

Sygn. akt III AUa 728/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SSA Lucyna Ramlo SSA Grażyna Horbulewicz
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r. w Gdańsku

sprawy M. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o wydanie zaświadczenia

na skutek apelacji M. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 stycznia 2015 r., sygn. akt VI U 351/14

oddala apelację.

SSA Lucyna Ramlo SSA Bożena Grubba SSA Grażyna Horbulewicz

Sygn. akt III AUa 728/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 grudnia 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. – na podstawie art. 219 k.p.a. w związku z art. 83b 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. 11 ust. 3a i art.12 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30 kwietnia 2004 r. ze zm.), art. 14 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30 października 2009 r.) odmówił

M. Z. wydania „Zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” na formularzu A1 za okres od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r.

Wyjaśniając motywy wydania zaskarżonej decyzji organ rentowy powołał się na posiadaną dokumentację, z której wynika, że M. Z. dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu działalności gospodarczej od 1 listopada 2011 r. Z ustaleń kontroli (mającej na celu ustalenie faktycznego okresu prowadzenia przez M. Z. działalności gospodarczej oraz wysokości podstaw wymiaru składek) wynikało, że od dnia 1 listopada 2011 r., t.j. od dnia zgłoszenia do ubezpieczeń, M. Z. nie wykonywała działalności na terenie Polski.

W konsekwencji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. w dniu 6 lipca 2012 r. wydał decyzję nr (...) o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności od 1 listopada 2011 r. M. Z. odwołała się od tej decyzji do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, który wyrokiem z dnia 26 listopada 2012 r. oddalił jej odwołanie. W wyniku wniesionej przez M. Z. apelacji od tego wyroku Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchylił powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy i poprzedzając go decyzją, wskazując iż organ rentowy powinien w pierwszej kolejności rozpatrzyć wniosek M. Z. z dnia 25 lipca 2012 r. o poświadczenie formularza A1.

Wobec powyższego, organ rentowy, mając na uwadze fakt, że przed dniem rozpoczęcia wykonywania usług na terenie Francji M. Z. nie prowadziła działalności w Polsce, uznał, że nie spełnia ona kryterium koniecznego do zastosowania względem niej polskiego ustawodawstwa, czyli wymogu prowadzenia działalności w Polsce „od pewnego czasu przed dniem” oddelegowania tej działalności na terytorium Francji.

W konsekwencji organ rentowy ustalił, że w okresie wykonywania przez M. Z. działalności za granicą, nie mając stosunku do niej zastosowania polskie przepisy w zakresie zabezpieczenia społecznego i podlegać ona będzie (zgodnie z generalną zasadą ujętą w art. 11 ust. 3a rozporządzenia nr 883/2004) przepisom prawnym w państwie wykonywania działalności, czyli we Francji.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosł w imieniu wnioskodawczyni M. Z. jej pełnomocnik procesowy, domagając się:

1) zmiany zaskarżonej decyzji w trybie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. i zobowiązanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. do poświadczenia na formularzu A1 zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, mającego zastosowanie do osoby uprawnionej, stwierdzającego, że w okresie od 12 listopada 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. (t.j. w okresie wykonywania działalności za granicą) w stosunku do M. Z. ma zastosowanie w zakresie zabezpieczenia społecznego - na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) - ustawodawstwo polskie;

2) zasądzenie od organu rentowego kosztów następstwa procesowego według norm przepisanych.

Wnioskodawczyni podniosła, że zgodnie z art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy.

Organ rentowy wniosł o oddalenie odwołania, powołując argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 12 stycznia 2015 r. oddalił odwołanie (sygn. akt VI U 351/14).

Sąd Okręgowy orzekał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

Wnioskodawczyni M. Z. od dnia 1 listopada 2011 r. zgłosiła rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą (...)

w zakresie pomocy społecznej bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych.

Wcześniej, w okresie od 13 czerwca 2011 r. do 5 lipca 2011 r., ukończyła zorganizowany przez Ośrodek (...) M. S. w N. Oddział w B. kurs pozyskania wiedzy i umiejętności do pracy jako opiekun osób chorych i starszych, w ramach którego odbyła praktykę w (...) w N. i na Oddziale Wewnętrznym w S..

