

Sygn. akt III AUa 231/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Małgorzata Rokicka-Radoniewicz
Sędziowie:	SA Krzysztof Szewczak (spr.) SA Elżbieta Czaja
Protokolant: sekretarz sądowy Krzysztof Wiater	

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2019 r. w Lublinie

sprawy D. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji D. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 7 września 2016 r. sygn. akt VII U 760/15

I. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzając go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 3 marca

2015 roku, numer (...) i przekazuje sprawę temu organowi rentowemu do ponownego rozpoznania;

II. nie obciążą D. B. obowiązkiem zwrotu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L. kosztów postępowania kasacyjnego.

Elżbieta Czaja Małgorzata Rokicka-Radoniewicz Krzysztof Szewczak

III AUa 231/19

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 3 marca 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. stwierdził, że D. B. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia (...) oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia (...). W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy wskazał, że przedłożone przez D. B. dokumenty w postaci kserokopii podatkowej księgi

przychodów i rozchodów za miesiące listopad i grudzień 2014 r., faktury VAT z dnia 21 listopada 2014 r. i 17 grudnia 2014 r. wystawione przez A. K. za przewóz osób, rachunek z dnia 17 grudnia 2014 r. za usługę pomocy społecznej wystawiony na nabywcę M. S. na kwotę 600 Euro oraz potwierdzenie przelewu należności z tytułu składek, nie dowodzą prowadzenia działalności w Polsce. Z tych względów ZUS stwierdził, że zgłoszenie działalności gospodarczej od dnia(...) i zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek służyło skonstruowaniu okoliczności do uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Stanowiło w istocie, zdaniem organu rentowego, obejście przepisów prawa i jako takie nie mogło stanowić tytułu do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi.

W odwołaniu od tej decyzji D. B. domagała się jej zmiany poprzez uznanie, że z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu chorobowemu. W uzasadnieniu odwołania wnioskodawczyni podniosła, że w listopadzie 2014 r. zarejestrowała działalność gospodarczą, w ramach której chciała opiekować się osobami w podeszłym wieku oraz osobami niepełnosprawnymi mieszkającymi w Polsce lub za granicą. Wyjaśniła, że dzięki pomocy znajomych wykonujących podobną pracę udało się jej pozyskać pierwszą pracę, w ramach której opiekowała się podopiecznym na terenie Niemiec przez okres 3 tygodni. Jednakże z uwagi na nasilanie się objawów choroby psychicznej podopiecznego, co skutkowało koniecznością objęcia go specjalistyczną opieką, której ubezpieczona nie była w stanie wykonywać, współpraca w tym zakresie zakończyła się wcześniej niż pierwotnie uzgodniono. Ubezpieczona nadto wskazała, że konieczność przejścia na zasilek chorobowy była spowodowana nagłym nawrotem zaburzeń lękowo-depresyjnych, które wykluczyły możliwość dalszego normalnego funkcjonowania, w tym kontynuowania zarobkowej opieki nad osobami starszymi i niepełnosprawnymi, nie było zaś następstwem pozorowanej niezdolności do pracy.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. wniósł o jego oddalenie. ZUS zwrócił uwagę na to, że z załączonej do odwołania dokumentacji lekarskiej wynika, iż w trakcie wizyty lekarskiej w dniu 23 stycznia 2015 r., zakończonej wystawieniem przez lekarza psychiatrę zaświadczenia o niezdolności do pracy poczynając od tego dnia, ubezpieczona podała, że wymienione przez nią dolegliwości występują od 3-4 miesięcy.

Wyrokiem z dnia 7 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd I instancji ustalił, że D. B. od dnia(...) figuruje w Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą D. B.. Przedmiotem tej działalności jest pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych. Jako adres głównego miejsca wykonywania działalności wskazała miejsce jej zamieszkania, tj. mieszkanie przy ul. (...) w Ś.. Z tego tytułu ubezpieczona została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia (...). W deklaracjach rozliczeniowych za miesiące listopad i grudzień 2014 r. wnioskodawczyni wskazała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 4 800 zł za każdy z tych miesięcy.

