

Sygn. akt III AUa 685/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Antonina Grymel (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Procek SSA Lena Jachimowska
Protokolant	Ewa Bury

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania S. S. (S. S.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 10 stycznia 2012r. sygn. akt VIII U 1727/11

oddala apelację.

/-/SSA M. Procek/-/SSA A. Grymel/-/SSA L. Jachimowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 685/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 czerwca 2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, iż S. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu od 1 kwietnia 2009r. wskazując, iż pomimo formalnie zawartych umów o pracę na terenie Wielkiej Brytanii, strony stosunku pracy nie miały zamiaru wzajemnego zobowiązania się do ich wykonania, co oznacza,

iż zawarcie przez nią umów o pracę z pracodawcą zagranicznym miało na celu obejście przepisów, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez uniknięcie obowiązkowego opłacania

składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i ubezpieczenie zdrowotne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

W odwołaniu od powyższej decyzji ubezpieczona domagała się jej zmiany stwierdzając, iż poza granicami Polski przebywa od marca 2009r., zaś z dniem 1 kwietnia 2009r. - w oparciu o wymagane zezwolenie, podjęła zatrudnienie na terytorium Wielkiej Brytanii, które wykonuje do chwili obecnej. Została zgłoszona do brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej, do której jej pracodawca odprowadza składki na ubezpieczenie społeczne. Czyni także starania o wydanie stosownego dokumentu potwierdzającego tę okoliczność.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania powołując się na okoliczności przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach wyrokiem z dnia 10 stycznia 2012r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż uznał, że S. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 kwietnia 2009r. do nadal.

Swoje rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy poprzedził ustaleniem, iż S. S. od 31 grudnia 1998r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, którą wyrejestrowała w dniu 1 kwietnia 2009r.

Wskazał, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą nie posiadające innego tytułu do ubezpieczeń, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu.

W myśl natomiast art. 13 pkt 4 powyższej ustawy, osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Sąd I instancji podniósł także, iż stosownie do art. 14c obowiązującego do 30 kwietnia 2010r. rozporządzenia Rady Ministrów (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. - dotyczącego stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób pracujących na własny rachunek oraz do członków ich rodzin, przemieszczających się w granicach Wspólnoty (Dz. U. WE L 149 z 5 lipca 1971r.) osoba będąca jednocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego państwa członkowskiego i prowadząca działalność na własny rachunek na terytorium innego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, na którego terytorium wykonuje pracę za wynagrodzeniem.

Zgodnie z art. 13 ust. 3 obowiązującego od 1 maja 2010r. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 20 kwietnia 2004r.

w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z dnia 30 kwietnia 2004r.) osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną.

Skoro ubezpieczona poczynając od 1 kwietnia 2009r., jako pracownik najemny, wykonuje pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego, tj. na terytorium Wielkiej Brytanii, zdaniem Sądu Okręgowego - zgodnie z cytowanymi przepisami art. 14c rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 oraz art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 nie podlega polskim przepisom z zakresu ubezpieczenia społecznego, a ustawodawstwu państwa, na terenie którego wykonuje pracę najemną.

W tej sytuacji Sąd ten uznał, iż organ rentowy bezpodstawnie stwierdził, iż od dnia 1 kwietnia 2009r. ustawodawstwem właściwym dla ubezpieczonej jest ustawodawstwo polskie, a zawarcie przez nią umów o pracę z pracodawcą zagranicznym miało na celu obejście przepisów art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009r.

nr 205, poz. 1585 ze zm.) poprzez uniknięcie obowiązkowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i ubezpieczenie zdrowotne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd I instancji podkreślił nadto, iż odwołująca złożyła stosowne dokumenty poświadczające, iż podlega ustawodawstwu dotyczącego ubezpieczenia społecznego w Wielkiej Brytanii.

Mając powyższe na względzie Sąd ten stanął na stanowisku,

iż odwołanie ubezpieczonej zasługuje na uwzględnienie i w związku z tym na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc orzekł o zmianie zaskarżonej decyzji.

Apelację od przedstawionego orzeczenia wywiódł organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości.

