



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Renata Żywicka

SSN Jarosław Sobutka

w sprawie z odwołania K. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Gdańsku

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 20 sierpnia 2024 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 10 grudnia 2021 r., sygn. akt III AUa 774/19,

I. uchyla zaskarżony wyrok i zmienia wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 grudnia 2018 r., sygn. akt XIV U 10/18 w ten sposób, iż ustala, że K. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu w okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r.,

II. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku na rzecz K. S. 660 zł (sześćset sześćdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Jarosław Sobutka Zbigniew Korzeniowski Renata Żywicka

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 18 grudnia 2021 r. oddalił apelację K. S. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 grudnia 2018 r., oddalającego jej odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku z 30 sierpnia 2017 r., stwierdzającej, że K. S. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie mająca ustalonego prawa od renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu w okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że skarżąca 1 października 2014 r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą N.. Przedmiotem działalności była opieka dzienna nad dziećmi. Ubezpieczona zaprzestała wykonywania działalności gospodarczej 19 lutego 2017 r., a 20 lutego 2017 r. działalność wykreśliła z rejestru. Odwołująca się zarejestrowała działalność gospodarczą, gdyż posiadała doświadczenie w usługach opiekuńczych nad dziećmi. Przed przyjazdem do Polski i przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej w Polsce, w okresie od grudnia 2007 r. do kwietnia 2013 r. odwołująca się pracowała w Wielkiej Brytanii jako opiekunka do dzieci. Świadczyła usługi opieki nad dziećmi S. M.. Wynagrodzenie otrzymywała na wskazane konto. Po powrocie do Polski odwołująca się była zarejestrowana w Urzędzie Pracy jako bezrobotna bez prawa do zasiłku w okresie od maja 2013 r. W związku z brakiem ofert pracy, odwołująca się postanowiła rozpocząć prowadzenie własnej działalności gospodarczej, której przedmiotem była opieka dzienna nad dziećmi i nauka języka angielskiego. Ubezpieczona zaprojektowała wzór ulotki, która została wykonana w ilości 1 sztuki przez R. D. prowadzącego usługi reklamowe. Następnie kopie ulotki razem ze swoim bratem

zostawiała m.in. w salonie kosmetycznym, na parkingach, w przedszkolach, w barach lub w biurach u swoich znajomych. W tym czasie S. M. zaproponowała jej opiekę nad swoimi dziećmi w Wielkiej Brytanii, tj. w okresach kiedy sama będzie przebywała u swojej chorej matki w USA. Odwołująca się już na terenie Wielkiej Brytanii podpisała umowę opieki od 1 października 2014 r., na czas nieokreślony, za wynagrodzeniem 12 funtów za godzinę. W punkcie 2.4 umowy wpisano, iż umowę zawarto z opiekunką (odwołującą się) jako niezależnym przedsiębiorcą, co oznacza, że opiekunka (odwołująca się) sama opłaca swoje podatki w swoim kraju (Polska). W okresie od 15 października 2014 r. do 30 października 2014 r., od 5 listopada 2014 r. do 14 listopada 2014 r. i od 22 listopada 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. odwołująca się świadczyła usługi opiekuńcze nad dziećmi S. M. w Wielkiej Brytanii. Poleciała tam samolotem; wylatywała z G. w dniach: 15 października 2014 r., 5 listopada 2014 r., 22 listopada 2014 r., a wylatywała z L. w dniach: 30 października 2014 r., 14 listopada 2014 r. i 9 grudnia 2014 r. W ramach zatrudnienia odwołująca się mieszkała u swojego pracodawcy i opiekowała się dziećmi (M. lat 9, P. lat 8 i T. lat 6). Za wykonanie usług opieki nad dziećmi odwołująca się wystawiła faktury: z 30 października 2014 r. za okres od 15 października 2014 r. do 30 października 2014 r. na kwotę 2.000 funtów; z 14 listopada 2014 r. za okres od 5 listopada 2014 r. do 14 listopada 2014 r. na kwotę 1.300 funtów; z 9 grudnia 2014 r. za okres od 22 listopada 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. odwołująca się otrzymała wynagrodzenie w kwocie 2.250 funtów.

W okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. odwołująca się na terenie Polski nie świadczyła żadnych usług, tj. nie zawarła żadnej umowy w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej, nie wystawiła żadnej faktury w ramach wykonywania działalności gospodarczej na terenie Polski.

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, aktach rentowych oraz częściowo zeznań odwołującej się (odnośnie wykonywania pracy opiekunki na terenie Wielkiej Brytanii i zlecenia wykonania 1 ulotki), a także częściowo zeznań powołanych w sprawie świadków: A. D., M. S., R. D., J. H., Ż. R., P. R., A. S., A. K., J. G. i J. S. (w zakresie w jakim zeznali, iż widzieli ulotki).

Zeznaniom odwołującej się Sąd dał wiarę w zakresie wykonywania pracy opiekunki na terenie Wielkiej Brytanii. W pozostałym zakresie zeznania te nie zasługiwały na wiarę. Zdaniem Sądu zawarcie umowy 1 października 2014 r. przez strony na czas nieokreślony świadczy o tym, iż odwołująca się pozostawała w gotowości do podjęcia pracy na terenie Wielkiej Brytanii tj. sprawowania opieki nad dziećmi S. M.. Z powyższego wynika, iż w spornym okresie nie wykonywała żadnej działalności gospodarczej na terenie Polski, co sama potwierdziła, w swoich zeznaniach. Zostawienie ulotek w przedszkolach, w barach, w salonie kosmetycznym czy biurze reklamowym nie stanowi dowodu na fakt wykonywania na terenie Polski działalności gospodarczej. Zeznania złożone przez odwołującą się przed Sądem są całkowicie odmienne od zeznań złożonych przez odwołującą się w organie rentowym. Odwołująca się przed organem rentowym zeznała, iż *„działalność gospodarczą otworzyłam, ponieważ wiedziałam, że będę świadczyła usługi opieki nad dziećmi za granicą konkretnie w Anglii”*. *„W Polsce byłam w gotowości do świadczenia usługi ponieważ nie wiedziałam dokładnie, kiedy będę musiała znowu lecieć”*. Zeznania odwołującej się i przedstawione przez nią dowody, a także zeznania świadków nie pozwalały na ustalenie w sposób nie budzący wątpliwości, że K. S. prowadziła w spornym okresie działalność gospodarczą na terenie Polski. Odwołująca się nie przedstawiła wiarygodnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń dotyczących wykonywania na terenie Polski działalności gospodarczej w okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. Ubezpieczona w toku postępowania dowodowego przedłożyła umowę opieki oraz faktury za usługi opieki nad dziećmi. Nie zostały jednak okazane żadne kontrakty, zlecenia czy usługi zawarte i wykonywane na terenie Polski.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjął za własne. Zarzuty procesowe w tym zakresie nie były zasadne. W ocenie materialnej wskazał, iż art. 11 ust. 3a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L 166 poz. 1 z 30 kwietnia 2004 r.) należy interpretować w taki sposób, że za osobę wykonującą w Państwie Członkowskim pracę na własny rachunek należy uznać osobę faktycznie wykonującą, czyli prowadzącą taką pracę na terenie danego kraju. Nadto, takie normalne prowadzenie

działalności musi odbywać się w znacznej części państwa jej siedziby. O podleganiu zaś obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu przez osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność, stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - obowiązującej w spornym okresie ubezpieczenia - 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. Wpis o zarejestrowaniu działalności w ewidencji prowadzi do domniemania prawnego, które może zostać obalone. Do sfery ustaleń faktycznych należy zatem, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, czy też nie rozpoczęto jej prowadzenia, bądź jej zaprzestano, co powoduje wyłączenie z obowiązku ubezpieczenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dokonanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej oraz sporządzenie dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS, nie determinuje faktu prowadzenia działalności gospodarczej. Podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego jest faktyczne wykonywanie pozarolniczej działalności, czyli rzeczywiste podjęcie i prowadzenie działalności zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły. Wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych; wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania; w rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi o jej wykonywaniu (wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83). Podejmowanie jednak czynności przygotowawczych oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia

wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia (wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267). Przedmiotem sporu jest podleganie odwołującej się w okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. obowiązkowym ubezpieczeniom z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności. Odwołująca się zarejestrowała pozarolniczą działalność od 1 października 2014 r., a jej przedmiotem działalności była opieka dzienna nad dziećmi. Działalność została wykreślona 20 lutego 2017 r. W okresie spornym od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. odwołująca się na terenie Polski nie świadczyła żadnych usług, tj. nie zawarła żadnej umowy w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej, nie wystawiła żadnej faktury w ramach wykonywania działalności gospodarczej na terenie Polski. W okresie od 1 października 2014 r. do 14 października 2014 r. odwołująca się korzystała z zasiłku chorobowego. Na rozprawie apelacyjnej odwołująca się potwierdziła, że od 10 grudnia 2014 r. korzystała z zasiłku chorobowego w związku z ciążą, a od 25 kwietnia 2015 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego. W okresie od grudnia 2014 r. do kwietnia 2015 r. nie świadczyła usług w ramach działalności gospodarczej i nie uzyskała żadnego przychodu. Po zasiłku macierzyńskim ubezpieczona korzystała z zasiłku chorobowego, następnie ze świadczenia rehabilitacyjnego. Po okresach zasiłkowych nie podjęła faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej i wykreśliła ją w lutym 2017 r. Później podjęła pracę na podstawie umowy o pracę i do tej pory pracuje. Podsumowując, odwołująca się przez okres od zarejestrowania działalności 1 października 2014 r. do jej wykreślenia 20 lutego 2017 r. na terenie Polski nie świadczyła usług opieki nad dziećmi w ramach zarejestrowanej działalności, nie uzyskała żadnego zlecenia w tym zakresie, nie podpisała żadnej umowy o współpracy w ramach tej działalności i nie uzyskała żadnego przychodu. Odwołująca się w kwestionowanym okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. w rzeczywistości nie prowadziła pozarolniczej działalności na terenie Polski. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, co nie zostało wprost wypowiedziane przez Sąd Okręgowy, jej działania podjęte w tym czasie miały na celu stworzenie pozoru tej działalności w Polsce i były nakierowane wyłącznie na uzyskanie wysokich świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Działalność gospodarcza ma charakter zarobkowy, co oznacza, że zamiarem jej podjęcia jest

osiągnięcie zysku. Oczywistym jest przy tym, że należy liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty, zwłaszcza w początkowym jej okresie przygotowawczym. Zatem o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia. Stwierdzić przy tym należy, że działania przedsiębiorcy powinny być podporządkowane regułom zysku, opłacalności i zasadzie racjonalnego gospodarowania. Trudno jednak dopatrywać się takiego działania ze strony odwołującej się, która rejestrując działalność jako płatnik składek zadeklarowała od początku podstawę wymiaru składek w wysokości maksymalnej 9.365,00 zł, nie mając żadnych zleceń i nie wiedząc jeszcze jakie osiągnie dochody. Przez cały okres zarejestrowania działalności nie osiągnęła żadnych dochodów. Rację ma co do zasady ubezpieczona, że prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje zarówno okresy faktycznego wykonywania usług jak i okresy wykonywania innych czynności związanych z działalnością, takich jak np. poszukiwanie klientów, zamieszczanie ogłoszeń, reklamowanie działalności, czy pertraktacje z klientami. Niemniej jednak, czym innym jest prowadzenie działań przygotowawczych i związany z tym tylko przejściowy brak działań polegających na bezpośrednim prowadzeniu działalności, a czym innym ograniczenie całej działalności jedynie do działań przygotowawczych. W przedmiotowej sprawie tak zaś właśnie było. W orzecznictwie zwraca się uwagę na ciągłość działalności, a nie jednorazowość czynności, incydentalność. W ocenie Sądu Apelacyjnego, podnoszona przez odwołującą się okoliczność sporządzenia jednej ulotki reklamowej i roznoszenie jej kserokopii w celach marketingowych, dla pozyskania klientów, nie świadczy o rzeczywistym prowadzeniu działalności przez ubezpieczoną na terenie Polski. Nie można tych czynności zakwalifikować jako czynności przygotowawcze. Sporny okres obejmuje niespełna 2 miesiące. Nie zostało w sprawie udowodnione przez ubezpieczoną, w jakich konkretnie terminach i z jaką częstotliwością w tym czasie podejmowała te czynności reklamowe. Biorąc zaś pod uwagę wyjazdy ubezpieczonej w spornym okresie do Wielkiej Brytanii (od 15 października 2014 r. do 30 października 2014 r., od 5 listopada 2014 r. do 14 listopada 2014 r. i od 22 listopada 2014 r. do 9 grudnia 2014 r.), to rozmiar tych czynności marketingowo-reklamowych nie mógł być duży i dlatego też nie można przyjąć, aby działalność - w

