

Sygn.akt III AUa 310/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Teresa Suchcicka (spr.)**

**Sędziowie: SA Alicja Sołowińska**

**SA Sławomir Bagiński**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2017 r. w B.

**sprawy z odwołania M. A.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu

**na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 marca 2017 r.  
sygn. akt V U 665/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,**

**II. zasądza od M. A. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.**

SSA Sławomir Bagiński SSA Teresa Suchcicka SSA Alicja Sołowińska

Sygn. akt III AUa 310/17

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 13 kwietnia 2015 r. uznał, iż w okresie od dnia 1.02.2015 r. M. A. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz nie podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła M. A. domagając się zmiany zaskarżonej decyzji. Wywodziła, iż od 1.02.2015 r. prowadziła działalność gospodarczą.

Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania podtrzymując uzasadnienie zawarte w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 7 grudnia 2015 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż ustalił, że M. A. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega od 1 lutego 2015 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu (pkt I)

oraz ustalił, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji (pkt II).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. A. legitymuje się wykształceniem muzycznym - ukończyła studia o kierunku (...) w zakresie sztuki muzycznej na Uniwersytecie (...) w O.. Ukończyła także (...) z arteterapią na Uniwersytecie B.. Posiada kwalifikacje pedagogiczne do nauki gry na fortepianie. Od 1.02.2015 r. wnioskodawczyni rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie pozaszkolnej formy edukacji artystycznej. Ponadto Sąd ustalił, że wnioskodawczyni umieściła informację o prowadzonej działalności na facebooku, (...) Polecała również swoje usługi za pośrednictwem znajomych. W spornym okresie M. A. miała czterech uczniów, dwoje z nich to dzieci ojca konkubenta wnioskodawczyni, pozostałe dwoje to uczniowie pozyskani z ogłoszenia. Zajęcia były nieregularne, umawiane przez telefon. Nie było ustalonych godzin i dni lekcji. Godzina lekcji kosztowała 30 złotych za osobę. W dniu 25.02.2015 r. wnioskodawczyni urodziła dziecko.

W świetle powyższych ustaleń Sąd zważył, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd przytoczył treść art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121), zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają z zastrzeżeniem art. 8 i art. 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5 (art. 11 ust. 2). Z kolei w myśl art. 13 pkt 14 ustawy osoby takie podlegają temu obowiązkowi 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. Następnie Sąd przytoczył pogląd Sądu Najwyższego w wyroku z 25 listopada 2005 r., I UK 80/2005, OSNP 2006/19-20/309 który stwierdził, że w ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, należy uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wołę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Zamiar ten przejawia się w podejmowaniu czynności pozostających w ścisłym związku z działalnością, polegających np. na poszukiwaniu klientów, zamieszczaniu ogłoszeń w prasie, czy załatwianiu spraw urzędowych. Czynności te, określane są jako przygotowawcze, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności. Sąd przytoczył również pogląd Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażony w wyroku z dnia 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03, OSA w B. (...), jak i w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007/5-6/83. Podniósł dalej, że podobny pogląd zawarto też w wyroku z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, M.P.Pr. (...) -158, w którym to Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej stanowi już o jej wykonywaniu.

Sąd Okręgowy podniósł, że w całości poglądy te aprobuje, podziela i przyjmuje za wskazówkę przy wykładni przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie. W celu dokonania oceny, czy wnioskodawczyni rzeczywiście prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, Sąd odwołał się do przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672), które zawierają legalną definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórczą, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynikało, iż odwołująca od dnia zarejestrowania działalności gospodarczej podejmowała czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania tej działalności. Wynajęła odpłatnie lokal w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wystawiła faktury za wykonane usługi – wynikające ze zobowiązań, które na siebie przyjęła w zawartych ustnie umowach cywilnych. Sąd zważył, że umowy te nie mogły mieć charakteru fikcyjnego skoro w ślad za ich podpisaniem miało miejsce sporządzenie faktur potwierdzających wykonanie usług. Wnioskodawczyni prowadziła także podatkową księgę przychodów i rozchodów. Oświadczenie w toku postępowania wyjaśniającego wszczętego przez organ rentowy złożyła nie tylko A. I. (obecnie N.) matka dzieci będących przyrodnym rodzeństwem konkubenta odwołującej, ale także A. P. osoba obca dla skarżącej. Osoby te potwierdziły, że wnioskodawczyni uczyła muzyki ich dzieci. Okoliczności faktycznego prowadzenia działalności

gospodarczej potwierdzili przesłuchani przez Sąd świadkowie, w tym wyżej wymienieni powtórzyli twierdzenia podnoszone przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych.