W dniu 7 listopada 2011 r. M. Z. zawarła umowę z prowadzącą Biuro (...) w S. A. W.. Na mocy tej umowy M. Z. jako zleceniodawca zleciła A. W. prowadzenie spraw finansowo – księgowych w zakresie: prowadzenia książki przychodów i rozchodów, obliczania podatku dochodowego, sporządzanie deklaracji podatkowych: PIT – 36 i ZUS, sporządzania deklaracji ZUS, sprawdzanie poprawności dokumentów pod względem rachunkowym, wydruku obowiązujących dokumentów archiwalnych, podawania wartości przelewów dotyczących podatków.

W okresie od 1 listopada 2011 r. do 11 listopada 2011 r. M. Z. nie wykonała na terenie Polski żadnej usługi w ramach zgłoszonej pozarolniczej działalności,

a w dniu 12 listopada 2011 r. wyjechała do Francji, gdzie w tym samym dniu zawarła z J. L. umowę, nazwaną umową zlecenia, na mocy której M. Z. jako zleceniobiorca zobowiązała się do wykonywania pracy (usługi) opieki nad osobą starszą (J. L.) w terminie od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r.

za wynagrodzeniem jednego tysiąca euro miesięcznie. Do Polski M. Z. wróciła w dniu 31 grudnia 2011 r. W dniu 20 stycznia 2012 r. ubezpieczona urodziła dziecko. Pierwszą usługę na terenie Polski w ramach zgłoszonej pozarolniczej działalności gospodarczej M. Z. zrealizowała w lipcu 2012 r., po okresie urlopu macierzyńskiego (zakończony w czerwcu 2012 r.) i pobierania zasiłku z tego tytułu.

W grudniu 2012 r. M. Z. zgłosiła w organie ewidencyjnym zawieszenie prowadzenia powyższej działalności pozarolniczej.

W dniu 25 lipca 2012 r. M. Z. złożyła w ZUS Oddziale

w B. wniosek o poświadczenie formularza A1 w związku z przeniesieniem

w okresie od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r. swojej pozarolniczej działalności gospodarczej na terytorium Francji.

W dniu 19 grudnia 2013 r. ZUS Oddział w B. wydał zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzję odmawiającą wydania wnioskodawczyni zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, mającym zastosowanie do osoby uprawnionej,

na formularzu A1 za okres od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z zeznań świadków R. Z. (1), R. Z. (2), przesłuchania ubezpieczonej i dowodów z dokumentów i odpisów dokumentów zebranych w aktach organu rentowego,

na k. od 8 do 20 akt sprawy oraz na k. 5 do 13, od 28 do 37 akt sprawy Sądu Okręgowego

w B. o sygn. akt VI U 4004/12 i Sądu Apelacyjnego w Gdańsku o sygn. III AUa 80/13.

Sąd I instancji stwierdził, że spór na tle wyżej ustalonego stanu faktycznego dotyczył kwestii odmowy wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym na formularzu A1, które potwierdzałoby objęcie wnioskodawczyni M. Z. polskim ubezpieczeniem społecznym w okresie od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r. Wnioskodawczyni jako osoba, która zgłosiła

z dniem 1 listopada 2011 r. wykonywanie działalności gospodarczej w Polsce, pierwszą usługę wykonała na terenie Francji.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zasadą jest podleganie ubezpieczeniom społecznym

w państwie, w którym działalność gospodarcza jest wykonywana, choć są od tej zasady wyjątki.

Regulacje normatywne w tej kwestii zamieszczone są w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L. 2004. 166.1), rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2009. 284.1) oraz decyzji nr (...) z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (DZ. U. UE. C.2010.106.5).

Sąd Okręgowy uznał, że w pierwszej kolejności należy odwołać się do art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004, stanowiącego, iż osoba która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy.

Z kolei art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 stwierdza, że do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego określenie „która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek” odnosi się do osoby, która zwykle prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. W szczególności osoba taka musi już prowadzić działalność od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu, oraz w każdym okresie prowadzenia tymczasowej działalności w innym państwie członkowskim, musi nadal spełniać w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, wymogi konieczne do prowadzenia działalności pozwalające na jej ponowne podjęcie po powrocie.

