



Sygn. akt I UK 203/11

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 stycznia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSA Maciej Piankowski

w sprawie z odwołania Eugeniusza K.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych o ustalenie istnienia obowiązku  
ubezpieczenia,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 12 stycznia 2012 r.,  
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 4 stycznia 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

**UZASADNIENIE**

Pozwany w pierw decyzją z 16 marca 2009 r., a po odwołaniu wnioskodawcy E. K., decyzją z 22 kwietnia 2009 r. stwierdził, że podlegał on obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w następujących okresach: od 1 listopada 1999 r. do 23 listopada 2004 r., od 22 lutego 2005 r. do 27 listopada 2005 r., od 26 maja 2006 r. do 30 listopada 2006 r., od 25 czerwca 2007 r. do 30 listopada 2007 r. i od 1 marca 2008 r. do 31 października 2008 r. Pozwany uznał wnioskodawcy tylko sezonowe przerwy w działalności gospodarczej dłuższe niż miesięczne. Sąd Okręgowy wyrokiem z 22 kwietnia 2010 r. oddalił jego odwołanie. Ustalił, że wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą w zakresie liternictwa na szkle i kamieniu na podstawie wpisu do ewidencji od 10 czerwca 1999 r. do 31 października 2008 r. Zgłosił pozwanemu 81 przerw w tej działalności. Większość przerw nie przekraczała 30 dni. Dłuższe przypadły w okresach: od 28 listopada 2005 r. do 25 maja 2006 r., od 1 grudnia 2006 r. do 24 czerwca 2007 r., od 1 grudnia 2007 r. do 29 lutego 2008 r. Ubezpieczony zgłaszał przerwy gdy nie miał zleceń, gdy panowały złe warunki atmosferyczne, a także gdy zdrowie nie pozwalało mu pracować. Zawieszenia działalności wnioskodawca nie zgłaszał w urzędzie skarbowym. Składał zeznania PIT-28 za lata 1999-2007. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu oddalenia odwołania wskazał, że czasowe granice podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym wyznacza rozpoczęcie i zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej, z wyłączeniem zawieszenia działalności (możliwym dopiero od 20 września 2008 r.) – art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Zasadniczym kryterium oceny jest wpis do ewidencji działalności gospodarczej, który nie przesądza o faktycznym jej prowadzeniu, jednakże prowadzi do domniemania prawnego, że osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności, nadal ją prowadzi. Ciężar udowodnienia rzeczywistej przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej spoczywa na ubezpieczonym (wyroki Sądu Najwyższego: z 19 marca 2007 r., III UK 133/06 i z 6 listopada 2008 r., II UK 85/08 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lutego 2008 r., II UK 300/07). Za okresowe zaprzestanie prowadzenia pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy o

systemie ubezpieczeń społecznych może być uznana tylko udokumentowana i usprawiedliwiona faktyczna przerwa w tej działalności (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/02 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2006 r., I UK 289/05). Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie uzależniają obowiązku ubezpieczenia od zakresu prowadzenia działalności, rodzaju dokonywanych czynności, czy wysokości dochodu. Krótkotrwałe przerwy w działalności, trwające mniej niż 30 dni, spowodowane brakiem zleceń nie uzasadniają wyłączenia ubezpieczonego z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dlatego co do tak krótkich okresów odwołanie uznał za niezasadne.

W apelacji skarżący zarzucił naruszenie prawa procesowego i materialnego. Wniósł o rozstrzygnięcie uwzględniające wszystkie zgłoszone przezeń przerwy w działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 4 stycznia 2011 r. w części uwzględnił apelację skarżącego i zmienił wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającą go decyzję pozwanego tylko w ten sposób, że ustalił, iż nie podlegał on obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresach: od 9 września do 31 października 2002 r., od 14 sierpnia do 24 października 2007 r., od 22 września do 31 października 2008 r., oddalając apelację w pozostałej części. Orzeczeniem na korzyść skarżącego Sąd Apelacyjny objął – pominięte przez Sąd Okręgowy – przerwy w działalności gospodarczej trwające dłużej niż 30 dni, wykazane w decyzji pozwanego z 16 marca 2009 r., a nieuwzględnione w decyzji z 22 kwietnia 2009 r., jako okresy faktycznego zaprzestania działalności gospodarczej przez skarżącego. Co do krótszych okresów przerw, to do 19 września 2008 r. (do czasu nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dokonanej ustawą z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw) nie było możliwe zawieszenie działalności gospodarczej. Niemniej oddziały ZUS nie przeciwstawiły się takiej praktyce. Przyjmowały takie zawiadomienia, nie informując, że „zawieszenie działalności” nie powoduje ustania obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia. Od kilku lat poszczególne oddziały ZUS zaczęły weryfikować okresy podlegania ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego

prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującej wyłączenie z tego ubezpieczenia, decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności. Kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają ewentualnie znaczenie w sferze dowodowej i nie przesądzają o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z 11 lutego 2010 r., I UK 221/09). Jednak kilkudniowe faktyczne przerwy w wykonywaniu bieżącej działalności gospodarczej, na przykład z braku zamówień na świadczone usługi, bądź też w związku z krótkotrwałą chorobą, nie mogą być traktowane jako okresy czasowego zaprzestania prowadzenia działalności, skutkujące wyłączeniem z obowiązku ubezpieczenia społecznego, tak na gruncie art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu obowiązującym do 19 września 2008 r., jak w aktualnym brzmieniu tego przepisu. Od 20 września 2008 r. zawieszenie działalności gospodarczej może następować w granicach czasowych określonych przez prawo (od 1 miesiąca do 24 miesięcy). Niedopuszczalne jest zawieszenie działalności gospodarczej na okres krótszy niż 30 dni. Zgłoszenie zawieszenia działalności, a następnie jej podjęcie przed upływem 30 dni nie może być traktowane jako przerwa w prowadzeniu działalności gospodarczej w rozumieniu art. 14a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ma to istotne znaczenie dla ustalenia granic czasowych podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgłoszenie organowi rentowemu przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej trwającej krócej niż 30 dni, chociażby ubezpieczony faktycznie w czasie przerwy nie wykonywał żadnych czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, nie powoduje wyłączenia z obowiązku ubezpieczenia. Natomiast dłuższe przerwy, zgłoszone po 19 września 2008 r. w trybie art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, mogą być wyłączone z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym od 20 września 2008 r., a przerwy zgłaszane przed tą datą – w razie stwierdzenia faktycznego w danym okresie czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej. Oceny tej nie zmienia regulacja z art. 13 ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie

działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, gdyż organ rentowy ma prawo skontrolować prawidłowość zgłoszenia zawieszenia działalności gospodarczej i w przypadku ustalenia, że ubezpieczony płatnik składek mimo zgłoszenia zawieszenia działalności nadal ją prowadzi, ma prawo wydać stosowną decyzję stwierdzającą obowiązek ubezpieczenia i zapłaty składek. Z ustaleń faktycznych nie wynika, aby skarżący w okresach zgłaszanych przerw w prowadzeniu pozarolniczej działalności, a trwających dłużej niż 30 dni prowadził działalność gospodarczą, a zatem wszystkie przerwy powyżej 30 dni należało wyłączyć z obowiązku ubezpieczenia. Natomiast co do krótszych przerw nie ma podstaw do ustalenia, że w tych okresach skarżący zaprzestał wykonywania pozarolniczej działalności, gdyż takie przerwy nie mogą być traktowane jako zawieszenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z tych motywów Sąd Apelacyjny wyłączył z ubezpieczenia okresy zawieszenia działalności trwające dłużej niż 30 dni i oddalił apelację skarżącego w pozostałym zakresie.