W ocenie Sądu Okręgowego, materiał dowodowy zebrany w sprawie nie potwierdził słuszności stanowiska organu rentowego. Działalność gospodarcza rzeczywiście była wykonywana przez M. A.. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków w zakresie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez odwołującą. W realiach niniejszej sprawy nastąpiło prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej w celach zarobkowych. W ocenie Sądu, po stronie działań odwołującej wskazać należy konieczne cechy powtarzalności. W rezultacie mając na uwadze czas faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, w ocenie Sądu, nie było można przyjąć, iż działania podjęte przez wnioskodawczynię cechowała sporadyczność i okazjonalność, a częstotliwość ich podejmowania pozwalała przesądzić o ciągłości i zorganizowanym charakterze tej działalności.

Dalej Sąd podniósł, że okoliczność, że w dacie rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej odwołująca była w ciąży nie może być oceniana negatywnie oraz jako społecznie naganna. Stan zdrowia ubezpieczonej w dacie rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej umożliwił jej realizację obowiązków. W czasie pomiędzy rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej a powstaniem niezdolności do pracy ubezpieczona efektywnie pracowała, na co wskazują ustalenia faktyczne sprawy. Sam fakt rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej w celu objęcia ubezpieczeniem społecznym nie stanowi obejścia prawa i nie jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

Mając na uwadze, że odwołująca skutecznie wykazała, że prowadziła działalność gospodarczą w okresie od 1.02.2015 r. Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. orzekł jak w pkt I sentencji wyroku. Mając również na uwadze, iż niezbędnym było przeprowadzenie postępowania dowodowego Sąd ustalił, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji (art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych).

Apelację od powyższego wyroku złożył pełnomocnik organu rentowego, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 6 ust.1 pkt 5, art.12 ust.1 oraz 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie a przez to ustalenie, że M. A. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia 1.02.2015r.,
2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów, czego dowodem jest pominięcie rozbieżności w zeznaniach świadków co do okoliczności mających świadczyć o faktycznym prowadzeniu przez odwołującą się działalności gospodarczej, oraz całkowite pominięcie przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy oświadczeń wnioskodawczyni złożonych w toku postępowania co do przyczyn i celu zarejestrowania się jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a pozostających w sprzeczności z żądaniem zawartym w odwołaniu od decyzji ZUS.

Wskazując na powyższe zarzuty pełnomocnik skarżącego wnosił o zmianę wyroku i oddalenie odwołania i zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 21 czerwca 2016 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił zaskarżony wyrok w całości znosząc postępowanie przed Sądem Okręgowym w Białymstoku, począwszy od dnia 12 sierpnia 2015 r. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za II instancję.

Sąd Apelacyjny podniósł, iż apelacja nie podlegała merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na stwierdzoną z urzędu nieważność postępowania, począwszy od dnia 12 sierpnia 2015 r., tj. od daty zgłoszenia udziału w sprawie przez L. N. w charakterze pełnomocnika procesowego odwołującej się. Sąd uznał, iż L. N., niebędący adwokatem ani radcą prawnym, nie spełniał kryteriów z przepisu art. 87 § 1 k.p.c. Brak było bowiem podstaw do przyjęcia, że L. N. sprawuje

faktycznie zarząd majątkiem lub interesami M. A. czy też rzeczywiście pozostaje z nią w takim stałym stosunku zlecenia aby przedmiot sprawy wchodził w jego zakres. W konsekwencji, zdaniem Sądu drugiej instancji, występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego L. N., który nie mógł być pełnomocnikiem, oznaczał brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Stąd też Sąd Apelacyjny podniósł, iż w tej sytuacji zaistniały bezwzględne przesłanki do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz zniesienia postępowania w zakresie objętym nieważnością.