Według pkt 2 decyzji A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dla celów stosowania art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 spełnienie wymogów w Państwie Członkowskim, w którym dana osoba ma siedzibę, ocenia się na podstawie kryteriów takich, jak: korzystanie z powierzchni biurowej, płacenie podatków, posiadanie legitymacji zawodowej i numeru identyfikacyjnego VAT bądź przynależności do izb handlowych lub organizacji zawodowych; tytułem wskazówki, wymóg do którego odnoszą się słowa „od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu”, można uznać za spełniony, jeżeli osoba prowadzi swą działalność przez co najmniej dwa miesiące. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników.

Dokonując subsumpcji powyższych przepisów prawa materialnego do stanu faktycznego niniejszej sprawy Sąd I instancji zauważył, iż od zgłoszenia przez wnioskodawczynię M. Z. działalności pozarolniczej (na własny rachunek) do przeniesienia (delegowania) jej na terytorium innego państwa członkowskiego upłynęło tylko 11 dni. Był to zatem okres zdecydowanie krótszy od okresu dwóch miesięcy, wskazanego w punkcie 2 decyzji A2 dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia podstawowego nr 883/2004. Według dalszych wskazówek podanych w treści tej decyzji krótsze okresy niż wyżej wskazany co najmniej dwumiesięczny okres wymagają indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem innych występujących czynników.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazywał, iż wnioskodawczyni przed delegowaniem działalności gospodarczej na własny rachunek na terytorium Francji nie zrealizowała w ramach tej działalności w Polsce żadnej usługi. W ocenie Sądu Okręgowego w momencie rejestrowania działalności pozarolniczej w Polsce miała ona już zamiar zrealizowania tej działalności wyłącznie na terytorium Francji, na co wskazują okoliczności jej wyjazdu i podpisanie umowy o świadczenie usług opieki z J. L.. W szczególności chodzi tutaj o udział w doprowadzeniu do zawarcia tej umowy jej teścia R. Z. (2). Zasady doświadczenia życiowego wskazują bowiem, iż propozycja opieki nad J. L. we Francji musiała zostać ujawniona

co najmniej na kilka tygodni przed podjęciem przez M. Z. decyzji o wyjeździe do Francji w celu opieki nad tą starszą osobą. Przed delegowaniem pozarolniczej działalności na własny rachunek na terytorium Francji M. Z. nie wykonała w Polsce ani jednej usługi. Okoliczność ta przemawia zatem, zdaniem Sądu, przeciwko żądaniu jej odwołania. Konkluzji tej nie podważają czynności przygotowawcze do podjęcia tej działalności w postaci ukończenia kursu, czy też podpisania - po formalnym zgłoszeniu działalności do ewidencji - umowy z A. W., której przedmiotem było prowadzenie spraw finansowo - księgowych. Po pierwsze bowiem, ukończenie kursu opieki nad osobami starszymi i chorymi miało miejsce przed zgłoszeniem przez M. Z. działalności do ewidencji (kurs ukończyła 5.07.2011 r.). Po drugie, A. W. świadczyła na mocy umowy z 7 listopada 2011 r. na rzecz M. Z. usługi dotyczące wyłącznie rozliczeń związanych z jej działalnością na terenie Francji. Jak już wcześniej wskazano, w okresie 11 dni, który upłynął od zgłoszenia przez M. Z. rozpoczęcia wykonywania działalności na własny rachunek a przeniesieniem tej działalności na terytorium Francji, wnioskodawczyni nie zrealizowała w Polsce żadnej usługi, deklarując przy tym podstawę wymiaru składek na polskie ubezpieczenia społeczne w wysokości 8 000 zł. Co więcej, po powrocie z Francji w dniu 31 grudnia 2011 r. nie była ona gotowa do wykonywania działalności wymagającej wyjątkowego wysiłku umysłowego, a przede wszystkim także fizycznego, gdyż znajdowała się w stanie zaawansowanej ciąży (rozwiązanie nastąpiło 20.01.2012 r.), a następnie korzystała ona z urlopu macierzyńskiego do końca czerwca 2012 r. Pierwszą usługę w Polsce zrealizowała dopiero w lipcu 2012 r., a zatem po okresie ponad 6 miesięcy od powrotu z Francji. Ta ostatnia okoliczność daje, w ocenie Sądu Okręgowego, podstawę do konkluzji, iż na terytorium Polski wnioskodawczyni gotowa była faktycznie do wykonywania działalności pozarolniczej dopiero od daty zakończenia urlopu macierzyńskiego i przystąpienia do realizacji pierwszej usługi.