Skarga kasacyjna została skierowana do całości wyroku Sądu Apelacyjnego i zarzuciła: 1) naruszenie przepisów postępowania, art. 233 k.p.c. przez przyjęcie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w szczególności w zakresie nieuwzględnienia wszystkich przerw w prowadzeniu działalności gospodarczej trwających dłużej niż 30 dni, które zostały wskazane w decyzji pozwanego z 16 marca 2009 r. oraz nieuwzględnienie całości dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy precyzyjnie wskazującej okresy prowadzenia działalności, druków ZWUA, ZCZA, ZWPA, ZUA, ZFA, DRA, także dokonywanych płatności składek, dokumentów finansowych które wskazują, jak przyznaje Sąd Apelacyjny, iż w okresie zawieszenia działalności ubezpieczony nie osiągał żadnego dochodu; 2) naruszenie prawa materialnego, w szczególności art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 36a tej ustawy w związku z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 13 ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zmian niektórych innych ustaw poprzez błędną wykładnię wskazanych przepisów, tj. przez przyjęcie, iż zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej, które trwało krócej niż 30 dni nie jest okresem wyłączonym z obowiązku ubezpieczenia.

We wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania skarżący wskazał, iż jest oczywiście uzasadniona, albowiem Sąd Apelacyjny ustalając okresy, w których nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym błędnie odczytał decyzję pozwanego z 16 marca 2009 r. i przyjął, iż nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresach prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, za które to okresy skarżący odprowadził już wszystkie składki na ubezpieczenia społeczne. Ponadto występuje istotne zagadnienie prawne co do kwestii uznania kilkudniowych przerw w działalności gospodarczej jako okresów wyłączonych z obowiązku ubezpieczenia, w sytuacji gdy nie były wykonywane żadne czynności związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Ustawodawca dopiero wprowadzając do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przepis art. 14a określił zakres czasowy zawieszenia działalności gospodarczej i w związku z tym okresy zawieszenia działalności gospodarczej zgłoszone przed 20 września 2008 r., które trwały krócej niż 30 dni również powinny być wyłączone z okresów obowiązkowego ubezpieczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w części zmieniającej wyrok Sądu pierwszej instancji orzekł o przedmiocie, który był poza zakresem sporu. Okresy od 9 września do 31 października 2002 r., od 14 sierpnia do 24 października 2007 r. i od 22 września do 31 października 2008 r., to okresy w których skarżący nie zgłaszał u pozwanego wyrejestrowania z podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zestawienie okresów, w których zgłaszał prowadzenie pozarolniczej działalności przedstawia uzasadnienie decyzji pozwanego z 16 marca 2009 r. W sprawie skarżący nie twierdził, że nie podlegał ubezpieczeniom społecznym w okresach, w których nie zgłaszał wyrejestrowania z podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zatem orzeczenie w pkt 1 zaskarżonego wyroku wychodzi również poza zakres zaskarżenia (apelacji). Skarżący zarzuca, iż wynikło to zapewne z błędnego w tej części ustalenia, które okresy są sporne. Orzeczenie z pkt 1 zaskarżonego wyroku

nie może być uznane za orzeczenie na korzyść skarżącego, gdyż w ogóle nie było w tym zakresie konieczne. Konsekwentnie należy stwierdzić, że skarżący może skarżyć tę część wyroku Sądu Apelacyjnego, skoro orzeczono poza granicami apelacji. Okresy wymienione w pkt 1 wyroku Sądu Apelacyjnego nie zostały wskazane w apelacji jako sporne. Orzeczenie zawarte w pkt 1 zaskarżonego wyroku zastało więc wydane poza zakresem zaskarżenia i z tej przyczyny podlegało uchyleniu.