Mając na uwadze powyższe argumenty na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

Wyrokiem z 21 marca 2017 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że M. A. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 lutego 2015 r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, iż w sprawie niewątpliwe było, że M. A. zgłosiła rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej od 1.02.2015 r. w zakresie pozaszkolnych form edukacji artystycznej pod nazwą M. A. (...), co wynika z informacji zawartej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Z ustaleń Sądu wynikało, iż jako główne miejsce wykonywania działalności wskazała B. ul. (...). Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności M. A. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1.02.2015 r. oraz zadeklarowała podstawę wymiaru składek za miesiąc luty 2015 r. w kwocie 9897,50 zł. W związku z urodzeniem dziecka w dniu 25.02.2015 r. zgłosiła w ZUS roszczenie o zasiłek macierzyński za okres od 25.02.2015 r. do 23.02.2016 r. Przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej M. A. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w charakterze pracownika od 22.12.2014 r. do 31.01.2015 r. Wnioskodawczyni zawiesiła wykonywanie działalności gospodarczej od 16.04.2015 r.

W świetle tak ustalonych okoliczności Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy dobrowolnie na swój wniosek ubezpieczeniu chorobowemu. Na zasadzie art. 13 pkt 4 ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom 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. Ponadto, zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się m.in. osobę prowadzącą taką działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Z kolei w świetle art. 2 ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zważając na powyższe uregulowania Sąd pierwszej instancji stwierdził, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, tj. rzeczywistego wykonywania działalności o cechach określonych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Odnosząc się do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17.12.2003 r. (III AUa 1531/03), Sąd podniósł, iż prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych. Następnie Sąd Okręgowy wskazał uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2013 r. (I UK 12/13), w świetle którego prowadzenie działalności gospodarczej polega tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienia, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy. Sąd pierwszej instancji zaaprobował także stanowisko, iż prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz

pozwała na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług. Przytaczając pogląd Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (III AUa 1542/12), Sąd Okręgowy podniósł, iż samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem. Natomiast sam fakt rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej w celu objęcia ubezpieczeniem społecznym nie stanowi obejścia prawa i nie jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.04.2010r. II UZP 1/10). Dlatego też, w ocenie Sądu Okręgowego, art. 58 k.c. nie znalazł w niniejszej sprawie zastosowania.

Wskazując, iż istotą sporu w niniejszej sprawie pozostawało czy odwołująca faktycznie podjęła wykonywanie działalności oraz czy faktycznie działalność wykonywała, Sąd uznał, że materiał dowodowy w sprawie wskazywał, że M. A. rzeczywiście działalność wykonywała. Sąd Okręgowy podniósł, iż wyjaśnienia M. A., w których dokładnie opisała zasady i okoliczności prowadzenia działalności zostały potwierdzone przez zgodne zeznania wszystkich świadków przesłuchanych w sprawie, tj. A. N., L. N., S. N., A. P.. Uwadze Sądu nie umknęło również, że odwołująca podtrzymała także swoje dotychczasowe wyjaśnienia, będąc przesłuchana w charakterze strony. Faktyczne prowadzenie działalności, w ocenie Sądu pierwszej instancji, potwierdzały złożone dokumenty – wydruki ze stron internetowych o zamieszczonych przez M. A. ogłoszeniach, faktury na zakup wyposażenia do wynajętego lokalu, umowa najmu lokalu, faktura opłaty za najem lokalu służącego do prowadzenia działalności, faktury wystawione za wykonanie usług. Ponadto Sąd zaznaczył, że wystawienie powyższych dokumentów znajdowało również odzwierciedlenie w prowadzonej przez odwołującą Podatkowej Księdze P. i Rozchodów oraz w Ewidencji Wyposażenia.