Powołując się na zarzut:

1) naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 1143 § 1 kpc poprzez jego niezastosowanie polegające na zaniechaniu ustalenia w świetle przepisów prawa obcego, czy dokumenty przedłożone przez ubezpieczoną w toku postępowania administracyjnego, jak również w postępowaniu sądowym, uzasadniają wniosek o wykonywaniu pracy najemnej w rozumieniu prawa obowiązującego w Państwie Członkowskim UE miejsca wykonywania pracy;

2) naruszenia prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 14c obowiązującego do dnia 30 kwietnia 2010r. rozporządzenia Rady Ministrów (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. dotyczącego stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób pracujących na własny rachunek oraz do członków ich rodzin, przemieszczających się w granicach Wspólnoty (Dz. U. WE L 149 z dnia 5 lipca 1991r.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż ubezpieczona podlega ustawodawstwu brytyjskiemu jako właściwemu z zakresu zabezpieczenia społecznego pomimo, że nie przedstawiła zaświadczenia brytyjskiej instytucji właściwej na druku E 101,

b) art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 20 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z 3 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż ubezpieczona podlega ustawodawstwu brytyjskiemu jako właściwemu z zakresu zabezpieczenia społecznego pomimo, że ubezpieczona nie przedstawiła zaświadczenia brytyjskiej instytucji właściwej na druku A 1,

c) art. 1 lit. a powołanego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 20 kwietnia 2004r., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na stwierdzeniu, iż ubezpieczona wykonuje pracę najemną w rozumieniu przepisów obowiązujących w Wielkiej Brytanii, pomimo zaniechania ustalenia, czy praca wykonywana przez ubezpieczoną jest pracą najemną lub sytuacją równoważną, traktowaną jako taka do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce;

3) naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;

- skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach zastępstwa procesowego za II instancję.

W uzasadnieniu podniósł, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 powołanego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia

16 września 2009r. dotyczącego wykonywania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004

w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - zwanego dalej rozporządzeniem wykonawczym, osoby, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe, zobowiązane są do przekazania do instytucji właściwej informacji, dokumentów i dowodów potwierdzających niezbędnych m.in. dla określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa oraz wynikających z niego obowiązków tych osób.

Wyjaśnił przy tym, iż zgodnie z art. 1 lit. q i ii cytowanego Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - zwanego dalej rozporządzeniem podstawowym, w związku z art. 1 ust. 1 lit. a-c rozporządzenia wykonawczego przez instytucję właściwą należy rozumieć m.in. instytucję, od której zainteresowany ma prawo uzyskać świadczenie lub miałby prawo do uzyskania świadczeń, gdyby on sam lub członekowie jego rodziny zamieszkiwali na terytorium Państwa Członkowskiego, gdzie znajduje się ta instytucja.

Podkreślił, iż jego zdaniem, jako instytucje właściwe w niniejszej sprawie mogą być wzięte pod uwagę instytucja brytyjska - w związku z podnoszoną przez ubezpieczoną okolicznością wykonywania pracy najemnej na terytorium Wielkiej Brytanii, jak również Zakład Ubezpieczeń Społecznych - wobec wykonywania przez nią pozarolniczej działalności w Polsce.

W celu uniknięcia naruszenia przez instytucje właściwe Państw Członkowskich przepisu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, zgodnie z którym osoby, do których stosuje się przedmiotowe rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, instytucja właściwa miejsca wykonywania pracy, wydaje ubezpieczonemu zaświadczenie na druku E 101 (do dnia 1 maja 2010r.) lub A 1, w celu potwierdzenia właściwego ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego mającego zastosowanie u osoby ubezpieczonej oraz potwierdzenia faktu opłacania składek w innym Państwie Członkowskim przez czas określony w zaświadczeniu.

Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego osoba, do której ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe, zobowiązana jest do przekazania instytucji właściwej informacji, dokumentów i dowodów potwierdzających niezbędnych m.in. dla określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa oraz wynikających z niego obowiązków osób ubezpieczonych.

Właściwe wykonanie powyższego obowiązku ma szczególne znaczenie w przypadku osób, które wykonują pracę najemną i pracę na własny rachunek w dwóch różnych Państwach Członkowskich. Zaświadczenie stanowi bowiem jedyny dowód, dla instytucji właściwej Państwa Członkowskiego, w którym jest wykonywana działalność gospodarcza, potwierdzający właściwość ustawodawstwa Państwa Członkowskiego miejsca wykonywania pracy najemnej. Natomiast w postępowaniu przed sądem powszechnym może on mieć ten walor, że uwalnia Sąd od konieczności badania, czy dowody zaoferowane przez osobę ubezpieczoną stanowią rzeczywiście dowód na wykonywanie pracy najemnej w rozumieniu art. 1 lit. a rozporządzenia podstawowego.