Wyrokiem kasatoryjnym należy objąć także orzeczenie z pkt 2 zaskarżonego wyroku. Skoro Sąd Apelacyjny za uprawnioną przyjął normę, że okresy przerwy w działalności dłuższe niż 30 dni mogły być wyłączone z podlegania ubezpieczeniom społecznym, to konsekwentnie powinien uwzględnić również okresy wskazane w skardze: od 24 października do 27 listopada 2006 r., od 10 lipca do 13 sierpnia 2007 r., od 25 października do 27 listopada 2007 r. i od 29 kwietnia do 22 czerwca 2008 r. W przeciwnym razie zachodzi kolizja (sprzeczność) pomiędzy przyjętą wykładnią prawa i jego zastosowaniem do stanu faktycznego, czyli do okresów dłuższych niż 30 dni, traktowanych jako okresy nieprowadzenia działalności gospodarczej i niepodlegania ubezpieczeniom społecznym. Rozstrzygnięcie powinno być jednakie, gdyż z zaskarżonego wyroku nie wynika aby Sąd różnicował argumentację co do poszczególnych okresów przerw dłuższych niż 30 dni. Dalsze zatem okresy, wskazane w skardze, nie powinny być w nim pominięte. Sąd Najwyższy nie ocenia zasadności przyjętej interpretacji, tj. że skoro w nowej regulacji, wynikającej z wprowadzenia instytucji zawieszenia działalności, okres zawieszenia dłuższy niż 30 dni nie podlega ubezpieczeniom społecznym, to taką samą normę należy stosować do stanów faktycznych sprzed zmiany prawa, gdyż skargę kasacyjną rozpoznaje się tylko w granicach jej zarzutów (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.). Jeżeli Sąd Apelacyjny taką normę ustalił, to nie można nie przyznać skarżącemu racji, że Sąd nie uwzględnił wskazanych w skardze okresów dłuższych niż 30 dni.

Jednak całkiem inaczej jest w odniesieniu do okresów krótszych niż 30 dni, tu z kolei Sąd Apelacyjny przyjął, iż skoro według nowej regulacji nie można zawiesić działalności na okres krótszy niż 30 dni, to taka norma ma również odpowiednie zastosowanie do okresów sprzed zmiany prawa (20 września 2008),

stąd apelacja (odwołanie) skarżącego nie mogła być uwzględniona w odniesieniu do tych okresów. Rzecz jednak w tym, iż czym innym jest instytucja zawieszenia działalności gospodarczej i związane z nią okresy niepodlegania ubezpieczeniom społecznym i czym innym jest poprzednia regulacja określająca dotychczasowy reżim podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności. Zawieszenie działalności gospodarczej jest nową instytucją, która nie może być stosowana do wcześniejszego okresu. Jest to instytucja prawa materialnego, dokonująca wyłomu w zasadzie prowadzenia działalności w sposób ciągły i odpowiednio ciągłości ubezpieczenia społecznego od rozpoczęcia do zaprzestania działalności. Innymi słowy dopiero od wejścia w życie ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych ustaw przedsiębiorca może okresowo zawiesić wykonywanie działalności (art. 14a ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej). Instytucję tę równolegle uwzględniła ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stanowiąc, że obowiązkowy okres ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, to okres 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. 13 pkt 4). Jednak nowa regulacja nie zmienia poprzedniej, dotyczącej podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Wynika to z wykładni (*a contrario*) art. 13 ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, która nie zmienia poprzedniego prawa materialnego, a pozwala umorzyć jedynie postępowania prowadzone przez ZUS w sprawach wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, które w dniu wejścia w życie tej ustawy toczyły się w związku ze zgłoszeniem przez przedsiębiorcę czasowego zaprzestania wykonywania działalności. Jednak przepisu tego nie stosuje się, w sytuacji gdy przedsiębiorca, który zgłosił czasowe zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej, faktycznie ją wykonywał (art. 13 ust. 2 tej ustawy). Z samego zawieszenia działalności nie wynika więc bezwzględne niepodleganie ubezpieczeniom społecznym, wszak zawieszenie działalności jest wadliwe, gdy



przedsiębiorca mimo to wykonuje działalność gospodarczą i nie ma wówczas znaczenia na jaki okres działalność zostanie zawieszona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235).

Przepis art. 14a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej określa tylko długość okresu niewadliwego zawieszenia wykonywania działalności, a ponadto jego regulacji nie stosuje się do faktycznego nieprowadzenia działalności gospodarczej w okresie krótszym niż 1 miesiąc, czyli nawet bez zgłoszenia zawieszenia działalności gospodarczej. Z przepisu tego nie wynikają też żadne reguły dowodowe, w szczególności, iżby okres zawieszenia działalności krótszy niż 1 miesiąc (lub 30 dni) w ogóle nie wymagał ustaleń co do faktycznego jej zaprzestania.