Końcowo Sąd Okręgowy podniósł, iż wykonywana działalność (lekcje gry na keyboardzie i śpiewu udzielane dzieciom) nie były powiązane z pracą fizyczną czy uciążliwościami, były prowadzone w dogodnym czasie, a stan zdrowia wnioskodawczyni nie stanowił przeciwwskazania do świadczenia takiego rodzaju pracy. Ponadto Sąd uznał za wiarygodne okoliczności wskazywane przez M. A. dotyczące motywów jakimi kierowała się ona podejmując działalność od 1.02.2015r. oraz w zakresie niemożliwości podjęcia obecnie zawieszonych działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione i ustalił podleganie odwołującej się ubezpieczeniom, wobec czego orzekł jak w sentencji wyroku zgodnie z art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.) w związku z art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. 2016, 1829 z późn. zm.), poprzez błędna wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskazanych wyżej przepisów, co skutkowało ustaleniem, że M. A. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1.02.2015 r.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym sprawy odwołująca od 1.02.2015 r. faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że wnioskodawczyni ani nie była w stanie ze względów zdrowotnych, ani nie miała takiego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, trwały, w celach zarobkowych.

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów, czego dowodem jest pominięcie rozbieżności między zeznaniami świadków i odwołującej a załączonymi do akt dokumentami co do okoliczności mających świadczyć o faktycznym prowadzeniu przez odwołującą działalności gospodarczej, a w wyniku tego poczynienie ustaleń pozostających w oczywistej sprzeczności z dokumentami źródłowymi załączonymi w poczet materiału dowodowego,

4. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że przedstawione Sądowi dokumenty, w tym faktury sprzedażowe wystawione przez odwołującą oraz faktury kosztowe i wpisy w książce przychodów i rozchodów, świadczą o faktycznym prowadzeniu przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w celach zarobkowych, w sposób zorganizowany i ciągły, co uzasadnia przyjęcie, że odwołująca jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1.02.2015 r., podczas gdy ocena wskazanych wyżej dokumentów z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do zupełnie odmiennych wniosków.

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania wnioskodawczyni oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu z aktualnej informacji (...) dotyczącej wnioskodawczyni, na okoliczność braku zamiaru wnioskodawczyni prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na apelację M. A. wniosła o oddalenie apelacji w całości i utrzymanie wyroku Sądu pierwszej instancji w całości.

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

Apelacja jest zasadna i podlega uwzględnieniu.

Przedmiotem niniejszego postępowania było ustalenie podlegania przez wnioskodawczynię M. A. ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Podstawę prawną powyższego stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej: ustawa systemowa), zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność i osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność na swój wniosek dobrowolnie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu. Terminy podlegania ubezpieczeniom społecznym określają przepisy art. 13 i 14 ustawy systemowej. Art. 13 pkt 4 ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne 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. Art. 14 w ust. 1 wskazuje, iż objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1 a. Z ust. 2 wynika z kolei, że objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4, z którego wynika natomiast, że zgłoszenia tego dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

Bezspornym było, iż M. A. zgłosiła rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej od 1.02.2015 r. w zakresie pozaszkolnych form edukacji artystycznej pod nazwą M. A. (...), co wynika z informacji zawartej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Jako główne miejsce wykonywania działalności wskazała B. ul. (...). Z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności M. A. zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1.02.2015 r. oraz zadeklarowała podstawę wymiaru składek za miesiąc luty 2015 r. w kwocie 9.897,50 zł.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. W wyroku z dnia 13 listopada 2008r. (II UK 94/08, Lex nr 960472) Sąd Najwyższy podniósł, iż obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie

prowadzi (nie wykonuje). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązki ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Skoro więc podleganie obowiązki ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej. Podobny wniosek płynie także z innych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 nr 6, poz. 158; z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114). W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (III UK 35/07, Lex nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał z kolei, iż art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Ubezpieczenie powstaje zatem z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W związku z powyższym, aby ocenić, czy decyzja organu rentowego 13 kwietnia 2015 r. była prawidłowa, ustalić należało, czy wnioskodawczyni M. A. faktycznie wykonywała działalność gospodarczą.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe i uznał, że od 1.02.2015 r. wnioskodawczyni rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie pozaszkolnej formy edukacji artystycznej, a informację o prowadzonej działalności umieściła na F., B. O..pl oraz polecała swoje usługi za pośrednictwem znajomych. O powyższym świadczyć miało to, że spornym okresie M. A. miała czterech uczniów (dwoje z nich to dzieci ojca konkubenta wnioskodawczyni, pozostałe dwoje to uczniowie pozyskani z ogłoszenia). Zajęcia były nieregularne, umawiane przez telefon, godzina lekcji kosztowała 30 złotych za osobę. Zdaniem Sądu I instancji z powyższego wynika, że odwołująca rzeczywiście wykonywała działalność gospodarczą i tym samym spełniła nadrzędną przesłankę warunkującą stwierdzenie, że podlega ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Z takimi ustaleniami nie sposób się zgodzić.