W rejestracji działalności pomagał ubezpieczonej jej syn, a w prowadzeniu podatkowej księgi przychodów i rozchodów – K. P. – przyjaciółka ubezpieczonej, posiadająca wykształcenie ekonomiczne. Pomoc polegała na tym, że D. B. samodzielnie dokonywała wpisów w księdze, a K. P. sprawdzała ich poprawność.

Po zarejestrowaniu działalności gospodarczej ubezpieczona oczekiwała na informacje dotyczące ofert pracy, nie podjęła natomiast żadnych czynności związanych z ogłaszaniem działalności. Po dniu (...) ubezpieczona otrzymała, podczas rozmowy telefonicznej, od znajomej K. K. informację o ofercie pracy w Niemczech, która miała polegać na całodobowej opiece nad osobą w podeszłym wieku. W związku z tym D. B. w dniu 21 listopada 2014 r. wyjechała do miejscowości W., położonej w południowych Niemczech. Korzystała w tym zakresie z usług przewozowych podmiotu działającego pod firmą (...).

Praca polegała na opiece nad M. S.. Ustną umowę w zakresie tej usługi i jej warunków ubezpieczona zawarła z synową podopiecznej. Opieka miała trwać około 2 miesięcy. Przez pierwsze 3 dni ubezpieczona była przyuczana do wykonywania obowiązków przez dotychczasową opiekunkę, a po ich upływie samodzielnie wykonywała czynności związane z pomocą przy ubieraniu się, myciu, jedzeniu, przyjmowaniu leków. Do

obowiązków ubezpieczonej należało również przygotowywanie posiłków. W związku z wykonywaniem wskazanych prac ubezpieczona w zasadzie przez całą dobę pozostawała w dyspozycji podopiecznej. W czasie wykonywania pracy wnioskodawczyni mieszkała wspólnie z podopieczną. Strony umowy ustaliły wysokość wynagrodzenia ubezpieczonej na 1200 Euro za miesiąc. Wnioskodawczyni nadto miała zapewnione nieodpłatne wyżywienie i zakwaterowanie. Dodatkowo ubezpieczona otrzymywała od synowej podopiecznej pieniądze na zakup jedzenia, z których wydania się rozliczała.

W dniu 15 grudnia 2014 r. podopieczna ubezpieczonej została umieszczona w domu opieki, co spowodowało konieczność powrotu do kraju, który miał miejsce

w dniu 17 grudnia 2014 r. Za wykonaną pracę D. B. otrzymała w dniu wyjazdu wynagrodzenie w wysokości 600 Euro. W czasie sprawowania opieki nad podopieczną ubezpieczona przyjmowała leki uspokajające ze względu na sposób zachowania się podopiecznej, która często nie słuchała jej, budziła się w nocy, krzyczała oraz podejmowała próby ucieczki. W związku z powrotem do kraju ubezpieczona ponownie korzystała z usług przewozowych podmiotu działającego pod firmą (...).

W październiku i grudniu 2005 r., kwietniu 2006 r. oraz maju 2010 r. ubezpieczona leczyła się w (...) w Ś. przy ul. (...) z rozpoznaniem epizodów depresyjnych.

Od dnia powrotu do kraju, ze względu na pogorszenie się stanu zdrowia psychicznego, ubezpieczona nie podejmowała żadnych czynności związanych z zarejestrowaną działalnością. Po dniu 17 grudnia 2014 r., z uwagi na załamanie nerwowe i stany lękowe, nie wychodziła z domu i sama wymagała opieki. W tym czasie, tak jak w trakcie pracy w Niemczech, przyjmowała leki uspokajające, które jednak przestały pomagać. W związku z pogarszającym się stanem zdrowia psychicznego ubezpieczona na dzień 23 stycznia 2015 r. zarejestrowała wizytę u specjalisty lekarza psychiatrii A. H., który rozpoznał zaburzenia depresyjne nawracające.