Wcześniej (czyli przed zmianą regulacji) mogły występować okresy nieprowadzenia działalności gospodarczej krótsze niż 30 dni, ujmowane jako przerwy czy nawet zawieszenie działalności, łączone nawet z wyrejestrowaniem z ubezpieczenia społecznego – co Sąd Apelacyjny sam zauważył jako określoną „praktykę” znaną również pozwanemu. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika jednak z faktycznego prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującej wyłączenie z tego ubezpieczenia decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają ewentualnie znaczenie w sferze dowodowej, nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sąd Najwyższego: z 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198). Generalnie ujmując okresy te miały różne uzasadnienie i przyczyny, zawsze jednak znaczenie miało to czy była prowadzona działalność, gdyż wówczas nie można było przyjąć, że prowadzący działalność nie podlegał ubezpieczeniom społecznym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie niemałe i oczywiście za aktualne należy uznać

stanowisko, że nie każde zgłoszenie przerwy uzasadniało przerwę w ubezpieczeniu społecznym. Działalność gospodarcza obejmuje również okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, nawet z powodu braku płynności finansowej czy choroby (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.P.Pr. -wkł. 2004 nr 7, poz. 16, LEX nr 79921; wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168). Natomiast przerwy w działalności mogą zwalniać z ubezpieczenia (składek) gdy są należycie usprawiedliwione i udokumentowane. Różne są przy tym rodzaje działalności, które w niektórych okresach nie są wykonywane. Mogły być też uznane za przerwy okresy, w których ubezpieczony z przyczyn obiektywnych działalności gospodarczej nie mógł wykonywać (przykładowo dłuższa nieobecność z powodu wyjazdu za granicę lub choroby). Reasumując, chodzi więc o to, że określony obecnie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej minimalny okres zawieszenia działalności (30 dni) nie może stanowić podstawy prawnej dla wyinterpretowania normy obowiązującej w poprzednim okresie. Oczywiście jest, że wcześniej nie było możliwe zawieszenie działalności gospodarczej i w przypadku sporu z pozwanym o podleganie ubezpieczeniom społecznym znaczenie przesądzające miało ustalenie czy ubezpieczony nie zaprzestał prowadzenia działalności po jej rozpoczęciu, co nie wykluczało faktycznych przerw w tej działalności, jednak nie tych, które świadczyły o instrumentalnym wykorzystywaniu prawa dla unikania składek, a więc mimo prowadzenia działalności gospodarczej, której wszak nie warunkowało uzyskiwanie przychodu lub zysku w każdym okresie. Innymi słowy chodzi o to, czy ubezpieczony wcześniej nie prowadził działalności gospodarczej, a tu nie są wykluczone okresy krótsze niż 30 dni.

O ile z zaskarżonego wyroku wnika ustalenie, że w okresach wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych dłuższych niż 30 dni skarżący nie prowadził działalności (co wiąże w ocenie prawa materialnego Sąd Najwyższy zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), to takiego ustalenia nie ma co do okresów krótszych niż 30 dni. Same więc przepisy wynikające z nowej regulacji nie mogły stanowić podstawy prawnej odmowy wyłączenia z ubezpieczenia społecznego przed 20 września 2008 r. okresów krótszych niż 30 dni.

Inną natomiast kwestią jest poszukiwanie podstawy prawnej dla tak krótkich przerw w działalności gospodarczej jako niepodlegających ubezpieczeniom społecznym w ówczesnym stanie prawnym. Jak zasadnie zauważył Sąd Apelacyjny orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie bogate, jednak nie przyjmuje jako kategorycznej tezy (normy), iż przerwy w działalności krótsze niż 30 dni bezwzględnie nigdy nie powodowały wyłączenia z podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Natomiast co do kwestii dowodowych, to na tle poprzedniego stanu prawnego (czyli przed obecną regulacją wynikającą z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) uprawniona jest teza, iż w sprawie o podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego ciężar dowodu wykazania istnienia rzeczywistej przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej (art. 6 k.c.) spoczywa na ubezpieczonym (por. wyroki Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 9, poz. 495).

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.