Odnosząc powyższe do powoływanych uregulowań, z których wynika jednoznacznie, że podleganie ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wiąże się nierozdzielnie z faktycznym jej prowadzeniem w sposób określony w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W szczególności, prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy wymagało wyjaśnienia, czy wnioskodawczyni prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności, czy też podejmowała incydentalne działania nie mające uzasadnienia z punktu widzenia zasady racjonalnego gospodarowania, nieopłacalne i pozostające w sprzeczności z regułami zyskowności, w konsekwencji nie skutkujące objęciem obowiązkowym

ubezpieceniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 i 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zgodzić się należy, że każdy może korzystać z uprawnień gwarantowanych przepisami prawa, jednak musi to czynić z poszanowaniem prawa. Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy z o systemie ubezpieczeń społecznych za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje się podmiot, który prowadzi działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej ustanowiona została w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.). Pod pojęciem działalności gospodarczej kryje się zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 października 2016 r., III AUa 539/16). Już tylko przejawianie jednego z ww. rodzajów aktywności nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy. Aby można było o niej mówić muszą zostać spełnione kumulatywnie kolejne przesłanki. Mianowicie zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności (dotychczas na ten temat por. orzecznictwo administracyjne: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 października 2014 r., (...), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 marca 2014 r., (...) 713/12, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 stycznia 2014 r., I (...) 879/13).

Przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (zdarzyć się bowiem może, iż pomimo usilnych starań firma przyniosła w danym okresie straty). W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia. Kolejny wyznacznik działalności gospodarczej - zorganizowany charakter, oznacza wpisanie obranego rodzaju działalności w formalne ramy organizacyjne, które zasadniczo oznaczają np. ustanowienie określonej formy prawnej, utworzenie siedziby, zorganizowanie biura, bądź innych pomieszczeń do prowadzenia działalności, zatrudnianie pracowników i ustanowienie wewnątrzzakładowych uregulowań prawnych. Ostatnią wymagającą spełnienia przesłanką jest ciągłość wykonywania działalności, co jednoznacznie i stanowczo wskazuje, że wykonywanie działalności nie może mieć charakteru incydentalnego, od przypadku do przypadku, ani tym bardziej jednorazowego. Cel zadaniowy, związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa i jego utrzymaniem, wytyczony przez osobę podejmującą działalność musi więc zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym.

Należy przy tym jednoznacznie podkreślić, że już tylko dokonanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej oraz sporządzenie dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS, nie determinuje faktu prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu ustawowym. Są to owszem wyznaczniki działalności, które pozwalają na przyjęcie domniemania, że działalność jest faktycznie prowadzona. Niemniej domniemanie może być obalone w sytuacji, gdy działalność nie spełnia kryteriów legalnej definicji.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd I instancji wskazał, że w sprawie należało przyjąć, iż wnioskodawczyni faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, co poza samymi oświadczeniami wnioskodawczyni w ww. zakresie, również mieliby tę okoliczność potwierdzić słuchani w sprawie świadkowie: członkowie rodziny i znajomi oraz dokumenty załączone do akt sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji orzekając w niniejszej sprawie przeprowadził dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, pomijając m. in. treść oświadczenia wnioskodawczyni złożonego w toku postępowania jak również zeznania świadków - rodziców dzieci, które miałyby pobierać lekcje nauki gry na instrumencie, bądź naukę śpiewu u wnioskodawczyni, a przede wszystkim treść faktur wystawionych przez wnioskodawczynię, które pozostają w oczywistej sprzeczności z powyższymi zeznaniami, przez co poczynione ustalenia Sąd oparł na błędnej ocenie stanu faktycznego sprawy.



