

W związku z powyższym, na podstawie art. 477<sup>14</sup> §1 kpc orzeczono, jak w sentencji.

mt