

Sygn. akt: III AUa 320/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha

Sędziowie: SSA Ewa Naze

SSA Jacek Zajązkowski (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Słota

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2015 r. w Ł.

sprawy **R. L. przy udziale zainteresowanego T. Ż. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.**

o ustalenie ubezpieczenia,

na skutek apelacji R. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt: V U 1035/13;

**oddala apelację.**

**Sygn. akt III AUa 320/14**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił odwołanie R. L. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. z dnia 10 lipca 2013 r. stwierdzając, że R. L. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu u płatnika składek "T." T. Ż. (1) z siedzibą w Ż. podlega obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym w okresie od 5 sierpnia 2011 r. do 7 października 2011 r. i od 21 grudnia 2011 r. do 29 stycznia 2013 r.

Za podstawę rozstrzygnięcia sąd pierwszej instancji przyjął następujące ustalenia faktyczne:

Według danych Centralnej Ewidencji i Informacji o działalności gospodarczej (...) T. Ż. (1) od dnia 1 października 2009 r. prowadził działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) T. Ż. (1). Jako adres głównego miejsca wykonywania działalności określono - Ż. ul. (...).

Od 5 sierpnia 2011 r. płatnik ten zgłosił do ubezpieczeń społecznych jako pracownika R. L. w związku z umową o pracę zawartą z nim tego dnia na stanowisko płytkarza. Umowa przewidywała jako miejsce wykonywania pracy Polskę i kraje unijne.

Prowadząc działalność T. Ż. (1) zwrócił się do ZUS o wydanie zaświadczenia potwierdzającego podleganie ustawodawstwu polskiemu dla R. L. - pracownika delegowanego do pracy na terytorium Belgii w okresie od 8 października 2011 r. do 20 grudnia 2011r.

Decyzją z dnia 25 października 2011 r. ZUS odmówił wydania tego zaświadczenia ustalając, że średnie obroty osiągnięte przez Przedsiębiorstwo Budowlane (...) na terenie Polski w 12 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku kształtują się na poziomie tylko 10 %, w kraju pracę wykonuje tylko jeden pracownik, który świadczy pracę również na terenie Belgii, a zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że T. Ż. (1) jest pracodawcą, który normalnie prowadzi działalność w Polsce.

W konsekwencji powyższych ustaleń, co do braku podstaw do stwierdzenia podlegania przez pracownika ustawodawstwu polskiemu w wyżej wymienionym okresie, decyzją z dnia 25 stycznia 2012 r. ZUS stwierdził, że R. L. nie podlega ubezpieczeniu społecznemu pracowników z tytułu zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych przez płatnika składek T. T. Ż. (1) od 8 października 2011 r. do 20 grudnia 2011 r. Decyzja ta została doręczona R. L. w dniu 31 stycznia 2012 r. Wnioskodawca nie zaskarżył jej.

Wnioskodawca jako pracownik T. Ż. (1) wykonywał pracę na terenie Belgii wraz z jego drugim pracownikiem - R. K., który powrócił do kraju z powodu zachorowania w marcu 2012 r. Już pod koniec jego zatrudnienia pracodawca nie wypłacał im pełnego wynagrodzenia, popadł też w konflikt z inwestorem.

Belgijski kontrahent T. Ż. (1) zerwał z nim kontrakt. W jego miejsce zaangażował do prac na budowie odwołującego się, który w tym celu otworzył w Polsce własną działalność gospodarczą i obecnie wykonuje takie prace jak poprzednio T. Ż. (1).

Z dniem 11 września 2012 r. R. L. rozpoczął prowadzenie własnej działalności gospodarczej w zakresie usług ogólnobudowlanych.

T. Ż. (1) zgłosił zawieszenie działalności od 30 stycznia 2013 r., a jako przewidywany okres zawieszenia podał dzień 1 sierpnia 2013 r.