Poczynając od dnia 23 stycznia 2015 r. wnioskodawczyni jest niezdolna do pracy i przebywa na zwolnieniu lekarskim. Nie złożyła wniosku o zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej i opłaca składki na ubezpieczenie zdrowotne. W lutym i marcu 2015 r. kontynuowała leczenie u lekarza psychiatrii A. H., a od kwietnia 2015 r. podjęła leczenie w (...) w L. przy ul. (...), pozostając pod opieką lekarza psychiatrii J. K., który również rozpoznał zaburzenia depresyjne nawracające.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o dowody z dokumentów, których autentyczność w toku procesu nie była kwestionowana przez strony. Sąd I instancji oparł nadto swoje ustalenia na zeznaniach ubezpieczonej oraz świadków: K. P. i K. K., którym częściowo dał wiarę jako logicznym oraz korelującym z treścią dokumentów zgromadzonym w aktach sprawy i aktach postępowania administracyjnego.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom ubezpieczonej w zakresie, w jakim twierdziła, że przed zarejestrowaniem działalności dwukrotnie wyjeżdżała do Republiki Federalnej Niemiec w celu sprawowania opieki nad osobami w podeszłym wieku, co miało mieć miejsce w marcu 2014 r. oraz na przełomie czerwca i lipca 2014 r. Twierdzenia powyższe nie znajdują bowiem potwierdzenia w treści jakichkolwiek dokumentów, z których wynikałyby okoliczności powoływane w zeznaniach, a wnioskodawczyni wręcz wskazała, że żadnych dowodów na te okoliczności nie posiada.

Świadkowie K. K. i K. P. wiedzieli o wyjazdach ubezpieczonej od niej samej.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołania, powołując przy tym przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 963) oraz ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. 2015 r., poz. 584 ze zm.).

Sąd Okręgowy podniósł, że istota sporu w rozpoznawanej sprawie, biorąc pod uwagę treść zaskarżonej decyzji i odwołania, sprowadza się do oceny czy prowadzona przez ubezpieczoną, w związku z wpisem do Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej od dnia(...), pozarolnicza działalność gospodarcza, której przedmiotem była

pomoc społeczna bez zakwaterowania dla osób w podeszłym wieku i osób niepełnosprawnych, stanowi tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

Sytuację prawną D. B., jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, należy oceniać na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Zgodnie zaś z przepisem art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W świetle art. 2 powołanej wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

W orzecznictwie wypracowany został katalog cech, determinantów, które muszą zaistnieć w danych okolicznościach faktycznych, aby uprawniona była ocena określonej aktywności osoby fizycznej jako działalności gospodarczej stanowiącej tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Za definiującą taką działalność uznaje się cechy takie jak: profesjonalność, samodzielność, cel zarobkowy, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania), trwałość prowadzenia, wykonywanie w sposób zorganizowany i uczestniczenie w obrocie gospodarczym (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91 – OSNCP 1992, nr 2, poz. 17; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 – OSNCP 1992, nr 5, poz. 65 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04 – OSNC 2006, nr 1, poz. 5).

Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12 – OSNP 2014, nr 2, poz. 30). Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") – rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W tym zakresie znaczenie ma też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy zważył, że brak celu zarobkowego wyraźnie wynika ze wskazania przez ubezpieczoną podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za miesiące listopad i grudzień 2014 r. w wysokości 4 800 zł, za każdy z tych miesięcy, przy jednoczesnym uwzględnieniu wysokości osiąganego przez ubezpieczoną przychodu. Zeznania ubezpieczonej na okoliczność uzasadnienia takiego działania Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne. Zakwestionował wiarygodność zeznań wnioskodawczyni co do jej wyjazdów do pracy w Niemczech w okresie potwierdzającym rejestrację działalności. Tym samym ubezpieczona deklarując podstawę wymiaru składek nie mogła sugerować się wysokością dochodów osiągniętych przed dniem(...), na co powoływała się w swoich zeznaniach. W takim stanie rzeczy trudno założyć, że takie działanie ubezpieczonej umożliwiło ziszczenie się w ramach jej działalności zasady racjonalnego gospodarowania, przy uwzględnieniu, że oszczędności męża ubezpieczona przeznaczyła na pokrycie należności z tytułu składek, których wysokość wynikała z jej deklaracji. Takie zachowanie nie mogło być uznane za podporządkowane regułom opłacalności i zysku. W tych warunkach zasadnym było przyjęcie, że działanie ubezpieczonej miało wyłącznie na celu wykreowanie podstawy wymiaru składek umożliwiającej osiągnięcie odpowiednio wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, co do których w realiach sprawy warunki ziściły się po powrocie z pracy w Niemczech.