tym zakresie - na terenie Polski była prowadzona w sposób ciągły. Czynności reklamowe, nie doprowadziły nigdy do faktycznego uruchomienia prowadzonej działalności w Polsce. Wykonywanie li tylko czynności przygotowawczych nie stanowi zaś o faktycznym prowadzeniu pozarolniczej działalności. Jak wyżej wskazano, podejmowanie czynności przygotowawczych oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia. W niniejszej sprawie nie doszło nigdy, na terenie Polski, do uruchomienia wykonywania działalności gospodarczej przez odwołującą się, a także do faktycznego wykonywania pracy na własny rachunek. W spornym okresie ubezpieczona nie tylko nie prowadziła działalności gospodarczej, ale nie miała zamiaru jej prowadzenia w sposób ciągły i zorganizowany, na terenie Polski. Czynności reklamowe polegające na roznoszeniu ulotek, podjęte w niewielkim zakresie, miały jedynie na celu uwiarygodnienie tego, że faktycznie prowadziła tę działalność, podczas gdy w rzeczywistości prowadzenie przez nią działalności na terenie Polski było pozorne. W okolicznościach sprawy, nie ulega wątpliwości, że jedynym motywem takiego postępowania była chęć uzyskania przez odwołującą się spodziewanych zasiłków chorobowych, macierzyńskiego z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Prawidłowe są ustalenia i wnioski Sądu pierwszej instancji, że jedyną pracę, jaką ubezpieczona w spornym okresie wykonywała w ramach działalności, na własny rachunek, była praca wykonywana na rzecz S. M., na terenie Wielkiej Brytanii. W konsekwencji, odwołująca się nie spełniła warunków do objęcia jej obowiązkowym ubezpieczeniem z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 11 ust. 3a w zw. z art. 12 ust. 2 i w zw. z art. 13 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L 166 poz. 1 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz art. 14 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WW) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W związku z tym, co ustalił organ rentowy, w okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. ubezpieczona podlega ustawodawstwu brytyjskiemu.

W skardze kasacyjnej zarzucono:

I. rażące naruszenie prawa procesowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, tzn. art. 233 § 1 w zw. z art. 391 oraz art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c., polegające na przejęciu przez sąd drugiej instancji za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w Warszawie bez jakichkolwiek merytorycznych rozważań w tej kwestii, w sytuacji gdy zarzuty apelacji obejmowały przede wszystkim sprzeczność ustaleń sądu pierwszej instancji ze zgromadzonym materiałem dowodowym, co skutkowało tym, że zarzuty apelacyjne w ten sposób nie zostały rozpoznane.

II. rażące naruszenie prawa materialnego, polegające na niewłaściwym zastosowaniu:

art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), w zw. z art. 11 ust. 3 pkt a, w zw. z 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 oraz art. 14 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WW) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Ubezpieczona w okresie od 15 października 2014 r. do 9 grudnia 2014 r. nie podlega polskiemu ustawodawstwu, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przepisów powinno prowadzić do wniosku, że Ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą na terenie Polski.

Skarżąca wniosła:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez uznanie, że Ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu w okresie od dnia 15 października 2014 r. do dnia 9 grudnia 2014 r.;

2. ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego z przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania;

Pozwany wniosł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty procesowe skargi mogą być w części zasadne, jednak same w sobie nie decydują o powodzeniu skargi kasacyjnej, czyli o uwzględnieniu wniosku skarżącej o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczeniu co do istoty sprawy. Wynika to z tego, że sprawa w sferze faktycznej została wystarczająco wyjaśniona do stosowania prawa materialnego. Na tej podstawie i w tym zakresie uprawnione jest stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że skarżąca w spornym okresie nie podlegała „ustawodawstwu brytyjskiemu”, jak przyjął pozwany organ w decyzji, lecz ubezpieczeniom społecznym w Polsce z tytułu rozpoczęcia pozarolniczej działalności w kraju.