W dniu 30 stycznia 2013 r. do ZUS zgłoszone zostało wyrejestrowanie z ubezpieczeń społecznych płatnika składek T.. Wyrejestrowując siebie z ubezpieczeń społecznych płatnik nie wyrejestrował pracownika.

R. L. z własnej działalności opłacał tylko składki na ubezpieczenie zdrowotne.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że skarżona decyzja organu rentowego jest prawidłowa, a odwołanie od niej podlega oddaleniu. Sąd wskazał, że zgodnie z przepisami art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych pracownicy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu. Stosownie do treści art. 8 ust. 1 ustawy za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Natomiast, zgodnie z art. 22 ust. 1 k.p., przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz zakładu pracy, a zakład do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Sąd zauważył, że prawomocną decyzją z 25 stycznia 2012 r. przesądzona została kwestia braku podstaw do podlegania przez odwołującego się ubezpieczeniu pracownicemu w Polsce w okresie od 8 października 2011 r. do 20 grudnia 2011r. skoro jego pracodawca nie prowadził działalności na terenie kraju w znacznym zakresie. Wnioskodawca nie był więc pracownikiem polskiego płatnika składek delegowanym do pracy za granicą, ale pracownikiem osoby prowadzącej działalność gospodarczą za granicą. Sąd zaznaczył, że tej decyzji odwołujący się zresztą nie kwestionował, a jego odwołanie podważało jedynie wyłączenie go z ubezpieczenia pracowniczego od dnia 30 stycznia 2013r. tj. od czasu wyrejestrowania działalności przez pracodawcę, co jak podaje uczynił „nielegalnie” i nie informując go o tym. Sąd Okręgowy przyznał rację odwołującemu, stosunek pracy zawarty z T. Ż. (1) nie został formalnie rozwiązany, gdyż nie ma on od dawna kontaktu z pracodawcą, ale okoliczności sprawy wskazują jednoznacznie, że praca nie jest przez niego świadczona, a wynagrodzenie nie jest wypłacane. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy przyjął, że stosunek pracy ,który nie jest realizowany, rozwiązał

się przez czynności konkludentne. Co najmniej od daty wyrejestrowania działalności przez T. Ż. (1) nie ma podmiotu zatrudniającego, nie ma zakładu pracy, a wobec tego nie ma też podstaw do obejmowania odwołującego się nadal ubezpieczeniem pracowniczym. Sąd stwierdził, że brak dokumentów potwierdzających ustanie stosunku pracy i brak zgłoszenia wyrejestrowania pracownika z ubezpieczeń społecznych nie może w tym stanie rzeczy samoistnie stanowić tytułu do podlegania nadal ubezpieczeniu pracowników.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył R. L. za pośrednictwem pełnomocnika zarzucając błędne ustalenia stanu faktycznego i niepoprawną wykładnię przepisów prawa. Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego i orzeczenie, że jako pracownik podlega ubezpieczeniu społecznemu w okresie od 30 stycznia 2013 r. do 11 lipca 2013 r. z tytułu zawartej umowy o pracę.