Objęcie wnioskodawczyni polskim systemem ubezpieczenia społecznego nie miało zatem realnego uzasadnienia, tym bardziej, iż nie wynajmowała ona w Polsce powierzchni biurowej, a jej obciążenia podatkowe dotyczyły w okresie od 1 listopada 2011 r. do końca czerwca 2012 r. (w tym także w okresie objętym zaskarżoną decyzją) wyłącznie przychodu zrealizowanego we Francji. Nie można zatem przyjąć, jak wskazał Sąd I instancji, iż M. Z. prowadziła na własny rachunek znaczną część działalności na terytorium Polski przed jej delegowaniem do Francji. Po powrocie do Polski w dniu 31 grudnia 2011 r. nie była ona również gotowa na ponowne jej podjęcie z przyczyn faktycznych (zaawansowana ciąża i poród oraz opieka nad nowo narodzonym dzieckiem realizowana na urlopie macierzyńskim).

Te istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności decydowały - w ocenie Sądu Okręgowego - o braku prawnej możliwości objęcia wnioskodawczyni polskim systemem ubezpieczenia społecznego w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji. Przed podjęciem działalności na własny rachunek na terytorium Francji jej działalność w Polsce miała wyłącznie formalny charakter, wynikający tylko z jej zaewidencjonowania i podjęcia czynności strictly przygotowawczych o czysto formalnym charakterze.

Przedstawione motywy rozstrzygnięcia uzasadniały oddalenie odwołania na podstawie art. 477 14 § 1 k.p.c. i powołanych wyżej przepisów prawa materialnego.

Apelację od wyroku wywiodła ubezpieczona, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego z treścią materiału dowodowego mającą wpływ na wydane orzeczenie poprzez uznanie, iż ubezpieczona już w momencie rejestrowania działalności gospodarczej miała zamiar zrealizowania jej wyłącznie na terenie Francji, pomimo że z przeprowadzonych dowodów taki wniosek nie wynika,

- naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów - ocena materiału dowodowego narusza zasady doświadczenia życiowego poprzez uznanie, iż ubezpieczona przed wyjazdem

do Francji nie podjęła prowadzenia działalności na terenie Polski i nie miała takiego zamiaru w momencie rejestrowania działalności gospodarczej oraz powiązanie prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie z

wykonywaniem usług, bez uwzględnienia innych czynności podejmowanych przez przedsiębiorcę w ramach „prowadzenia działalności”,

- w konsekwencji, naruszenie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 poprzez nieprawidłowe uznanie w niniejszej sprawie, że nie ma podstaw do objęcia M. Z. ustawodawstwem polskim w okresie czasowego wykonywania działalności gospodarczej na terenie Francji.

Ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji i zobowiązanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. do poświadczenia na formularzu A1 zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej, stwierdzającego, że w okresie od 12 listopada 2011 r. do 31 grudnia 2011 r., tj. w okresie wykonywania działalności zagranicą w stosunku do M. Z. ma zastosowanie w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) ustawodawstwo polskie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego, zgodnie z normami przepisanyymi.

W uzasadnieniu apelacji wnioskodawczyni stwierdziła, że bezspornie pierwszą usługę w ramach swojej działalności gospodarczej wykonała na terenie Francji. Jednakże w żaden sposób nie determinuje to wykluczenia ubezpieczonej, jej zdaniem, z podlegania ustawodawstwu polskiemu. Skarżąca zarzuciła, że Sąd I instancji dokonując indywidualnej oceny przypadku M. Z. błędnie przyjął za wyłączną podstawę rozstrzygnięcia brak wykonania usługi na terenie Polski, nie oceniając wszechstronnie zaoferowanego przez stronę materiału dowodowego. Sąd uznał mianowicie, że ubezpieczona już w momencie rejestrowania działalności gospodarczej miała zamiar zrealizowania działalności na terenie Francji. Taka okoliczność nie wynika z materiału dowodowego, jest to wniosek sprzeczny ze spójnymi zeznaniami świadków i ubezpieczonej. Sąd nie uzasadnił,