Ustalony stan faktyczny nie pozwala na wyłączenie ubezpieczenia społecznego skarżącej w kraju na podstawie art. 11 ust. 3 pkt a rozporządzenia podstawowego nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia, gdyż wykonywana przez skarżącą umowa opieki w Wielkiej Brytanii nie stanowi samodzielnego tytułu ubezpieczenia za granicą i podstawy do stosowania zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym według miejsca wykonywania usługi (*lex loci laboris*), lecz składa się na realizację pozarolniczej działalności zarejestrowanej w kraju od października 2014 r.

Zarzut skargi niewłaściwego zastosowania art. 11 ust. 3 pkt a i art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego jest trafny, gdyż są to odrębne łączniki koordynacji systemów ubezpieczenia społecznego. Pierwszy ma charakter samodzielny, z tej przyczyny, że stanowi zasadę podlegania ubezpieczeniu społecznemu państwa, w której praca lub działalność są wykonywane.

Z ustaleń w sprawie wynika, że łącznik koordynacji z art. 11 ust. 3 pkt a nie jest adekwatny z dwóch zasadniczych powodów.

Przede wszystkim dlatego, że skarżąca podjęła i zrealizowała decyzję o trwałym powrocie do Polski po niekrótkim pobycie w Wielkiej Brytanii. Skarżąca zdecydowała, że będzie wykonywała w kraju działalność gospodarczą osobiście, podobną do pracy opiekunki za granicą, rozszerzoną o naukę języka angielskiego. Zarejestrowała działalność gospodarczą i podjęła czynności zmierzające do realizacji tej działalności. Tej kwestii dotyczył spór i niemałe postępowanie dowodowe, które

potwierdziło zarejestrowanie działalności i podejmowanie czynności zmierzających do zawierania umów z potencjalnymi klientami, do czego jednak nie doszło. Można przyjąć, że stało się tak ze względu na otrzymanie propozycji czasowej opieki nad dziećmi w Wielkiej Brytanii, co zostało ustalone (niesporne).

W takiej sytuacji nie można przyjąć, iż zarejestrowanie działalności w Polsce i podejmowane czynności przygotowawcze są bez znaczenia, bo nie doprowadziły do faktycznego prowadzenia tej działalności. Zarzut nie jest zasadny, gdyż właśnie zawarcie umowy opieki nad dziećmi i wyjazdu w tym celu do Wielkiej Brytanii, czyli dla realizacji umowy opieki nad dziećmi, należy zaliczyć do działalności gospodarczej, którą skarżąca zarejestrowała w kraju. Chodzi o to, że skarżąca wykonywała zarejestrowaną działalność osobiście i dlatego z tej przyczyny nie mogła wykonywać jej jednocześnie w Polsce i w Wielkiej Brytanii.

Z tej samej przyczyny nie można przyjąć, że skarżąca zarejestrowała działalność dla pozorów w kraju, skoro wcześniej przeniosła z zagranicy swoje centrum życiowe do kraju z zamiarem prowadzenia działalności, którą wykonywała za granicą, a do której mogła powrócić, skoro od razu nie miała umów w kraju, zatem wykonywała usługę opieki nad dziećmi za granicą. Taka sytuacja wypełnia również dyspozycję art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego w związku z art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia podstawowego.

Brak jest orzeczniczej interpretacji art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004. Niemniej skoro art. 12 ust. 1 pozwala w okresie delegacji utrzymać ubezpieczenie społeczne pracownikowi w kraju z którego jest delegowany, to odpowiednio takie znaczenie powinna mieć też regulacja z art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego w odniesieniu do osoby wykonującej działalność na własny rachunek w Państwie Członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym Państwie Członkowskim, dlatego wówczas nadal powinna podlegać ustawodawstwu pierwszego Państwa Członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy. Innymi słowy art. 12 ma ułatwić przemieszczanie się pracowników w UE i osób, które normalnie wykonują działalność jako osoby pracujące na własny rachunek, czyli przezwyciężać przeszkody, stymulować przenikanie się gospodarcze przez unikanie utrudnień administracyjnych, co w

efekcie powinno pozwolić ubezpieczonemu na zachowanie przynależności do danego systemu ubezpieczenia społecznego w kraju, w którym zamieszkuje i prowadzi działalność gospodarczą. Regulacja ta ma zapobiec podwójnemu ubezpieczeniu i jednocześnie niepodleganiu żadnemu ubezpieczeniu społecznemu.