W uzasadnieniu skarżący zarzucił, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu, iż stosunek pracy nie wygasł. Wskazał, że żadna z wymienionych w art. 30 § 1 k.p. przesłanek stanowiących o rozwiązaniu umowy o pracę nie wystąpiła. Podniósł, że strony nie zawarły porozumienia o rozwiązaniu umowy o pracę, żadna z nich także nie złożyła oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia. Dopiero powód złożył takie oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę z dniem 11 lipca 2013 r. i tym samym od tego czasu przestał być pracownikiem T. Ż. (1). Zdaniem skarżącego dla istnienia stosunku pracy nie ma znaczenia fakt, że pracodawca zgłosił zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej. Powołując się na zapis przepisu art. 14a ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 30 dni do 24 miesięcy, wskazał, że T. Ż. (1) zatrudniający na podstawie umowy o pracę wnioskodawcę w ogóle nie mógł skutecznie dokonać zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. Także założenie Sądu Okręgowego, że do rozwiązania umowy o pracę doszło przez czynności konkludentne, jak brak kontaktu z pracodawcą, nie wypłacanie przez pracodawcę wynagrodzenia za pracę, skarżący ocenił jako nieuprawnione, gdyż okoliczność, że pracodawca nie kontaktuje się z pracownikiem i nie wypełnia wobec niego obowiązków polegających między innymi na wypłacaniu wynagrodzenia za pracę, nie może stanowić, iż stosunek pracy uległ rozwiązaniu. Powołując się na art. 81 § 1 k.p. wskazał, że nawet pracodawca, który nie zapewnia pracownikowi pracy, a ten gotów jest do jej świadczenia, winien jest wypłacać należne wynagrodzenie. Jako błędne także skarżący ocenił założenie Sądu Okręgowego, iż wyrejestrowanie płatnika z ubezpieczeń powoduje, że nie ma podmiotu zatrudniającego. Ten podmiot bowiem istnieje i jest nim T. Ż. (2) - osoba fizyczna. Skarżący powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r. sygn. I PKN 830/00, w którym stwierdzono, że samo wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej nie jest tożsame z likwidacją pracodawcy.

Pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie apelacji.

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

Apelacja wnioskodawcy nie zawiera uzasadnionych podstaw. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji znajdują bowiem pełne odzwierciedlenie w materiale zgromadzonym w sprawie, a Sąd Apelacyjny ustalenia te traktuje jako własne, dzieląc również przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było podleganie R. L. ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u płatnika składek T. Ż. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) pod dniem 29 stycznia 2013 r.

Na wstępie należy zaznaczyć, że stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był zasadniczo kwestionowany i nie było sporu między stronami co do tego, że R. L., zatrudniony u T. Ż. (1) na podstawie umowy o pracę od dnia 5 sierpnia 2011 r., pracę na rzecz zainteresowanego wykonywał na terenie Belgii. Od dnia 11 września 2012 r. wnioskodawca, w ramach działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek, na rzecz belgijskiego kontrahenta wykonywał prace wcześniej realizowane przez T. Ż. (1). Od czasu prowadzenia własnej działalności R. L. nie świadczył pracy na rzecz zainteresowanego, nie otrzymywał wynagrodzenia, nie miał też żadnego kontaktu z zainteresowanym. Z dniem 30 stycznia 2013 r. T. Ż. (1) zgłosił w organie ewidencyjnym zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej dokonując jednoczesnego wyrejestrowania firmy z ubezpieczeń społecznych. Przedstawiony stan faktyczny nie był