z jakiej przyczyny odmówił wiarygodności zeznaniom, które były logiczne i wzajemnie się uzupełniały. Nadto, Sąd nieprawidłowo uznał, że A. W. świadczyła na rzecz ubezpieczonej usługi dotyczące wyłącznie rozliczeń związanych z jej działalnością na terenie Francji. Ubezpieczona przedłożyła kopie dokumentacji księgowej, z której wynika, że A. W. świadczyła na rzecz ubezpieczonej wszelkie usługi związane z jej prowadzeniem, zarówno w zakresie ubezpieczeń społecznych, jak i podatków, do początku prowadzonej działalności do jej zawieszenia. Zatem wniosek wyprowadzony przez Sąd

I instancji w tym zakresie należy uznać za nieprawidłowy. Ponadto, Sąd wskazał, że objęcie M. Z. polskim systemem ubezpieczenia nie miało realnego uzasadnienia, tym bardziej, że ubezpieczona nie wynajmowała powierzchni biurowej. Sąd pominął,

że charakter prowadzonej działalności tj. opieka na osobami starszymi nie wymaga posiadania biura, ponieważ wszystkie usługi są świadczone w miejscu pobytu klienta,

a nie w biurze opiekuna. Poza tym, początkujący przedsiębiorca niemający stałych klientów, nie rozpoczyna prowadzenia działalności od wynajęcia powierzchni biurowej, byłoby to irracjonalne działanie. Dodatkowo apelując podkreśliła, że osoba rozpoczynająca działalność gospodarczą poszukuje klientów, reklamuje swoje usługi (np. za pomocą internetu) i realnie pierwszych klientów pozyskuje po pewnym czasie. Zdaniem wnioskodawczyni Sąd Okręgowy pominął w sprawie fakt, iż po zakończeniu okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego, ubezpieczona podjęła dalsze wykonywanie działalności gospodarczej

w Polsce, co zostało bezspornie wykazane dokumentacją księgową przedłożoną do akt sprawy. Podjęcie działalności po zakończonym zasiłku macierzyńskim potwierdza,

że ubezpieczona miała zamiar i prowadziła działalność gospodarczą na terenie Polski,

a jej wyjazd do Francji był spowodowany zbiegiem okoliczności i miał charakter incydentalny.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawczyni nie zasługuje na uwzględnienie. Nie zawiera bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia ustalenia, ustawodawstwu, jakiego państwa, w zakresie dotyczącym zabezpieczenia społecznego, podlegała w okresie od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r. tj. w okresie świadczenia pracy na terytorium Francji, M. Z., co warunkowało ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji odmawiającej ubezpieczonej wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym na formularzu A1, które potwierdzałoby objęcie wnioskodawczyni w ww. okresie polskim ubezpieczeniem społecznym.

Analizując sporną kwestię Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył zasadniczo poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Wyjątki z tym zakresie, dotyczącej odmiennej oceny dowodów przez Sąd odwoławczy, wskazane w dalszej części uzasadnienia, pozostały bez wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy, oceniając, jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji (z wskazanymi wyjątkami), uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn.

I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Przypomnieć należy, że kwestie związane z ustaleniem i zastosowaniem właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego uregulowane zostały

w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L. 2004. 166.1), rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia

16 września 2009 r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2009. 284.1) oraz decyzji nr (...) z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (DZ. U. UE. C.2010.106.5).

Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący zaprezentował zakres zastosowania powołanych wyżej przepisów, jak również sposób ich interpretacji, który - jak wskazano wyżej - Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela i przyjmuje za własny, stąd ponowne ich przytaczanie jest bezprzedmiotowe.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okazało się rozstrzygnięcie kwestii, czy M. Z. była osobą normalnie wykonującą działalność na własny rachunek w Państwie Członkowskim, która udała się, by wykonywać podobną działalność

w innym Państwie Członkowskim – w rozumieniu art. 12 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. W ramach tak zakreślonej przesłanki, warunkującej możliwość uznania podlegania przez ubezpieczonego ustawodawstwu polskiemu, istotne było ustalenie, czy M. Z. przed wyjazdem do Francji prowadziła już „od pewnego czasu” działalność w Polsce (art. 14 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r.). Jak trafnie przy tym zauważył Sąd Okręgowy, według pkt 2 decyzji A2 z dnia 12 czerwca 2009 r.