W ocenie Sądu Okręgowego działania wnioskodawczyni nie miały cech zorganizowania ani ciągłości. Ograniczyły się one do zarejestrowania działalności przy pomocy osób najbliższych. Ubezpieczona nie czyniła żadnych starań o klientów, nie reklamowała swoich usług. O możliwości wyjazdu do Niemiec została poinformowana przez znajomą w

trakcie rozmowy telefonicznej. Nie ziscił się również warunek prowadzenia działalności w sposób trwały, jak bowiem ustalono ubezpieczona świadczyła usługi w zakresie opieki wyłącznie w okresie od dnia 21 listopada 2014 r. do dnia 17 grudnia 2014 r. i to w wykonaniu jednej umowy. Sąd I instancji podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13 (LEX nr 1047259), iż ciągłość działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Co prawda Sąd nie stracił z pola widzenia tego, że było to konsekwencją niezdolności do pracy skarżącej, wynikającej ze stanu zdrowia psychicznego, jednakże, co istotne okoliczności sprawy dotyczące deklaracji podstawy wymiaru składek oderwanej od możliwości osiągnięcia dochodu świadczą o tym, że jednorazowa aktywność we wskazanym okresie miała na celu stworzenie okoliczności faktycznego prowadzenia działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego, czynności ubezpieczonej dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej były pozorne.

Mając to wszystko na uwadze Sąd I instancji oddalił odwołanie.

Apelację od tego wyroku wniosła D. B.. Zaskarżając wyrok Sądu I instancji w całości, ubezpieczona zarzuciła mu:

a/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na odmowie wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom wnioskodawczyni oraz świadków na okoliczność jej wyjazdów do Niemiec w okresie potwierdzającym rejestrację działalności, co doprowadziło do ustalenia, że nie mogła sugerować się wysokością dochodów osiągniętych przed dniem (...), a tym samym, że jej działalność nie miała charakteru zarobkowego;

b/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz pominięcie zeznań świadków i ubezpieczonej, z których wynikają wnioski sprzeczne z ustaleniami Sądu Okręgowego, a mianowicie, że wnioskodawczyni miała faktyczny zamiar prowadzenia działalności gospodarczej, o czym świadczy fakt wyjazdu za granicę w celu sprawowania opieki nad M. S.;

c/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz pominięcie zeznań świadków i ubezpieczonej, z których wynikają wnioski sprzeczne z ustaleniami Sądu a mianowicie, że powodem zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej było nagle pogorszenie się stanu zdrowia wnioskodawczyni, co było od niej niezależne, a co znajduje potwierdzenie w dokumentacji medycznej;

d/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz odmowę wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom apelantki oraz świadków, przez stwierdzenie, że wnioskodawczyni nie podjęła faktycznie prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy działalność była prowadzona, a została zaprzestana ze względu na pogarszający się stan jej zdrowia psychicznego.

W konsekwencji tych zarzutów apelantka wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania oraz zasądzenie kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wnosił o jej oddalenie.

Wyrokiem z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt III AUa 1315/16 Sąd Apelacyjny w Lublinie zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten sposób, że ustalił, iż D. B. od dnia(...)podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a nadto zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. na rzecz D. B. kwotę 930 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał za konieczne uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań ubezpieczonej na okoliczność prowadzenia przez nią działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny ustalił, że po zarejestrowaniu działalności, tj. po dniu(...)wnioskodawczyni D. B., co do zasady, zamierzała wykonywać działalność na terenie Niemiec, ale podejmowała też próby wykonywania działalności na terenie Polski. Pytała o warunki sprawowania opieki nad osobami starszymi w placówce SOS, jednakże z uwagi na niskie stawki i konieczność sprawowania opieki nad kilkoma osobami w ciągu dnia, nie zdecydowała się na wykonywanie czynności opiekuńczych. Czynności takie podjęła na terenie Niemiec, jednakże gdyby pojawiła się „atrakcyjna” oferta pracy w Polsce, to realizowałaby działalność na terenie kraju (zeznania wnioskodawczyni – k. 147v).

Sąd Apelacyjny obdarzył wiarą zeznania wnioskodawczyni jako szczere, spójne, logiczne, korespondujące z zeznaniami złożonymi w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze materiał dowodowy zebrany w postępowaniu przed Sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym uznał apelację wnioskodawczyni D. B. za uzasadnioną. W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawczyni po zarejestrowaniu działalności gospodarczej, tj. po dniu(...), oczekiwała na informacje dotyczące ofert pracy. Podejmowała też próby wykonywania działalności na terenie Polski, pytając o warunki sprawowania opieki nad osobami starszymi w placówce SOS. Z uwagi na niskie stawki i konieczność sprawowania opieki nad kilkoma osobami w ciągu dnia, nie zdecydowała się na wykonywanie czynności opiekuńczych. W sytuacji gdy nadarzyła się sposobność wykonywania usług na terenie Niemiec, rozpoczęła sprawowanie opieki nad M. S.. Ustną umowę w zakresie tej usługi i jej warunków zawarła z synową podopiecznej. Opieka miała trwać około 2 miesiące, a w jej ramach wnioskodawczyni pomagała podopiecznej przy ubieraniu się, myciu, spożywaniu posiłków, przyjmowaniu leków. W związku z wykonywaniem powyższych prac, wnioskodawczyni przez całą dobę, pozostawała w dyspozycji podopiecznej, z którą wspólnie zamieszkiwała. W związku

z umieszczeniem M. S. w domu opieki, apelantka wróciła do kraju. Trudne warunki opieki, tj. zachowanie się podopiecznej, która często budziła się w nocy, nie słuchała poleceń, krzyczała oraz podejmowała próby ucieczki, spowodowały załamanie stanu zdrowia psychicznego wnioskodawczyni. Od dnia powrotu do kraju, ze względu na zły stan zdrowia, apelantka nie podejmowała żadnych czynności związanych z zarejestrowaną działalnością. Po dniu 17 grudnia 2014 r.,

z uwagi na załamanie nerwowe i stany lękowe, nie wychodziła z domu i sama wymagała opieki. Od dnia 23 stycznia 2015 r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego.

Powyzsze fakty, uzupełnione okolicznościami wskazanymi przez ubezpieczoną na rozprawie apelacyjnej, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, jednakże wywiódł z nich nietrafne wnioski.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wnioskodawczyni od dnia (...)podjęła działalność gospodarczą w zakresie świadczenia pomocy osobom

w podeszłym wieku i niepełnosprawnym. Na terenie kraju oczekiwała na informacje dotyczące ofert pracy, jak również podejmowała próby wykonywania czynności

w ramach działalności, jednakże nie odpowiadały jej oferowane warunki usług. Była zatem gotowa do podjęcia działalności na terenie Polski. Jak zeznała wnioskodawczyni, gdyby pojawiła się satysfakcjonująca ją oferta świadczenia usług opiekuńczych w Polsce, to realizowałaby działalność na terenie kraju. Ostatecznie czynności wchodzące w zakres działalności gospodarczej podjęła na terenie Niemiec.