Apelujący podkreślił, iż w niniejszej sprawie ubezpieczona twierdziła, iż wykonuje pracę na terytorium Zjednoczonego Królestwa oraz w tym samym czasie prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie można jednak uznać, iż okoliczność wykonywania pracy najemnej w rozumieniu

art. 1 lit a rozporządzenia podstawowego, na terytorium Zjednoczonego Królestwa została w rzeczywistości wykazana. Pomimo bowiem pisemnego wezwania do przedłożenia zaświadczenia E 101 lub A 1, ubezpieczona do chwili wydania zaskarżonej decyzji, zaświadczeń powyższych nie przedstawiła. Co więcej, przedmiotowych zaświadczeń nie przedstawiono już w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, nie przedłożono również innych dokumentów określających właściwość ustawodawstwa zgodnie z przepisem art. 16 rozporządzenia wykonawczego, w związku z czym brak jakichkolwiek podstaw, aby stwierdzić,

iz ubezpieczona nie podlega obowiązkowo, poczynwszy od dnia 1 kwietnia 2009r. ubezpieceniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności,
a obecnie nie sposób zgodzić się z zaskarżonym wyrokiem.

Organ rentowy zaznaczył także, iz ustalenie na podstawie innych niż wskazane wyżej zaświadczenia dokumentów, iz ubezpieczona wykonuje pracę najemną w rozumieniu art. 1 lit. a rozporządzenia podstawowego, wymaga uprzedniego przesądzenia, iz przedstawione przez nią dokumenty w kontekście przepisów obowiązujących na terytorium Zjednoczonego Królestwa, stanowią dowód wykonywania pracy lub sytuacji równoważnej, traktowanej jako taka do celów stosowania ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Wbrew częściowo wadliwemu uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, organ rentowy nie jest władny do rozstrzygania tej kwestii we własnym zakresie, dlatego też musi oprzeć się na zaświadczeniach E 101 lub A 1 wydanych przez instytucje właściwe Państwa Członkowskich Unii Europejskiej, których ubezpieczona nie przedstawiła.

Zauważył również, iz także Sąd Okręgowy orzekając o zaskarżonej decyzji, w braku przedmiotowych zaświadczeń powinien był w pierwszym rzędzie dochodzić, czy przedstawione przez ubezpieczoną dowody, w kontekście przepisów brytyjskiego prawa materialnego stanowią - zgodnie z twierdzeniem ubezpieczonej - o wykonywaniu pracy najemnej, albowiem w zaistniałej sytuacji jedynie przesądzenie, iz ubezpieczona wykonywała pracę najemną w rozumieniu art. 1 lit. a rozporządzenia podstawowego uzasadnia wniosek, iz w sprawie znajdzie zastosowanie przepis art. 13 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego (do dnia 30 kwietnia 2010r. art. 14 c rozporządzenia nr 1408/71).

Skarżący wskazał nadto, iz zgodnie z art. 1143 § 1 zd. 1 kpc Sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce, a w wykonaniu tego obowiązku może alternatywnie zwrócić się do Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej, albo skorzystać w tym zakresie z opinii biegłych.

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia powyższego przepisu w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy. Dopiero bowiem znając treść przepisów prawa obcego (dotyczącego pracy najemnej) można dokonać właściwej oceny przedłożonych przez ubezpieczoną dowodów i stwierdzenie, czy rzeczywiście stanowią - zgodnie z jej twierdzeniem - o wykonywaniu pracy najemnej w rozumieniu art. 1 lit. a rozporządzenia podstawowego. Dopóki ocena taka nie zostanie przeprowadzona, nie można w sprawie niniejszej zastosować przepisu art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego (do dnia 30 kwietnia 2010r. art. 14 c rozporządzenia nr 1408/71), jak również wykluczyć właściwości polskiego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego i w konsekwencji - wykluczyć zastosowania przepisów art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasłużyła na uwzględnienie.

Rozważania rozpocząć należy od przypomnienia, iz w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie - przedmiotem postępowania sądowego, określonego zakresem odwołania od decyzji organu rentowego do sądu (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012r., III UZ 1/12, LEX nr 1171300).

Kontrolowaną w rozpoznawanym przypadku decyzją z dnia 24 czerwca 2011r. organ rentowy stwierdził, iz S. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieceniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 kwietnia 2009r. uznając, iz pomimo formalnie zawartych umów o pracę przez pracodawcę brytyjskiego, strony stosunku pracy nie miały zamiaru wzajemnego zobowiązania się do ich wykonywania,

co oznacza, iż zawarcie przedmiotowych umów o pracę miało na celu obejście przepisów, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy z dnia

13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U.

z 2009r. nr 205, poz. 1585 ze zm.), poprzez uniknięcie obowiązkowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i ubezpieczenie zdrowotne

z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, iż od chwili wejścia Polski do Unii Europejskiej, tj. od 1 maja 2004r. osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego z Państw Członkowskich oraz prowadząca działalność na własny rachunek w Polsce, nie podlega ubezpieczeniu społecznemu

z tytułu prowadzenia w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie przepisów cytowanej wyżej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zasada ta wynika bowiem wprost z art. 13 ust. 2 lit. a i art. 14c rozporządzenia Rady (EWG)

Nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. U. UE. L 1971r., nr 149, poz.), zaś poczynając od 1 maja 2010r. -

z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004

z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L 2004r., nr 166, poz. 1).