Oczywiście powstaje kwestia, czy skarżąca spełnia warunek z art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego, czyli normalnego wykonywania działalności jako osoba pracująca na własny rachunek w kraju w zw. z art. 14 ust. 3 rozporządzenia wykonującego nr 987/2009. W szczególnej sytuacji skarżącej odpowiedź jest pozytywna. Przede wszystkim dlatego, że art. 12 ust. 2 pozwala na wielokrotną zmianę miejsca świadczenia pracy w wielu Państwach Członkowskich przez okres 24 miesięcy. Taka sytuacja nie wystąpiła w sprawie, gdyż sytuacja skarżącej jest szczególna, właśnie ze względu na powrót i zamieszkanie w kraju z zamiarem ustabilizowania swojej sytuacji poprzez zarejestrowanie i rozpoczęcie działalności świadczonej osobiście, której wyrazem było podjęcie się jej wykonywania w kraju z którego powróciła, skoro nie miała od razu zleceń w kraju. W takiej sytuacji trudno przyjąć, aby art. 12 ust. 2 miał eliminować skarżącą z kręgu uprawnionych do stosowania tej regulacji, czyli łącznika koordynacji ubezpieczeń społecznych, pozwalającego na utrzymanie podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce, skoro wróciła do kraju z zamiarem stałego pobytu i zarejestrowania działalności gospodarczej opartej na ofercie świadczenia usług, czyli opieki nad dziećmi połączonej z nauką języka angielskiego, w zakresie której miała umiejętności i doświadczenie. Właśnie czasowa umowa opieki nad dziećmi w Anglii, która z nazwy nie jest umową o pracę, z prawem do wypowiedzenia a nawet rozwiązania jej bez wypowiedzenia, równoważy warunek normalnej działalności w kraju z art. 12 ust. 2 (na zasadzie wykładni *a rebours*), skoro czynności które skarżąca podjęła w związku z zarejestrowaniem działalności w kraju nie spotkały się ofertami potencjalnych zainteresowanych, natomiast skarżąca w tym samym czasie otrzymała propozycję pracy za granicą. Przyjęcie takiej oferty i czasowa praca za granicą składa się na działalność zarejestrowaną w kraju i nie może być negowana w aspekcie warunku wymagającego wpierw normalnej działalności w kraju, gdyż byłoby to wbrew normie pozwalającej na czasowe migracje zarobkowe między Państwami Członkowskim, w celu świadomego ustalenia miejsca podjęcia aktywności zawodowej.

Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że wykonywanie pozarolniczej działalności w Wielkiej Brytanii przez dwa miesiące, w krótkim czasie po zarejestrowaniu jej w Polsce, nie jest w kolizji z łącznikiem koordynacji ubezpieczeń społecznych określonym w art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza gdy rozpoczęcie działalności łączy się z trwałym powrotem i wolą prowadzenia działalności w kraju.

Nie można mówić o nadużyciu prawa przez ubezpieczoną, a to wobec oceny, iż ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą tylko w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Otóż ubezpieczenie społeczne jest pochodne od tytułu ubezpieczenia społecznego z mocy ustawy. Nie było kwestionowane w sferze faktów, że skarżąca zarejestrowała działalność gospodarczą i podjęła czynności zmierzające do jej prowadzenia w kraju. Co do zasady w orzecznictwie przyjmuje się, że podejmowanie czynności przygotowawczych nie jest wystarczające, jeśli nie doprowadziło do faktycznego uruchomienia tej działalności. Podjęcie się przez skarżącą wykonywania umowy opieki za granicą, składa się na jej działalność zarejestrowaną w kraju. To, że potem skarżąca stała się niezdolna do pracy, usprawiedliwia niewykonywanie dalszej działalności w kraju. Niezdolność zdrowotna usprawiedliwia niewykonywanie zatrudnienia i działalności gospodarczej, które wykonywane są osobiście i stanowią tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Stan ciąży również nie pozwala na stwierdzenie, że skarżąca zgłosiła działalność dla pozorów lub dla instrumentalnego wykorzystania przepisów o ubezpieczeniu społecznym. Otóż w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w zaawansowanej ciąży nie wyklucza zorganizowania, ciągłości i zarobkowego charakteru tej działalności, jeżeli była ona faktycznie podjęta i wykonywana (por. choćby wyroki: z 13 stycznia 2014 r., I UK 235/13; z 27 listopada 2018 r., I UK 320/17). Podobnie w odniesieniu do pracowniczego zatrudnienia powiedziano, że samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem (wyrok z 6 lutego 2006 r., III UK 156/05, LEX nr 272549 i z 2 sierpnia 2006 r., I UK 61/06, LEX nr 1001285). Inną kwestią jest