dla celów stosowania art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 wymóg, do którego odnoszą się słowa „od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu”, można uznać za spełniony, jeżeli osoba prowadzi swą działalność przez co najmniej dwa miesiące. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników, takich, jak: korzystanie z powierzchni biurowej, płacenie podatków, posiadanie legitymacji zawodowej i numeru identyfikacyjnego VAT bądź przynależności do izb handlowych lub organizacji zawodowych.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że podstawowym celem, znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie, regulacji art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009, jest usunięcie dolegliwości, jakie pojawiałyby się w przypadku krótkotrwałego podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego osób przemieszczających się zarobkowo w Unii Europejskiej. Chodzi tutaj w szczególności o to, że przy częstych zmianach miejsca wykonywania pracy (prowadzenia działalności) podleganie różnym systemom zabezpieczenia społecznego byłoby niekorzystne dla osoby przemieszczającej się, nie mówiąc już o konieczności dopełnienia określonych formalności, co wiązałoby się z niewspółmiernym obciążaniem instytucji właściwych państw członkowskich (por. wyrok TS z dnia 17 grudnia 1970 r., 35/70, M.).

Wskazanie ustawodawstwa właściwego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, staje się konieczne jedynie w przypadku, gdy konkretna osoba wykazuje określoną aktywność - stanowiącą tytuł podlegania ubezpieczeniu (zabezpieczeniu) społecznemu.

Tym samym, w realiach niniejszej sprawy, niezależnie od badania, czy praca jest wykonywana na terytorium innego Państwa Członkowskiego (co nie było sporne między stronami), równie istotne jest stwierdzenie, rodzącego obowiązek ubezpieczenia społecznego, prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy przy tym wyjaśnić, że stosownie do treści art. 1 lit. b) rozporządzenia nr 883/2004 określenie "działalność na własny rachunek" oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce;

Wobec powyższego przypomnienia wymaga, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej ustawa systemowa) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniom chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Mając na względzie powyższe, odnieść należy się do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r.

o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), który definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego



przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej

w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r.,

III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego.

Podkreślić należy, że ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności

do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika przy tym z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006,

nr 19-20, poz. 309) Sąd Najwyższy wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność

o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W wyroku z dnia

14 września 2007 r. (sygn. akt III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast,

że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2008 r.

(II UK 94/08, LEX nr 960472) przepis art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia.

W konsekwencji 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, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Tym samym okres pomiędzy uzyskaniem wpisu a jego wykreśleniem nie musi odpowiadać i w konkretnych przypadkach nie odpowiada okresowi wykonywania działalności gospodarczej. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Mając na uwadze zaprezentowane poglądy podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd odwoławczy przypomina, że M. Z. zgłosiła rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 1 listopada 2011 r., a już w dniu 12 listopada 2011 r. wyjechała

do Francji, gdzie tego samego dnia zawarła umowę o opiekę nad osobą starszą – J. L. – na okres od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r. Bezspornym jest, iż od momentu zarejestrowania działalności do chwili podjęcia pracy we Francji wnioskodawczyni nie wykonała na terenie Polski żadnej usługi w ramach działalności gospodarczej. Na przełomie lipca i sierpnia 2011 r. ukończyła natomiast kurs przygotowujący do pracy jako opiekun osób chorób i starszych, a w dniu 7 listopada 2011 r. zawarła umowę z biurem rachunkowym na prowadzenie spraw finansowo - księgowych.

Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, przy czym Sąd Apelacyjny miał

na względzie zarówno fakt, iż składają się na nią także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), jak również okoliczność,

iż faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie poszukiwania zleceń nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego. Niemniej jednak M. Z. nie wykazała,

aby podjęła jakiegokolwiek czynności przygotowawcze zmierzające do faktycznego wykonywania działalności gospodarczej w Polsce. Twierdzenie, iż na początku listopada 2011 r. zamieszczała w Internecie, w serwisie tablica.pl, ogłoszenia z ofertami opieki pozostało nieudowodnione, przy czym zgodnie z normą wynikającą z art. 232 k.p.c., to strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Całokształt materiału dowodowego zaoferowanego przez strony potwierdza ustalenie Sądu I instancji, iż M. Z. w okresie poprzedzającym wykonywanie działalności we Francji nie wykonywała działalności gospodarczej w Polsce, a co więcej – zgłoszenie wykonywania działalności gospodarczej wiązało się z zamiarem wykonywania usług na terenie Francji. Sąd odwoławczy nie dał wiary zeznaniom świadka R. Z. (1) w zakresie, w jakim twierdził on, iż informację o możliwości opieki

nad J. L. jego żona M. Z. uzyskała już po rozpoczęciu działalności. Za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego należy uznać rozpoczęcie działalności w bardzo zaawansowanej ciąży (niespełna trzy miesiące przed porodem),

co wiąże się z ponoszeniem określonych ciężarów finansowych, w sytuacji braku zleceń. Podkreślić przy tym należy, iż kurs w zawodzie opiekuna osób chorych i starszych wnioskodawczyni ukończyła już na początku lipca 2011 r. i bezpośrednio po jego ukończeniu nie zgłosiła rozpoczęcia działalności gospodarczej. Sam fakt zarejestrowania działalności gospodarczej oraz zawarcia umowy z biurem rachunkowym nie świadczą o tym,

że wnioskodawczyni faktycznie działalność tę prowadziła. Na marginesie wspomnieć można, iż istotnie Sąd I instancji błędnie ustalił, że A. W. świadczyła na rzecz wnioskodawczyni usługi księgowe wyłącznie w zakresie rozliczeń związanych z jej działalnością we Francji. Chybiony jest również wniosek Sądu jakoby brak wynajmowania przez M. Z. powierzchni biurowej w Polsce świadczył o nieprowadzeniu

w Polsce działalności, albowiem charakter usług oferowanych przez wnioskodawczynię istotnie nie wymaga posiadania biura. Niemniej jednak uchybienia te nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w sytuacji, gdy wnioskodawczyni nie zaoferowała żadnych dowodów potwierdzających faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej przed dniem wyjazdu do Francji.

Odnosząc się do kontynuowania przez M. Z., po okresie opieki nad dzieckiem, działalności w Polsce, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż podnoszona przez ubezpieczoną w zeznaniach okoliczność opieki nad E. L. i J. K. nie znalazła potwierdzenia w materiale dowodowym. Sąd odwoławczy miał na uwadze, że w podatkowej księdze przychodów i rozchodów w miesiącach sierpniu i wrześniu 2012 r. wykazano przychód z tytułu określonego jako „opieka wg umów” (k. 16- 17 a.s.). Wpisy te nie dowodzą jednak, aby M. Z. rzeczywiście wykonywała jakiegokolwiek usługi w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej. Nie zaoferowano ani stosownych umów, ani innych środków dowodowych w postaci np. zeznań świadków. Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny podkreśla jednak, iż rozstrzygające znaczenie dla stwierdzenia, iż ubezpieczona nie podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie dotyczącym zabezpieczenia społecznego w okresie od 12 listopada 2011 r. do 30 grudnia 2011 r. miało stwierdzenie, iż od 1 do 11 listopada 2011 r. nie podjęła wykonywania działalności gospodarczej w Polsce.

Mając na względzie treść przytoczonych na wstępie przepisów unijnych podkreślić raz jeszcze należy, iż skoro bezsprzecznym było, że M. Z. nie prowadziła w Polsce działalności gospodarczej przez co najmniej dwa miesiące przed rozpoczęciem świadczenia usług we Francji, z czym wiązałoby się domniemanie normalnego wykonywania w Polsce działalności na własnych rachunek, konieczne było wykazanie, że działalność tę wnioskodawczyni prowadziła od pewnego czasu przed dniem 12 listopada 2011 r. Czynności przygotowawczych do wykonywania działalności gospodarczej we Francji nie można przy tym uznać za odpowiadające definicji prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce.

Mając na uwadze powyższe rozważania, podzielając stanowisko Sądu I instancji i uznając apelację wnioskodawczyni za bezprzedmiotową, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.