Regułą jest wszak, iż osoby, do których znajdują zastosowanie powołane akty prawa wspólnotowego, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego.

Wskazanie ustawodawstwa właściwego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, staje się konieczne jednak jedynie w przypadku, gdy konkretna osoba wykazuje określoną aktywność - stanowiącą tytuł podlegania ubezpieczeniu (zabezpieczeniu) społecznemu na terytorium więcej niż jednego Państwa Członkowskiego.

Tym samym, niezależnie od badania, czy w okolicznościach danej sprawy, praca jest wykonywana na terytorium innego Państwa Członkowskiego, równie istotne jest stwierdzenie, rodzącego obowiązek ubezpieczenia społecznego, prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W tym zakresie przypomnieć należy, iż stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 powołanej wyżej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - w brzmieniu obowiązującym od 20 września 2008r. - osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Wypada także zauważyć, iż z mocy art. 11 ust. 2 powyższej ustawy - osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5 - ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie na swój wniosek, co oznacza, iż zaskarżona decyzja stwierdzająca podleganie S. S. od 1 kwietnia 2009r. obowiązkowo również ubezpieczeniu chorobowemu, jako oczywiście bezzasadna, już tylko z tej przyczyny - w zakresie podlegania ubezpieczeniu chorobowemu - nie mogła się ostać.

Po myśli z kolei art. 8 ust. 6 pkt 1 tej samej ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Przepisy cytowanej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2010r., nr 220, poz. 1447 ze zm.), jak również poprzedzającej tę ustawę ustawy z dnia 19 listopada 1999r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. nr 101, poz. 1178 ze zm.), stały i stoją na gruncie formalnego pojmowania wykonywania działalności gospodarczej, a w konsekwencji także

formalnego określania granic czasowych przymusu ubezpieczenia. Taka właśnie wykładnia omawianych przepisów została sformułowana w utrwalonych już poglądach judykatury.

Z mocy art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, 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 taka podlega obowiązkowemu zgłoszeniu organowi ewidencyjnemu (art. 25 ust. 1). Obowiązek ten obejmuje również zmiany stanu faktycznego i prawnego odnoszące się do przedsiębiorcy i wykonywanej przez niego działalności gospodarczej powstałe po dniu dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, w tym dotyczące zawieszenia i wznowienia wykonywania działalności gospodarczej. Po myśli art. 27a ust. 2 omawianej ustawy okres zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej rozpoczyna się od dnia złożenia wniosku o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej i trwa do dnia złożenia wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania tejże działalności. W stosunku do zobowiązań publicznoprawnych zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej wywiera skutki prawne od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym przedsiębiorca złożył wniosek o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej do ostatniego dnia miesiąca, w którym przedsiębiorca złożył wniosek o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej - ust. 3.

Wpis do ewidencji nie tylko legalizuje zatem wykonywanie działalności gospodarczej, ale wyznacza także czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Wynikają z niego również inne konsekwencje prawne, przewidziane w prawie podatkowym, finansowym, jak również w prawie ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005r., I UK 105/04, OSNAPiUS 2005, nr 13, poz. 198).

Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309), w którym stwierdzono ponadto, 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.

Ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy zatem przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Również wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma przede wszystkim znaczenie w sferze ustaleń faktycznych, gdyż ma on charakter deklaratoryjny. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca, będący osobą fizyczną może podjąć działalność po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Tym samym, istnienie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu takiej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego w rozumieniu

art. 234 kpc, według którego osoba wpisana w ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie takie może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu. Można stwierdzić zatem, iż osoba, która jest wpisana w ewidencji działalności gospodarczej, a nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności, powinna być traktowana jako prowadząca przedmiotową działalność.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy również w wyroku z dnia 15 maja 2006r. (I UK 289/05, OSNAPiUS 2007, nr 11-12, poz. 168) stwierdzając przy tym,

iż faktyczne niewykonywanie działalności w okresie oczekiwania na kolejne zamówienia lub w czasie ich poszukiwania nie jest przerwą w prowadzeniu tej działalności równoznaczną z okresem zaprzestania jej wykonywania i nie powoduje ustania przymusu ubezpieczenia. Z kolei w postanowieniu z dnia 17 lipca 2003r.