kwestionowany w apelacji. Główny zarzut apelacji dotyczy ustalonej przez Sąd Okręgowy daty ustania stosunku pracy. Sąd Okręgowy uznał, że do rozwiązania umowy o pracę doszło przez czynności konkludentne, co najmniej od daty wyrejestrowania działalności przez T. Ż. (2). Z argumentacją tą nie zgodził się skarżący R. L. wskazując w apelacji, że do rozwiązania stosunku pracy nie doszło, skoro żadna ze stron nie złożyła oficjalnie oświadczenia zmierzającego do zakończenia stosunku pracy w drodze porozumienia stron bądź rozwiązania go za wypowiedzeniem lub bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Tak skonstruowana apelacja nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku. Należy tu jednak wcześniej poczynić następującą uwagę. Otóż rację ma skarżący, że samo faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej nie powoduje ustania stosunku pracy, obowiązku objęcia pracownika ubezpieczeniami społecznymi i obowiązku opłacania przez pracodawcę składek z tego tytułu. Pogląd tej treści wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2012 r. sygn. akt II UK 84/12 (opubl. OSAPiUS 2013/19-20/232, LEX nr 1380816) i Sąd Apelacyjny w pełni go podziela. Sąd Najwyższy przyjął, że taki skutek może wywołać związane z faktycznym zaprzestaniem działalności, zakończenie stosunku pracy na podstawie zdarzeń prawnych określonych w ustawie, a dokładnie w art. 30 § 1 k.p. Uznał, że w wypadku faktycznego zaprzestania prowadzenia przez pracodawcę działalności gospodarczej i zaprzestania realizowania przez niego związanych z tym obowiązków, będącego w pierwszej kolejności postacią przeszkody w wykonywaniu pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy, ustalenie istnienia stosunku pracy musi przede wszystkim skupić się na badaniu woli stron pozostawania w stosunku pracy. Ustalenia te powinny oczywiście uwzględniać obiektywne okoliczności związane z naturą stosunku pracy, pozwalające ocenić, czy strony (obie lub jedna z nich) rzeczywiście chcą pozostawać w tym stosunku. Jak dalej zauważył Sąd Najwyższy czynnością jasno rozwiązującą sprawę jest oczywiście złożenie przez pracodawcę lub obie strony wyraźnego oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku pracy. Jednakże, jak wiadomo (uwaga Sądu Najwyższego), brak takiego oświadczenia jest charakterystycznym elementem spraw związanych z faktycznym zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej przez pracodawcę. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał za trafny kierunek rozwiązywania rozpatrywanych trudności, wyrażający się w koncepcji dopuszczającej przyjęcie w takich sytuacjach dorozumianego rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem przez pracodawcę. Jednocześnie Sąd Najwyższy, w wypadkach, w których oświadczenie woli kończące stosunek pracy nie jest wyraźne, za konieczne uznał ustalenie, że pracodawca przez swoje zachowanie ujawnił dostatecznie wyraźnie wolę rozwiązania umowy.

Sąd Apelacyjny zgadza się z Sądem Okręgowym, że w niniejszej sprawie należy przyjąć, że do rozwiązania umowy o pracę doszło wskutek czynności konkludentnych. Skarżący nie wykazał, że po dniu 29 stycznia 2013 r. wykonywał pracę na rzecz T. Ż. (2), a brak tego rodzaju ustaleń nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, że stosunek pracy faktycznie trwał do dnia 11 lipca 2013 r. Skarżący nie wykazał przy tym na czym miałyby polegać jego gotowość do świadczenia pracy w zakładzie pracy, który faktycznie nie funkcjonuje. Skarżący zdawał sobie sprawę z tego, że zainteresowany musiał zaprzestać prowadzenia działalności, skoro sam od września 2012 r. w ramach własnej firmy wykonywał prace wcześniej realizowane przez firmę (...). Skarżący nie realizował więc stosunku pracy, jak również nie pozostawał w gotowości do jej świadczenia. Brak pisma formalnie rozwiązującego stosunek pracy, czy niedopełnienie obowiązku wyrejestrowania pracownika z ubezpieczeń społecznych, nie mają w tej sytuacji znaczenia dla stwierdzenia istnienia zatrudnienia. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że za najpewniejszą datę z jaką nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy należy uznać 30 stycznia 2013 r., wówczas bowiem pewne stało się, że T. Ż. (2) nie ma zamiaru kontynuować swej działalności i zatrudniać pracowników, co wynika z faktu wyrejestrowania działalności. W rzeczywistości bowiem podmiot, u którego skarżący zgodnie z umową o pracę miał ją świadczyć, już nie funkcjonował.

Podsumowując, skarżący nie pozostawał w stosunku pracy z T. Ż. (1) po dniu 29 stycznia 2013 r., a zatem nie pozostawał z tego tytułu w ubezpieczeniu społecznym, stąd decyzja ZUS wyłączająca go z tego ubezpieczenia po tej dacie była w całości prawidłowa. Z tych też względów apelacja wnioskodawcy okazała się bezzasadna i podlegała na podstawie art. 385 k.p.c. oddaleniu.

Przewodnicząca: Sędziowie: