

Sygn. akt III AUa 372/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Ramlo (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Andrzejewski SSA Grażyna Czyżak
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 r. w Gdańsku

sprawy L. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o wydanie zaświadczenia A1

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 grudnia 2015 r.,  
sygn. akt VI U 819/15

oddala apelację.

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Jerzy Andrzejewski

Sygn. akt III AUa 372/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 marca 2015 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. odmówił ubezpieczonemu L. D. wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 za okres od 9 stycznia 2013 roku do 30 kwietnia 2013 roku,  
w związku z wykonywaniem przez L. D. czynności zawodowych poza granicami Polski, w Szwecji.

W odwołaniu od decyzji ubezpieczony przedstawił podstawy prawne swojego żądania i wskazał, iż w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 wykonywał on działalność gospodarczą.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 28 grudnia 2015 r. (sygn. akt VI U 819/15) zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 16 marca 2015 r. nr (...) i ustalił, że L. D. należy wydać Zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1.

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

L. D. w okresie od 1 października 2011 roku do 9 września 2015 roku wykonywał pozarolniczą działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług budowlanych. Działalność tę wykonywał jednoosobowo.

W dniu 19 lutego 2015 roku złożył on w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniosek o wydanie poświadczenia podleganiu ubezpieczeniu polskiemu w związku z planami zawodowymi, to znaczy wykonywaniem usług budowlanych na terenie Szwecji.

Organ rentowy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w dniu 16 marca 2015 r. wydał zaskarżoną decyzję. Organ rentowy ustalił, że ubezpieczony kilkakrotnie zarejestrowywał i wyrejestrował swoją działalność gospodarczą i ustalił również, że w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o wydanie zaświadczenia A1 nie wykonywał tejże działalności. Ubezpieczony nie zgodził się ze stanowiskiem organu, twierdząc, że było wręcz odwrotnie. Sąd I instancji podkreślił, że jest to o tyle istotna okoliczność, że organ rentowy zarówno w zaskarżonej decyzji, jak i w odpowiedzi na odwołanie bardzo sumiennie przytoczył przepisy prawa unijnego i wskazał, iż warunkiem podlegania polskiemu ubezpieczeniu, a nie w tym przypadku szwedzkiemu, jest wykonywanie przez wnioskodawcę bezpośrednio przed dniem rozpoczęcia pracy w Szwecji, rozumiane jako 2 miesiące przed złożeniem wniosku o wydanie zaświadczenia, działalności gospodarczej.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz. U. z 2015 r. poz. 121) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a także ubezpieczeniu wypadkowemu. Stosownie do treści art. 13 pkt 4 ustawy systemowej osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania.

Sąd Okręgowy wskazał, że z analizy powyższych przepisów wynika, iż określenie czasowych granic podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu dokonane zostało przez ustawodawcę w sposób formalny. Wyznacza je bowiem rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności. Działalność gospodarczą przedsiębiorca może podjąć po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców, co wynika z art. 7 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zaś zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej skutkuje wykreśleniem wpisu do ewidencji. Wykreślenie wpisu pozarolniczej działalności gospodarczej z ewidencji powoduje na stałe lub okresowo ustanie obowiązku ubezpieczenia społecznego. Sąd I instancji podkreślił, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza jednak o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego z art. 234 k.p.c., według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Osoba, która jest wpisana w ewidencji działalności gospodarczej, a nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności powinna być traktowana jako prowadząca taką działalność. Domniemanie wynikające z powyższych przepisów może być obalone poprzez przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż pomimo wpisu w ewidencji działalności gospodarczej faktycznie takiej działalności nie prowadził.

Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu z dnia 17 lipca 2003 roku w sprawie o sygnaturze II UK 111/03, który stwierdził, iż faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie

lub w czasie ich poszukiwania nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności

i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego. W uzasadnieniu przytoczonego orzeczenia podano, iż prowadzenie działalności gospodarczej nie może mieć charakteru przypadkowego, okazjonalnego. Jednak w okresie takiej działalności mogą zdarzać się także okresy oczekiwania na kolejne zamówienia. Nie oznaczają one jednak zaprzestania wykonywania takiej działalności i nie uzasadniają wyłączenia z obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i wypadkowego.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż brak przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej nie skutkuje wyłączeniem z obowiązku ubezpieczenia społecznego osoby taką działalność prowadzącą. W tym zakresie Sąd powołał się na rozważania zawarte

w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2006 roku

w sprawie o sygnaturze III AUa 1082/05.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy stwierdził, że bezwzględnym warunkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne jej rozpoczęcie i wykonywanie. W świetle tych przepisów brak jest podstaw do przyjęcia, że w spornym okresie L. D. nie prowadził działalności gospodarczej, chociaż faktycznie mógł w pewnych okresach nie świadczyć usług budowlanych. Podejmowanie i wykonywanie działalności odbywa się bowiem na własny rachunek i własne ryzyko przedsiębiorcy, a prowadzenie tej działalności występuje zarówno w okresach faktycznego świadczenia usług, jak i w okresach wyczekiwania na kolejne zamówienie bądź poszukiwanie zbytu na swoje usługi. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 lipca 2003 roku w sprawie II UK 111/03. Zaprzestanie prowadzenia działalności oznacza ostatecznie natomiast zakończenie jej prowadzenia

i nie może być utożsamiane z przerwą w prowadzeniu tej działalności. Przerwa ma bowiem

w swojej istocie charakter czasowy i związana jest jedynie z przejściowym niewykonywaniem działalności z powodów osobistych, rodzinnych lub zdrowotnych, czy też innych.

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęcie za organem rentowym, że osiągnięcie przychodu, czy fizyczne świadczenie usług budowlanych jest wyznacznikiem prowadzenia działalności gospodarczej jest błędne i nie daje podstaw do uznania, że przedsiębiorca zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż taka działalność musi mieć charakter ciągły. Nie można przyjąć, że w dniach czy okresach, w których przedsiębiorca świadczy usługi, prowadzi działalność gospodarczą, a tym samym spełnia warunki do podlegania ubezpieczeniu społecznemu, a w pozostałych okresach, w których nie świadczy usług, nie prowadzi działalności gospodarczej, a tym samym nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. W działalności gospodarczej zdarzają się bowiem okresy aktywności zawodowej oraz okresy wyczekiwania na klienta bądź przygotowywania kolejnych zleceń.

Te okresy, w których ubezpieczony nie zarabkował, są również okresami prowadzenia działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności gospodarczej występuje bowiem zarówno w okresach faktycznego świadczenia usług lub produkcji, jak i w okresach wykonywania innych czynności związanych z działalnością, na przykład czynności związane z naprawą użytkowanego samochodu, załatwianie spraw urzędowych i tym podobne. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością gospodarczą, bowiem zmierzają do stworzenia właściwych warunków jej wykonywania. Sąd stwierdził,

że ubezpieczony sam dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystać na bezpośrednie świadczenie usług lub czynności pomocnicze,

albo wykorzystać na sprawy prywatne, gdyż inaczej niż w stosunku pracy sam sobie wyznacza zadania i je realizuje na własne ryzyko i odpowiedzialność.

W ocenie Sądu organ rentowy błędnie interpretuje przepisy, na które powołał się zarówno w zaskarżonej decyzji, jak i w odpowiedzi na odwołanie, twierdząc, że warunkiem wydania zaświadczenia A1 jest faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej

2 miesiące przed złożeniem wniosku o wydanie zaświadczenia. Sąd I instancji zwrócił uwagę, że ograniczenie dotyczące faktycznego wykonywania działalności gospodarczej

przez 2 miesiące przed złożeniem wniosku o wydanie zaświadczenia A1 ma zastosowanie

do sytuacji, w której dopiero w tym okresie umownym dwóch miesięcy przedsiębiorca po to zarejestrował działalność gospodarczą, po to stał się przedsiębiorcą, by móc realizować zadania zawodowe poza granicami kraju siedziby swojej firmy. Sytuacja taka nie miała jednak miejsca w rozpoznawanej sprawie, ponieważ ubezpieczony tę działalność wykonywał z przerwami, ale wymuszonymi brakiem pracy, co nie oznacza, że nie wykonywał tej działalności gospodarczej i nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu.

W tym stanie rzeczy, uznając zaskarżoną decyzję za wadliwą, Sąd Okręgowy

na podstawie art.477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że L. D. należy wydać Zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarzając go w całości

i zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 11 ust. 3a 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 dnia

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 wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego

(Dz. Urz. UE nr L 284/1 z dnia 30 października 2009 r. a także prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania na mocy art. 386 § 1 k.p.c., ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszcy

do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że ubezpieczony świadczył pracę z przerwami - zgłosił prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej w okresach: 01 październik

2011 r. - 06 maj 2012 r. i 08 styczeń 2013 r. - 08 lipiec 2013 r. Trudno zatem uznać, zdaniem organu, że przez cały okres przerwy, tj. 07 maj 2012 r. - 07 styczeń 2013 r. ubezpieczony oczekiwał na zlecenie. Jeżeli „byłby w gotowości”, co w myśl rozważań Sądu stanowiłoby

o prowadzeniu działalności, niezrozumiałym jest jej niezgłoszenie.

Pozwany zaznaczył, że ubezpieczony wnosząc odwołanie nie wskazywał,

że działalność w okresach przerw była w istocie prowadzona, lecz wskazywał

na nieprawidłową jego zdaniem interpretację regulacji dotyczących prowadzenia działalności przez co najmniej dwa miesiące przed dniem, od którego zamierza skorzystać

z art. 12 ust. 2 rozporządzenia.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczony wniósł o odrzucenie apelacji.

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

Apelacja organu rentowego okazała się nieuzasadniona.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była zasadność decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 16 marca 2015 r., odmawiającej ubezpieczonemu L. D. wydania zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym ubezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 za okres od 9 stycznia 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w powyższym zakresie Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zaś w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił on też błędów w rozumowaniu w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, albowiem prawidłowo zinterpretował i zastosował odpowiednie przepisy prawa.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ nie został on w żaden sposób uzasadniony przez skarżącego. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania jakie kryteria oceny zostały naruszone przez sąd przy analizie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im taką moc przyznając – to jest –

czy i w jakim zakresie analiza ta jest niezgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzą lub doświadczeniem życiowym, względnie – czy jest ona niepełna

(zob. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753; wyrok SN z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). Skarżący, poza samym sformułowaniem zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., nie wskazuje natomiast, na czym naruszenie to w jego przekonaniu polega. W konsekwencji nie jest możliwe dokonanie merytorycznej oceny przedmiotowego zarzutu.

Sąd Apelacyjny zaakceptował zatem w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, traktując je jak własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 776).

Sąd odwoławczy w pełni podziela także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, uznając ją za wyczerpującą, a tym samym nie ma potrzeby powtarzać w całości trafnego wywodu prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, LEX nr 177281).

Na wstępie przypomnieć należy, że podstawowa reguła ustalania ustawodawstwa właściwego wynika z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stanowiącego, że prawem właściwym jest prawo miejsca wykonywania pracy na własny rachunek, a wyjątki od tej reguły zostały unormowane w kolejnych przepisach, w których albo przyjęto, że uzasadnione jest odstąpienie od niej (delegowanie do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim - art. 12 rozporządzenia 883/2004), albo ustalenie ustawodawstwa na podstawie art. 11 jest niemożliwe bądź znacznie utrudnione (jednoczesne wykonywanie pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich - art. 13 rozporządzenia 883/2004).

Stosownie do treści art. 11 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia 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 r. Nr 166, poz. 1 ze zm.) osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Jak zaś stanowi art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 883/2004 zgodnie

z przepisami art. 12 do 16, osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. rozporządzenia 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.

Przepis art. 14 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)

nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE)

nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE L

z 2009 r. Nr 284, poz. 1 ze zm.) wskazuje, iż do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowe 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.

W wydanej przez Komisję Administracyjną ds. koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego Decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. (Dz. Urz. UE nr C 106 z dnia 24 kwietnia 2010 r., str. 5) stwierdzono natomiast, że wymóg, do którego odnoszą się słowa „od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu” można uważać za spełniony, jeżeli dana osoba prowadzi działalność przez co najmniej 2 miesiące.

Mając na uwadze powyższe regulacje prawne, znajdujące zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny po pierwsze zwraca uwagę, że Decyzja nr A2 nie jest wiążąca dla sądów krajowych.

Omawiana kwestia była przedmiotem obszernych rozważań Sądu Najwyższego

w wyroku z dnia 3 marca 2016 r. (II UK 84/15, niepubl.), które Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela. Sąd Najwyższy zwrócił między innymi uwagę, że nie umniejszając istotnej roli Komisji Administracyjnej w zakresie interpretacji przepisów rozporządzeń, nie było nigdy wątpliwości, że Komisja Administracyjna nie ma uprawnień prawodawczych o charakterze normatywnym. Celem decyzji Komisji Administracyjnej jest udzielenie pomocy instytucjom krajowym, mającym stosować prawo wspólnotowe, jednakże nie ma ona charakteru zobowiązującego te instytucje

do przyjmowania wskazanych w decyzji metod lub wykładni (tak np. wyrok TSUE z dnia

14 maja 1981 r. w sprawie 98/80 G. R. przeciwko I. (...), Zb. Orz., s. 1241). Pomimo podobieństwa nazwy decyzja Komisji Administracyjnej nie jest decyzją w rozumieniu art. 288 (...), gdyż Komisja Administracyjna nie została wyszczególniona w art. 13 ust. 1 TFUE jako instytucja Unii,

a nadto jej decyzje nie są kierowane do wyraźnie określonych adresatów. Przede wszystkim jednak, przepis art. 72 lit. a) rozporządzenia (WE) nr 883/2004 wskazuje, że rozpatrywanie spraw przez Komisję Administracyjną następuje bez uszczerbku dla uprawnionych władz, instytucji i osób zainteresowanych do korzystania z procedur i sądownictwa przewidzianych przez ustawodawstwa państw członkowskich, przez przedmiotowe rozporządzenie i traktat. Powyższe oznacza, że wszelkie zainteresowane podmioty mogą przedstawiać inną interpretację postanowień koordynacyjnych niż przyjęta przez Komisję Administracyjną, ergo - sądy rozstrzygające w tego rodzaju sprawach nie są związane decyzjami Komisji Administracyjnej.

Niezależnie od powyższego Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że brak związania instytucji krajowych, w tym sądów, komentowanym zapisem decyzji nr A2 z 12 czerwca 2009 r. wynika z samej jego treści. Punkt 2 decyzji w zdaniu 2 stanowi bowiem, że: „Tytułem wskazówki, wymóg, do którego odnoszą się słowa &lt;&lt;od pewnego czasu przed dniem,

od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu&gt;&gt;, można uważać za spełniony, jeśli dana osoba prowadzi swą działalność przez co najmniej dwa miesiące. Krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich innych występujących czynników”. Już zatem gramatyczna wykładnia punkt 2 decyzji nr A2 prowadzi do wniosku, że odwołanie się do okresu 2 miesięcy prowadzenia działalności

gospodarczej ma tylko charakter wskazówki, a rozstrzygające znaczenie posiadają okoliczności konkretnego przypadku.

Warto również porównać treść przepisów art. 14 ust. 1 oraz art. 14 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września

2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, znajdujących zastosowanie odpowiednio –

do pracowników najemnych oraz do osób wykonujących działalność jako osoby pracujące

na własny rachunek. Przepis art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 stanowi, iż do celów stosowania art.

12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego "osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego", oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej

do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem że osoba ta bezpośrednio

przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego,

w którym siedzibę ma jej pracodawca. Natomiast zgodnie z przepisem art. 14 ust. 3

ww. rozporządzenia 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.

O ile w odniesieniu do pracowników najemnych pracodawca unijny jednoznacznie wskazuje na konieczność podlegania ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jego pracodawca, bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia w innym państwie członkowskim, o tyle brak jest takiego wymogu co do osoby pracującej na własny rachunek. Należy zatem stwierdzić, że już wyniki wykładni gramatycznej przeczą zarzutowi organu rentowego, jakoby niezbędne było wykazanie przez wnioskodawcę prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce bezpośrednio przed rozpoczęciem wykonywania działalności w Szwecji.

W świetle powyższych rozważań za nietrafne należy zatem uznać stanowisko organu rentowego, nie tylko w zakresie, w jakim organ podnosił, iż w celu wydania wnioskodawcy zaświadczenia o ustawodawstwie dotyczącym ubezpieczenia społecznego mającego zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu A1 konieczne jest wykazanie przez L. D., iż prowadził działalność gospodarczą w Polsce bezpośrednio przed datą rozpoczęcia pracy w Szwecji, ale również w zakresie twierdzenia, że ubezpieczony musiałby wykazać co najmniej dwumiesięczny okres prowadzenia takiej działalności.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że L. D. prowadził działalność gospodarczą w Polsce co najmniej na miesiąc przed rozpoczęciem pracy w Szwecji.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, 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.

Wobec powyższego w orzecznictwie zasadniczo utrwalilo się stanowisko oparte

na językowej wykładni, według którego rozpoczęcie działalności gospodarczej oznacza faktyczne podjęcie tej działalności, a jej zaprzestanie jest równoznaczne z faktycznym zakończeniem działalności. Jednocześnie podkreśla się, że istnienie samego wpisu

do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności (wpis ma charakter deklaratoryjny), ale prowadzi do domniemania prawnego

(art. 234 k.p.c.), według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą (por. wyrok z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006,

nr 19-20, poz. 309). Domniemanie to może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu. To samo można powiedzieć o wykreśleniu wpisu do ewidencji w przypadku zawiadomienia o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Osoba, która nie jest wpisana w ewidencji działalności gospodarczej, na zasadzie domniemania powinna być traktowana jako nie prowadząca takiej działalności. Domniemanie to jest jednak wzruszalne.

Na rozprawie w dniu 3 listopada 2015 r. ubezpieczony wyjaśnił, że przed wyjazdem do Szwecji wykonywał różne dorywcze prace, żeby z czegoś żyć. Konkretnie wskazał,

że przez co najmniej miesiąc remontował mieszkanie, za co w dniu 8 stycznia 2013 r. uzyskał wynagrodzenie w kwocie 920 zł (vide: kopia ewidencji sprzedaży bezzachunkowej – k. 13 a.s.).

Sąd Apelacyjny podkreśla, że pozwany organ rentowy nie kwestionował powyższych wyjaśnień. Nie miało to miejsca ani w toku postępowania pierwszoinstancyjnego – ZUS nie złożył w tym zakresie żadnych wniosków dowodowych, a pełnomocnik pozwanego, obecny na rozprawie, nie próbował podważyć wiarygodności wyjaśnień ubezpieczonego, ani w apelacji. Zgodnie z obowiązującą w postępowaniu cywilnym zasadą kontradiktoryjności należy zatem uznać przedmiotowe okoliczności faktyczne za przyznane, a przynajmniej – niezaprzeczone.

Wobec powyższego uzasadnione jest przyjęcie, że L. D. wykonywał działalność gospodarczą co najmniej na miesiąc przed dniem 8 stycznia 2013 r. Sąd odwoławczy podziela jednak stanowisko Sądu I instancji, iż wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą w całym okresie, kiedy formalnie dokonał wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych.

Zdaniem Sądu Najwyższego, podzielnym w pełni przez Sąd Apelacyjny, faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie

lub w czasie ich poszukiwania nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności

i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. postanowienie SN

z dnia 17 lipca 2003r., sygn. akt II UK 111/03, M.P.Pr.- wkł. 2004/7/16). W wyroku z dnia

30 listopada 2005 r. Sąd Najwyższy wskazał, że ustawa systemowa nie przewiduje „zawieszenia działalności gospodarczej” powodującego brak obowiązku uiszczania składek ubezpieczeniowych, a więc Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest upoważniony

do zwolnienia ubezpieczonego z tego obowiązku (sygn. akt I UK 95/05, OSNP

2006/19-20/311). Działalność gospodarcza jest działalnością, z którą związana jest konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Zatem przedsiębiorca powinien liczyć się z takim ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju

w wykonywaniu działalności, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy też

na przykład z powodu choroby przedsiębiorcy i niemożności zastąpienia go w wykonywaniu czynności biznesowych przez współpracownika (pracownika firmy), czy też z powodu braku zleceń. Istotą działalności gospodarczej jest

prowadzenie jej nie tylko w sposób zorganizowany i ciągły na własny rachunek, ale wiąże się z nią również ryzyko osoby zajmującej się taką działalnością. Ryzyko gospodarcze osoby prowadzącej działalność gospodarczą obejmuje

także ewentualne straty, bądź brak przychodu wywołany nierytmicznością popytu. Ponoszenie tego ryzyka przejawia się natomiast w szczególności koniecznością opłacania składek na ubezpieczenia społeczne również w okresach braku

zleceń. Czasowe niewykonywanie usług – powodowane jedynie brakiem zleceń – któremu towarzyszy gotowość podjęcia się ich wykonania po ich uzyskaniu, nie implikuje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego.



W ocenie Sądu odwoławczego, niepodważone przez pozwanego wyjaśnienia ubezpieczonego, dają podstawy do ustalenia, że pomimo wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych, L. D. pozostawał w stałej gotowości do przyjmowania kolejnych zleceń, co do zasady każdy zainteresowany podmiot mógł zlecić wnioskodawcy czynności objęte przedmiotem prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, co świadczy o braku zamiaru trwałego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. Ubezpieczony wskazywał bowiem, że przed wyjazdem do Szwecji pracował dorywczo, wskazując

w szczególności na miesięczny remont mieszkania na przełomie grudnia 2012 r. i stycznia 2013 r. Konstatacji powyższej nie zmienia fakt przyjęcia przez pracowników organu rentowego w spornym okresie deklaracji wyrejestrowującej z ubezpieczeń. Deklaracje nie kształtują bowiem praw i obowiązków ubezpieczonych i powinny znajdować uzasadnienie

w stanie faktycznym.

Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt opłacenia przez ubezpieczonego składek

na ubezpieczenia społeczne. Jak już wyżej wskazano zarówno zgłoszenie do ubezpieczeń,

jak i opłacanie składek stanowi konsekwencję faktycznego istnienia tytułu ubezpieczenia.

Ma zatem charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Okoliczność zatem, czy L. D. opłacił należne składki, nie wpływa w żaden sposób na ustalenie,

czy działalność gospodarczą wykonywał czy też nie.

Powyższe ustalenia faktyczne, w świetle przywołanych powyżej rozważań

co do pojęcia prowadzenia działalności od pewnego czasu przed dniem, od którego dana osoba zamierza skorzystać z art. 12 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r., są

wystarczające dla przyjęcia, że L. D. jako osoba, która normalnie wykonywała działalność jako osoba pracująca

na własny rachunek w Państwie Członkowskim (Polsce), a która udała się, by wykonywać podobną działalność

w innym Państwie Członkowskim (Szwecji), nadal podlegał ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego

(Polski). Sąd I instancji zasadnie zatem rozstrzygnął, że pozwany organ rentowy powinien wydać L. D. Zaświadczenie o

ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej na formularzu

A1 za okres od 9 stycznia 2013 r.

do 30 kwietnia 2013 r.

W tym stanie rzeczy, uznając apelację pozwanego organu rentowego za bezzasadną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił ją, jak w sentencji.

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Jerzy Andrzejewski