Wskazać mianowicie należy, że z zeznań wnioskodawczynie złożonych w toku postępowania dowodowego, nadto zgodnych z zeznaniami świadka S. N., konkubenta wnioskodawczynie, wynika, że zgłoszenie działalności gospodarczej miało na celu jedynie uzyskanie zasiłku macierzyńskiego a nie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, co skutkowało tym, że odmowa wypłaty tego zasiłku początkowo spowodowała zawieszenie działalności (zeznania świadka z dnia 13.01.2017 r. znacznik czasu: 00:46:07 oraz zeznania strony złożone w dniu 12.08.2015 r. - str. 2 protokołu oraz w dniu 30.11.15 r. znacznik czasu 01:09:40; zeznania L. N. - protokół z dnia 13.01.2017 r. znacznik czasu: 00:25:56), a ostatecznie skutkowało wykreśleniem z urzędu działalności, mimo że na rozprawie w dniu 8.03.2017 r. wnioskodawczynie zapewniała, że działalności nie zlikwiduje (protokół z rozprawy, znacznik czasu 00:12:52; informacja z (...) wg. stanu na 16.04.2017 r.). Ponadto wnioskodawczynie wyraźnie i zdecydowanie oświadczyła, że zawieszenie działalności było związane z niewypłaceniem przez ZUS zasiłku macierzyńskiego (protokół z dnia 12.08.2015 r. str. 2 wers pierwszy i drugi od dołu, protokół z dnia 30.11.2015 r. znacznik czasu: 01:09:40). Również zeznając informacyjnie na rozprawie w dniu 12.08.2015 r. wnioskodawczynie przyznała, że po lutym 2015 r. nie planowała prowadzenia działalności, o czym miała informować bliżej nieokreślone osoby, które były zainteresowane nauką w późniejszym okresie (vide: protokół z rozprawy w dniu 12.08.2015 r. str. 3, wers 15 i nast., oświadczenia podtrzymane na rozprawie w dniu 8.03.17 r.).

Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego z oceny zaoficerowanych dokumentów wynika, że ich treść stoi w oczywistej sprzeczności z twierdzeniami wnioskodawczynie i świadków. Zauważyć bowiem należy, że w przypadku rodzeństwa swego konkubenta wnioskodawczynie wystawiła dwie faktury na kwotę 900 zł każda. Według wnioskodawczynie jedna lekcja trwała ok. jednej godziny i opłata za godzinę lekcji wynosiła 30 zł. Zatem każde z tych dzieci (w wieku 3 i 5 lat), musiało odbyć po 30 lekcji, co w sumie daje 60 godzin. Z kolei dzieci małżonków P. miałyby odbyć po 15 godzin lekcji (dwie faktury po 450 zł), czyli łącznie 30 godzin. Uwzględniając fakt, iż wnioskodawczynie dopiero w dniu 1.02.2015 r. zarejestrowała działalność i dopiero wówczas, jak sama przyznała, rozpoczęła poszukiwania uczniów, a lekcji miałyby udzielać do 24 lutego 2015 r. (25.02.15 r. urodziła dziecko), powyższe 90 godzin lekcji musiałyby być udzielonych w ciągu 17 dni (dni robocze - 136 godzin). Uczniowie musieliby zatem systematycznie po kilka godzin dziennie brać lekcje u wnioskodawczynie. Tymczasem z zeznań rodziców potencjalnych uczniów wynika odmienny stan rzeczy, mianowicie, że lekcje nie były regularne, uzależnione były od stanu zdrowia i chęci dzieci, a po części również z uwagi na złe samopoczucie samej wnioskodawczynie (zeznania A. N. - protokół z dnia 13.01.17 r. znacznik czasu 00:08:29; zeznania A. P. - protokół z dnia 13.01.2017 r. znacznik czasu 01:00:14). Prawidłowa ocena powyższych dowodów jednoznacznie prowadzi do wniosków, że podejmowane przez wnioskodawczynię działania nie były realizowane w sposób profesjonalny, zorganizowany i ciągły, tj. w sposób określony przez ustawodawcę w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, a miały jedynie stworzyć pozory prowadzenia działalności po to, by faktycznie jej nie prowadząc uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego.