wysokość zgłoszonej przez skarżącą podstawy wymiaru składek, co nie jest przedmiotem sporu w tej sprawie (decyzji). Niemniej podstawa wymiaru składek może być weryfikowana przez organ rentowy (zob. zasada prawna – uchwała Sądu Najwyższego z 29 listopada 2023 r., III UZP 3/23).

Sumując, w części zasadne zarzuty skargi kasacyjnej prowadzą do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego i uwzględnienia żądania skarżącej poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego i ustalenie, że skarżąca podlegała ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w spornym okresie, czyli od 15 października do 9 grudnia 2014 r. na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jako że bezpośrednio dotyczy ustalania faktów lub oceny dowodów i dlatego ze względu na ograniczenie przyjęte w art. 398³ § 3 k.p.c. nie może być podstawą zarzutu procesowego skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy orzeka na podstawie materiału zebranego w sprawie, gdyż art. 382 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie na etapie postępowania kasacyjnego (art. 398²¹ k.p.c.).

Wprawdzie w ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego wiążą ustalenia faktyczne stanowiące podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), to jednak nie może wiązać ogólna ocena, która nie ma oparcia w prawie materialnym, czyli odwołanie się do działania dla pozoru albo celem obejścia prawa (przykładowo na gruncie prawa cywilnego taką podstawą jest art. 58 k.c., który jednak oparty jest na klauzulach generalnych i wymaga konkretyzacji poprzez wskazanie i wykazanie szczególnych przepisów właściwych dla danego stosunku prawnego).

Niemniej stan faktyczny, który nie był kwestionowany (sporny) jest wystarczający do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego. Odnosi się to również do zarzutu naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., gdyby mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). O wyniku sprawy decyduje prawo

materialne, gdyż to ono wyznacza jakie ustalenia i dowody są konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ustalenia wynikające z zebranego materiału (art. 382 k.p.c.) są wystarczające w sprawie. Jednocześnie pozwalają na uwzględnienie wniosku skarżącej i reformatoryjne orzeczenie w sprawie przez Sąd Najwyższy.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 11 ust. 3 pkt a rozporządzenia podstawowego jako łącznik podlegania ustawodawstwu brytyjskiemu (w decyzji), gdyż nie miał zastosowania, albowiem umowa opieki, którą skarżąca wykonywała za granicą w spornym okresie może być zaliczona do działalności zarejestrowanej w kraju i objętej tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Powrót z zagranicy i zamieszkanie w kraju łączyło się naturalną i zwykłą potrzebą wykonywania działalności, w tym przypadku polegającej na opiece nad dziećmi wraz z nauką języka, czyli działalności w której skarżąca miała już doświadczenie. To tłumaczy też dlaczego zarejestrowała i przygotowywała prowadzenie takiej działalności w kraju, jednak w jej sytuacji mogła wykonywać czasową umowę opieki za granicą. Skarżąca wykonywała szczególną usługę, polegającą na osobistej pracy, której nie mogła jednocześnie wykonywać za granicą i w kraju. Stała się niezdolna do pracy co usprawiedliwia niewykonywanie działalności w dalszym okresie, czyli chorobowej niezdolności do pracy (co też wykracza poza okres sporu).

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 99 § 1, § 1¹, § 3 i art. 99 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz uwzględniając stawki minimalne określone w § 9 ust. 2, § 10 ust. 1 pkt 2, § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

[SOP]

[ał]