Zgodnie z treścią art. 2 powołanej wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa (...), wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Bez wątplenia cel podjętej przez skarżącą działalności miał charakter zarobkowy. To m.in. niskie stawki wynagrodzeń oferowane w Polsce skłoniły wnioskodawczynię do sprawowania czynności opiekuńczych na terenie Niemiec. Od (...) wnioskodawczyni pozostawała w gotowości do podjęcia działalności gospodarczej, poszukiwała ofert i miała faktyczną możliwość wykonywania działalności. Wyznacznikiem rzeczywistego prowadzenia działalności, nawet mimo braku elementów obiektywnie widocznych, jest gotowość do jej prowadzenia i zamiar prowadzenia działalności. Gotowość do podjęcia czynności w ramach działalności nie stanowi rozpoczęcia jej wykonywania tylko wówczas, gdy nie

doprowadziła do faktycznego jej uruchomienia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05 – OSNP 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05 – OSNP 2007, nr 5-6, poz. 83; z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11 – OSNP 2012, nr 21-22, poz. 267). W okolicznościach sprawy niniejszej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nastąpiło faktyczne uruchomienie działalności poza granicami kraju.

W ocenie Sądu Apelacyjnego świadczenie usług opiekuńczych całodobowo, przez okres ustalony w umowie, jest wykonywaniem działalności gospodarczej. Zrealizowany został cel działalności – uzyskiwanie dochodu, a nadto działalność miała mieć charakter ciągły i zorganizowany. Ciągłość działalności gospodarczej oznacza stałą, a nie sporadyczną aktywność zawodową, która może być realizowana w ramach umów zbliżonych do umowy zlecenia. Wnioskodawczyni zarejestrowała działalność gospodarczą z zamiarem jej stałego prowadzenia i tylko okoliczność niezależna od niej, tj. nagłe pogorszenie stanu zdrowia, stanęła na przeszkodzie w dalszym jej kontynuowaniu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale również wówczas, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (wyrok z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16 – LEX nr 2307127). Działalność wnioskodawczyni miała charakter zarobkowy i była nastawiona na zysk, o czym świadczy fakt poszukiwania przez nią jak najkorzystniejszych ofert. Tym samym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, spełnione zostały przesłanki wskazujące na prowadzenie przez skarżącą działalności gospodarczej od(...).

Za zasadny Sąd Apelacyjny uznał przedstawiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i nieprzyjęcie, że wnioskodawczyni miała faktyczny zamiar prowadzenia działalności gospodarczej oraz poprzez pominięcie zeznań świadków i ubezpieczonej, z których wynikają wnioski sprzeczne z ustaleniami Sądu Okręgowego, a mianowicie, że powodem zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej było nagłe pogorszenie się stanu zdrowia wnioskodawczyni.

Zadeklarowaną przez wnioskodawczynię podstawę wymiaru składek (4 800 zł), która miała być odzwierciedleniem przychodu, Sąd Apelacyjny uznał za niewygórowaną, zważywszy, że wnioskodawczyni wykonywała działalność na terenie obcego państwa, z dala od rodziny, a czynności, które wykonywała wymagały od niej całodobowej gotowości.

Nie można też przyjąć, że cel zarejestrowania działalności sprowadzał się wyłącznie do chęci skorzystania przez skarżącą z zasiłku chorobowego. Stan zdrowia wnioskodawczyni pogorszył się nagłe, w grudniu 2014 r., ale skorzystała ze zwolnienia lekarskiego dopiero od 23 stycznia 2015 r. Do dnia rozpoznania apelacji nie wyrejestrowała działalności gospodarczej, co świadczy o zamiarze jej dalszego prowadzenia.

Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym

i wypadkowemu podlegają osoby, prowadzące pozarolniczą działalność. Objęcie ubezpieczeniem chorobowym ma charakter dobrowolny i następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony (art. 14 ust. 1 tej ustawy).

Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dopuścił się naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż bezpodstawnie przyjął, że D. B. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni zarejestrowała działalność gospodarczą na terenie Polski i była gotowa do jej wykonywania, co oznacza, że działalność została rozpoczęta od (...). Tym samym w sprawie niniejszej znajduje zastosowanie ustawodawstwo polskie. Zgodnie bowiem z treścią art. 12 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.) 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.

Wnioskodawczyni spełniła powyższe warunki, zatem podlega ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 września 2017 r. organ rentowy zarzucił naruszenie:

a/ art. 2 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i uznanie, że ubezpieczona spełnia warunki prowadzenia działalności gospodarczej od dnia (...);

b/ art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i przyjęcie, że wnioskodawczyni D. B. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej;

c/ art. 12 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 przez błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne uznanie, że ubezpieczona spełnia warunki, o których mowa w tym przepisie i podlega ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Organ rentowy powołując się na te zarzuty wnosił o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 19 września 2017 r. i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę tego wyroku i oddalenie apelacji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną D. B. wносиła o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego według norm prawem przepisanych.

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej organu rentowego, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 29 stycznia 2019 r., III UK 10/18, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt III AUa 1315/16 i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy uznał za co najmniej przedwczesne ustalenie, że samo zarejestrowanie i deklarowana gotowość świeżo uruchomionej pozarolniczej działalności gospodarczej świadczyło o normalnym jej wykonywaniu w Polsce w rozumieniu art. 12 ust. 2 Rozporządzenia podstawowego, gdy żadna, w tym znaczna jej część (art. 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia podstawowego w związku z art. 14 i art. 16 Rozporządzenia wykonawczego) nie była wykonywana w kraju członkowskim miejsca zamieszkania ubezpieczonej i taka działalność nie była prowadzona w Polsce od pewnego czasu przed dniem, od którego ubezpieczona zamierzała skorzystać z dyspozycji art. 12 ust. 2 Rozporządzenia podstawowego (art. 14 ust. 3 Rozporządzenia wykonawczego). Taki stan rzeczy, zdaniem Sądu Najwyższego, wymaga precyzyjnej normatywnej i jurysdykcyjnej weryfikacji przy ponownym rozpoznaniu spornego tytułu podlegania polskiemu porządkowi ubezpieczeń społecznych, z uwzględnieniem wymienionych przepisów prawa wspólnotowego oraz wskazówek interpretacyjnych zawartych w Decyzji Nr 2a z dnia 12 czerwca 2009 r. Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji (...) Zabezpieczenia (...) (Dz. Urz. UE Nr C 106/5 z 2010 r.). Sąd Najwyższy podkreślił, że prawidłowa weryfikacja ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym w systemie prawa polskiego z tytułu świadczonych przez wnioskodawczynię usług opiekuńczych na terenie Niemiec i nad obywatelką Niemiec zależy od uprzedniego wyczerpania trybu współdziałania instytucji ubezpieczeniowych Polski i Niemiec, gdyż jest to konieczne dla wyjaśnienia kontrowersji faktycznych i prawnych dotyczących ustalenia właściwego ustawodawstwa krajowego ze względu na przewidzianą w art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 1b) Rozporządzenia wykonawczego zasadę właściwego krajowego ustawodawstwa ze względu na miejsce (kraj) wykonywanej działalności.

Sąd Najwyższy dalej podkreślił, że prawidłowy osąd odwołania od decyzji wyłączającej obywatelkę Polski spod podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej

wykonywanej za granicą zależy nie tylko od zweryfikowania warunku faktycznego prowadzenia takiej działalności w Polsce, ale także od wyczerpania uprzedniego trybu współdziałania obu zainteresowanych instytucji ubezpieczeniowych (Polski i Niemiec) w celu uzgodnienia, według jakich zasad prawa wspólnotowego zainteresowana podlega właściwemu krajowemu porządkowi zabezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Najwyższego zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł przedwcześnie, bo bez przekonującego ustalenia warunku prowadzenia normalnej pozarolniczej działalności gospodarczej w znacznej części w Polsce, która miała być wykonywana wyłącznie na obszarze Niemiec w kontekście „braku pewności” w określeniu ustawodawstwa właściwego według regulacji art. 12 i art. 13 Rozporządzenia podstawowego w związku z art. 14 i art. 16 Rozporządzenia wykonawczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało uchycieniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazaniem sprawy bezpośrednio temu organowi do ponownego rozpoznania.

Wydanie zaskarżonego wyroku, jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z dnia 29 stycznia 2019 r., III UK 10/18, było przedwczesne. Ta ocena dotyczy również poprzedzającej ten wyrok decyzji organu rentowego nr (...) z dnia 3 marca 2015 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że prawidłowy osąd odwołania od decyzji wyłączającej obywatelkę Polski spod podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej wykonywanej za granicą zależy nie tylko od zweryfikowania warunku faktycznego prowadzenia takiej działalności, ale także od uprzedniego wyczerpania trybu współdziałania obu zainteresowanych instytucji ubezpieczeniowych (Polski i Niemiec) w celu uzgodnienia według jakich zasad prawa wspólnotowego zainteresowana podlega właściwemu porządkowi zabezpieczeń społecznych.

Zaskarżony wyrok oraz poprzedzająca go decyzja pozwanego organu rentowego zostały więc wydane przedwcześnie, bo bez przekonującego ustalenia warunku prowadzenia normalnej pozarolniczej działalności gospodarczej w znacznej części w Polsce, która miała być wykonywana na obszarze Niemiec w kontekście braku pewności w określeniu ustawodawstwa właściwego według regulacji przewidzianej w art. 12 i art. 13 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 z dnia 30 kwietnia 2004 r.), zwanego „Rozporządzeniem podstawowym”, w związku z art. 14 i art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L z dnia 30 października 2009 r.), zwanego „Rozporządzeniem wykonawczym”. Zweryfikowanie takiego stanu „niepewnego” ustawodawstwa, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, wymaga współdziałania instytucji ubezpieczeń społecznych Polski i Niemiec w zakresie niezbędnym do wskazania właściwego dla odwołującej się krajowego ustawodawstwa zabezpieczenia społecznego, także ze względu na liczne przypadki świadczenia usług opiekuńczych przez obywatelki Polski na terenie Niemiec obywatelom tego kraju, które mogą być realizowane bez zachowania formalnych warunków legalnego wykonywania takiej działalności lub z naruszeniem zasady podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego kraju miejsca wyłącznego świadczenia zarejestrowanych usług (*lex loci laboris*), jeżeli zweryfikowana działalność i sporne podleganie właściwemu krajowemu systemowi zabezpieczeń społecznych nie były poprzedzone normalnym wykonywaniem znacznej części podobnej działalności w państwie członkowskim miejsca zamieszkania odwołującej się.

Ze względu na wskazaną w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., III UK 10/18, potrzebę rozważenia obowiązku uruchomienia przez polski organ ubezpieczeń społecznych procedury współdziałania z niemiecką instytucją ubezpieczeniową w zakresie budzącej prawne kontrowersje kwestii podlegania wnioskodawczyni właściwemu systemowi ubezpieczeń społecznych z tytułu faktycznie wykonywanej na terenie Niemiec pozarolniczej działalności gospodarczej, w sytuacji gdy ubezpieczona nie podjęła, ani nie wykonywała w Polsce takiej działalności, zdaniem Sądu Apelacyjnego, należało uznać, że sprawa niniejsze nie dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia. Skutkowało to uchycieniem, nie tylko zaskarżonego wyroku, ale także poprzedzającej go decyzji Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych Oddziału w L. nr (...) z dnia 3 marca 2015 r. i przekazaniem bezpośrednio temu organowi rentowemu sprawy niniejszej do ponownego rozpoznania.

Organ rentowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy weźmie pod uwagę powyższe okoliczności, a także wskazania co dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., III UK 10/18 oraz przeprowadzi stosowne postępowanie, dążąc przy tym do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Mając na uwadze trudną sytuację zdrowotną, rodzinną i materialną D. B. oraz okoliczności sprawy niniejszej, o kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. w związku z art. 386 § 4 k.p.c. orzekł jak w sentencji.