Ma rację organ rentowy, podnosząc w apelacji, iż uwzględniając zasady logiki i doświadczenia życiowego kobieta oczekująca w niedługim czasie na poród potrzebuje zabezpieczenia materialnego. M. A. mając zawartą na czas nieokreślony umowę o pracę z pewnością takie zabezpieczenie posiadała, pomimo tego zrezygnowała z zatrudnienia na rzecz samozatrudnienia, które według jej wyjaśnień, bardziej odpowiadało jej ambicjom i planom zawodowym. Jednocześnie podjęcie powyższej decyzji w ogóle nie opierało się na realnych podstawach, choćby w zakresie stworzenia bazy potencjalnych klientów. W toku postępowania wyjaśniającego wnioskodawczynie konsekwentnie wskazywała, że swoją działalność prowadziła wyłącznie w lutym 2015 r., a polegać ona miała na udzielaniu lekcji muzyki wyłącznie rodzeństwu swego konkubenta oraz dwójce innych dzieci. Z zeznań złożonych w toku postępowania wynika, że wszystkie osoby zaangażowane w pobierane lekcje muzyki (poza samymi uczniami) miały świadomość sporadyczności rzekomych lekcji - nikt niczego nie planował np. w skali roku szkolnego, czy też w okresie dłuższym niż miesiąc. Co więcej, świadek A. N., zamieszkująca w tym samym co wnioskodawczynie domu i jednocześnie były pracodawca wnioskodawczynie spowinowacony z wnioskodawczynią, na rozprawie w dniu 13.01.17 r. zeznała, że również obecnie tj. pomimo zawieszenia działalności, wnioskodawczynie odwiedzając ją ze swoim dzieckiem „dla zabawy” uczy śpiewu jej dzieci. Ponadto, świadek wyjaśniając jak odbywały się lekcje muzyki w lutym 2015 r. zeznała, że lekcje trwały tyle ile wytrzymały dzieci, które czasami uczyły się razem, a czasami oddzielnie. Pomimo takiego różnicowania i przyznawanej przez świadka niesystematyczności w odbywaniu się lekcji (lekcje miały odbywać

się, kiedy świadek i wnioskodawczyni miały czas) faktury za naukę zostały wystawione na każde z dzieci za 30 godzin. Przyznany przez powyższego świadka fakt uczenia dzieci „dla zabawy”, uwzględniając wiek dzieci oraz brak jakichkolwiek planów w zakresie muzycznego kształcenia dzieci, przemawia za uznaniem, że wyłącznie dla zabawy, w ramach kontaktów rodzinnych wnioskodawczym mogła opiekować się dziećmi świadka. Spotkań tych nie można jednak uznać za profesjonalne, zorganizowane i ciągle prowadzenie działalności gospodarczej. Podobnie rzecz się ma w przypadku dwójki pozostałych dzieci: A. i W. P.. Świadek A. P. zeznała, że lekcje odbywały się niesystematycznie, bo dzieci chodziły do przedszkola i często chorowały, a młodszy syn w ogóle był za mały na taką naukę. W obu przypadkach, zarówno w przypadku dzieci p. N. jak i p. (...) od lutego 2015 r. nie korzystają już z lekcji muzyki poza szkołą lub przedszkolem, tak jakby rozwijanie zainteresowań i dobro dzieci w ogóle nie miały znaczenia, a jedyną ważną okolicznością było stworzenie pozorów udzielania lekcji przez wnioskodawczynię w lutym 2015 r.

Podkreślić należy, że aktywność zawodowa wnioskodawczyni nastawiona była wyłącznie na okres niepełnego miesiąca, co również nie pozwala przyjąć, że była to działalność zorganizowana i ciągła, spełniająca warunki określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni przyznała, że nie poszukiwała klientów na okres po lutym 2015 r. Zatem ani w lutym 2015 r., ani tym bardziej później nie zaistniała przesłanka pozwalająca na stwierdzenie, iż roku 2015 wnioskodawczyni była gotowa do wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły, co jest przecież nieodzownym atrybutem tej działalności. W tym miejscu zasadnym jest wskazanie, że sam fakt tworzenia stosownej dokumentacji, w tym prawno-podatkowej, nie przesądza o realnym prowadzeniu działalności gospodarczej. Również wpisane w książce przychodów i rozchodów drobne zakupy, nie świadczą o zamiarze stałego i profesjonalnego zorganizowania działalności. Główne narzędzie pracy - keyboard był już w posiadaniu wnioskodawczyni od 2008 r. (vide wpis w książce przychodów), zatem fakt jego posiadania nie miał związku z działalnością gospodarczą.

W świetle przytoczonych okoliczności, nie znajduje uzasadnienia stwierdzenie Sądu I instancji, że skoro wnioskodawczyni wystawiła faktury, to jest to już wystarczający dowód na prowadzenie przez nią działalności gospodarczej. Wręcz przeciwnie, okazjonalna sprzedaż własnych usług, o ile w ogóle miała miejsce, nie może świadczyć o zawodowym, zorganizowanym i stałym prowadzeniu działalności gospodarczej. Co więcej, z zeznań świadka A. N. należy wnioskować, że nauka śpiewu odbywała się wyłącznie w ramach zabawy spokrewnionych ze sobą dzieci - podczas spotkań rodzinnych. Natomiast z zeznań świadka A. P. wynika, że jej 3-letni syn w ogóle nie pobierał nauk, na które wskazuje wnioskodawczyni. Świadek przyznał, że 3 letnie dziecko w ogóle było za małe żeby je do czegokolwiek zmuszać, a zatem faktura za 15 godzin lekcyjnych wystawiona przez wnioskodawczynię, z całą pewnością nie odzwierciedlała faktycznego stanu rzeczy. Całokształt okoliczności niniejszej sprawy potwierdza, że formalne zgłoszenie przez wnioskodawczynię rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej nie miało na celu jej prowadzenia w sposób zawodowy, podporządkowany zasadzie racjonalnego gospodarowania i normalnego uczestnictwa w obrocie gospodarczym, a nastąpiło jedynie w celu zgłoszenia wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne bez faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zasadny jest zarzut że, Sąd I instancji dokonując ustaleń w zakresie stanu faktycznego uchybił zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a zasadnicze dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ustalenia poczynił w sposób w sprzeczny z treścią zebranego materiału dowodowego.

Reasumując, podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika z ustawy, a nie z czynności prawnej czy woli zainteresowanej. W konsekwencji jeśli spełnione są ustawowe warunki, powstania ubezpieczenia to wniosek o objęcie ubezpieczeniem rodzi też stosunek prawny dobrowolnego ubezpieczenia społecznego (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r, II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267). W judykaturze dominuje również pogląd, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust.1 pkt.5 ustawy jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r, I UK 80/05 OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r, III UK 35/07, z dnia 18 lutego 2009 r, II UK 207/08 z dnia 19 lutego 2009 r, II UK 215/08 z dnia 19 lutego 2010 r, II UK 186/09 z dnia 22 lutego

2010 r, I UK 240/09 z dnia 18 listopada 2011 r, I UK 156/11). W związku z powyższym należy przyjąć, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Nie każda aktywność może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza. Stosownie bowiem do treści art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za 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. Zatem dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej w rozumieniu tego przepisu istotne znaczenia ma jej ciągłość i zarobkowy charakter. Istotny jest też wynik finansowy prowadzonej działalności. Może to bowiem wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej co jedynie włączenia się do systemu ubezpieczeń społecznych pod pozorem prowadzenia działalności w celu uzyskania wysokich świadczeń. Uwypukla się to szczególnie w sytuacji, gdy osoba rozpoczynająca działalność i deklarująca taką podstawę wymiaru składki, ma świadomość, że stan zdrowia (w tym cięża), inna aktywność zawodowa czy wreszcie wynik ekonomiczny takiej działalności prowadzonej przez innych nie nawet nie rokuje spełnienia przesłanki zarobkowości (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2016 r. I UK 455/15). Nie można kwalifikować jako racjonalnego (w świetle reguł opłacalności i zysku) działania, które z założenia przyjmuje prowadzenie działalności, która nie pokryje nawet kosztów składki na ubezpieczenia.

Kierując się wskazaną argumentacją, podzielając zasadności zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny na postawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie (pkt I) oraz na podstawie art. 98 k.p.c. zasądził od M. A. zwrot kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję (pkt II).