(II UK 111/03, M.P.Pr.-wkł. 2004, nr 7, poz. 16) Sąd Najwyższy wyraził pogląd,

iż działalność gospodarcza nie może mieć charakteru przypadkowego, dlatego też faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienia lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza

zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego. W niepublikowanym wyroku z dnia 14 września 2007r. (III UK 35/07) Sąd Najwyższy wskazał natomiast, iż obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującym wyłączenie z tego ubezpieczenia, decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności, zaś kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają ewentualne znaczenie w sferze dowodowej, nie przesądzając same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Tożsame stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował również w wyroku z dnia 11 lutego 2010r. (I UK 221/09, LEX nr 585715) oraz z dnia 19 lutego 2010r. (II UK 186/09, LEX nr 590235).

Nie sposób także pominąć, iż w wyroku z dnia 4 stycznia 2008r. (I UK 208/07, LEX nr 442841) Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, iż definicja legalna działalności gospodarczej, zamieszczona w przepisie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu, zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu tej działalności, już po jej uruchomieniu. Wspomniane przerwy mogłyby jedynie uzasadniać zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku opłacenia składek, oczywiście o ile zostałyby należycie usprawiedliwione i udokumentowane.

Podsumowując przedstawione wyżej poglądy judykatury należy przyjąć więc, iż "wykonywanie" działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, jest obecnie pojmowane formalnie, co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Tezę tę wzmacnia zresztą zmiana art. 13 ust. 4 wspomnianej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dokonana z dniem 20 września 2008r. przez art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 10 lipca 2008r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 141, poz. 888), zgodnie z którą powołany przepis ma obecnie następującą treść: "obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej". Domniemanie takie może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu.

Wracając na grunt niniejszej sprawy zaznaczyć należy, iż jakkolwiek inicjującą niniejsze postępowanie decyzją organ rentowy stwierdził, iż we wskazanym w niej okresie ubezpieczona podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, w żaden sposób nie wykazał, aby w przedmiotowym okresie S. S. istotnie prowadziła przedmiotową działalność.

W aktach tego organu, poza informacją, iż w okresie pobrania próby, tj. od stycznia 2007r. do grudnia 2009r. S. S. - pomimo wyrejestrowania się jako osoba prowadząca działalność gospodarczą - jest współnikiem (...) s.c. w R., brak bowiem jakichkolwiek dowodów potwierdzających fakt prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej, uzasadniającego obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, w tym zwłaszcza stosownego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Podkreślić przy tym należy, iż sam udział w spółce cywilnej, nie połączony z jakimkolwiek prowadzeniem jej spraw nie stanowi tytułu podlegania współnika spółki cywilnej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, gdyż taki "czysty" udział, niepołączony z zaangażowaniem się w działalność gospodarczą spółki nie jest "prowadzeniem" działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2010r., I UK 244/09, LEX nr 577821).

Również zatem z powyższych względów nie sposób uznać, aby zaskarżona decyzja - uwzględniając jej przedmiot, była prawidłowa, niezależnie od przytoczonej na jej uzasadnienie argumentacji, jakkolwiek w tym zakresie - zdaniem Sądu Apelacyjnego - w razie zaistnienia okoliczności uzasadniających wskazanie ustawodawstwa innego Państwa Członkowskiego jako właściwego, ocena owych okoliczności pozostaje w kompetencji instytucji tego Państwa - przy zastosowaniu ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego danego Państwa Członkowskiego (por. wyrok ETS z dnia 30 stycznia 1997r., C-221/95, sprawa (...)SA, ECR 1997, s. I-609), co tym samym wyklucza możliwość badania zarówno przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak również sąd ubezpieczeń społecznych ważności umów o pracę zawartych przez ubezpieczoną z brytyjskimi pracodawcami. Tym bardziej, iż chociaż S. S. nie przedłożyła wymaganego zaświadczenia (E 101 lub A 1), obok dokumentów potwierdzających zatrudnienie na terytorium Wielkiej Brytanii (w tym zezwolenie na wykonywanie pracy), dostarczyła także zestawienie brytyjskich składek na ubezpieczenie społeczne z dnia 21 czerwca 2011r., wskazujące na jej przystąpienie do brytyjskiego systemu ubezpieczeń społecznych z dniem 31 marca 2009r.

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Apelacyjny uznając apelację organu rentowego za bezzasadną, na mocy art. 385 kpc orzekł o jej oddaleniu.

/-/SSA M. Procek/-/SSA A. Grymel/-/SSA L. Jachimowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM