

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania A. K.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.  
o ustalenie właściwego ustawodawstwa,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 października 2016 r.,  
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 3 lutego 2016 r., sygn. akt III AUa .../15,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i  
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zażaleniowego.**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21 stycznia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że od dnia 1 października 2012 r. A.K. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w C. oddalił odwołanie ubezpieczonego od powyższej decyzji uznając, że czynności organu rentowego zostały podjęte w niniejszej sprawie w sposób prawidłowy, zgodny z wymaganiami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/04 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego

(Dz.U. UE Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 05, s. 72 ze zm.) i z wymaganiami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/09 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) Nr 883/04 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE L Nr 284, s. 1 ze zm.).

Na skutek apelacji ubezpieczonego, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 3 lutego 2016 r. uchylił zaskarżone orzeczenie oraz poprzedzającą je decyzję organu rentowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C. i zasądził od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego A.K. kwotę 30 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu podkreślono, że poza sporem pozostaje, iż poczynając od grudnia 2007 r. ubezpieczony A.K. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz, że od dnia 1 października 2012 r. podjął zatrudnienie na terenie Słowacji, zawierając w tym dniu umowę o pracę z firmą P. s.r.o. P. 76. Kwestia sporna sprowadzała się do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego; mającego zastosowanie od 1 października 2012 r. ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego dla skarżącego w związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności na terenie Polski oraz wykonywaniem pracy najemnej na Słowacji, w ramach umowy o pracę zawartej ze słowackim pracodawcą. Nie budzi wątpliwości, że w dniu 29 kwietnia 2013 r. skarżący wystąpił do organu rentowego o ustalenie właściwego ustawodawstwa wskazując, iż poczynając od 1 października 2012 r. jest zatrudniony w firmie P. s.r.o. w Republice Słowackiej. Jako potwierdzenie przedłożył kserokopię umowy o pracę, kserokopię registracny list FO zawierający numer słowackiego ubezpieczenia rodne cislo oraz zaświadczenie wystawione przez pracodawcę potwierdzające zatrudnienie u słowackiego pracodawcy. Pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. organ rentowy wezwał ubezpieczonego w celu ustalenia okoliczności faktycznych związanych z wykonywaniem pracy. Zaznaczył, że w przypadku udzielenia informacji w formie pisemnej, konieczne jest uwzględnienie następujących kwestii: dokładnego określenia miejsca wykonywania pracy w Republice Słowackiej, charakteru wykonywanej pracy, w jakim języku ubezpieczony komunikuje się z potencjalnymi

klientami pracodawcy, częstotliwości wykonywania pracy w Republice Słowackiej i innych szczegółowo wypunktowanych przez organ rentowy kwestii. Odpowiadając na to pismo w dniu 11 czerwca 2013 r. ubezpieczony podkreślił, że jego praca na terenie Republiki Słowackiej nie nosi znamion pracy marginalnej, gdyż zajmuje ponad 5% realnego czasu pracy w stosunku do działalności gospodarczej. W dniu 28 czerwca 2013 r. organ rentowy tymczasowo ustalił dla ubezpieczonego ustawodawstwo polskie stwierdzając, że praca ubezpieczonego na terenie Słowacji ma charakter marginalny. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie zgłosiła zastrzeżeń. Przekazała natomiast informację dotyczącą przeprowadzonej kontroli u słowackich pracodawców, w tym P. s.r.o. Ubezpieczony wniósł o wydanie decyzji administracyjnej. Analiza dokumentacji zgromadzonej w postępowaniu przed organem rentowym wskazuje, że ubezpieczony wszedł w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności pozarolniczej i pracy najemnej w różnych państwach Unii Europejskiej. Zastosowanie zatem miały przepisy wspólnotowej koordynacji. Wedle art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich, podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną. Organ rentowy stwierdził, że z przeprowadzonego postępowania wynika, iż praca ubezpieczonego w firmie P. s.r.o. w Słowacji miała charakter marginalny, dlatego praca na terenie tego kraju nie może być brana pod uwagę dla celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa. Ponadto wskazał, że słowacki organ ubezpieczeniowy nie wniósł zastrzeżeń co do ustalonego przez organ rentowy w tym czasie, jako właściwego w stosunku do wnioskodawcy, w zakresie ubezpieczeń społecznych, ustawodawstwa polskiego. Pogląd ten w całości zaaprobował Sąd pierwszej instancji, który zauważył, iż ubezpieczony w toku niniejszego procesu nie wykazał w żaden sposób, że praca ubezpieczonego na terenie Słowacji nie była pracą marginalną. Czyni to zasadnym zarzut skarżącego, że organ rentowy i Sąd Okręgowy dokonywali oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w Słowacji. Przeprowadzenie takiej oceny przez instytucję państwa, w którym znajduje się miejsce zamieszkania osoby zainteresowanej, jak i Sąd Krajowy, jest kwestionowane w orzecznictwie sądowym. Poinformowanie przez

osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, o tym fakcie wymaga – ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym – zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że organ rentowy wyczerpał procedurę określoną w tym przepisie. Wprawdzie Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiadomił słowacką instytucję ubezpieczeniową w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, że tymczasowo określił dla ubezpieczonego ustawodawstwo właściwe polskie. Pisma z dnia 28 czerwca 2013 r. nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, co sprawia, że termin dwumiesięczny, o którym mowa w tym przepisie, nie rozpoczął biegu i ustalenie ustawodawstwa właściwego przez organ rentowy nie mogło stać się ostateczne. Jest to skutek zaniechań wskazanych wyżej, zważywszy, że pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie, czy osoba składająca wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa dla zabezpieczenia społecznego jest ubezpieczona na terenie państwa świadczenia pracy. Z analizy akt organu rentowego nie wynika, aby instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy zwracała się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy przedmiotowa umowa o pracę stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego w świetle słowackiego prawa. Brak zbadania, czy wnioskodawcy przysługuje status ubezpieczonego na gruncie przepisów Państwa Członkowskiego, na terenie którego praca najemna była wykonywana (w myśl zasady *lex loci laboris*), przemawia za uznaniem przez organ rentowy braku podstaw do zastosowania art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżona decyzja wskazująca na polskie ustawodawstwo wydana została przedwcześnie i – wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji - bez przeprowadzenia wymaganej procedury. Organ rentowy dysponował bowiem jedynie ustaleniami dokonanymi podczas przeprowadzonego postępowania ze Socialną Poistovną, że u pracodawcy skarżącego nie dochodziło do realnego wykonywania pracy na Słowacji (a udokumentowania tych ustaleń brak w aktach

organu rentowego). Nadto skoro z listu rejestracyjnego przełożonego przez skarżącego wynika, że słowacka instytucja ubezpieczeń społecznych nadała wnioskodawcy numer ubezpieczenia, to polska instytucja ubezpieczeniowa nie mogła tej okoliczności zignorować. Istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie. W razie natomiast pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, ma – stosownie do art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 - zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia lub wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go.

Wskazane okoliczności przemawiały za koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego celem rozpoznania sprawy we właściwym trybie.

Powyższy wyrok został zaskarżony zażaleniem organu rentowego. Wyrokowi zarzucono naruszenie art. 386 § 4 i art. 477<sup>14a</sup> k.p.c., przez brak orzeczenia co do istoty sprawy w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy pozwalał na ustalenie stanu faktycznego sprawy i nie wymagał przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zaznaczono, że w niniejszej sprawie podstawą do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji była - zdaniem Sądu Apelacyjnego – konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Organ rentowy nie może jednak zgodzić się z takim stanowiskiem Sądu Apelacyjnego. Poza sporem pozostaje, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest władny dokonać jakiegokolwiek oceny umowy o pracę łączącej apelującego ze słowackim przedsiębiorcą. Dlatego też Zakład nawiązał kontakt ze słowacką instytucją ubezpieczeniową. Instytucja ta przeprowadziła kontrolę u słowackiego pracodawcy

ubezpieczonego, która to kontrola wykazała, że pracodawca ten jest firmą tzw. „skrzynkową” i na terytorium Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników tej firmy, w konsekwencji czego właściwy oddział słowackiej instytucji ubezpieczeniowej ma wydawać postanowienia o braku ubezpieczenia ze względu na niepodleganie słowackim przepisom prawnym. Takie stwierdzenie słowackiej instytucji znajduje się w jej piśmie z dnia 25 lipca 2013 r., załączonym do akt Zakładu. W tej sytuacji należy stwierdzić, że stan faktyczny sprawy został dostatecznie wyjaśniony przez organ rentowy oraz Sąd pierwszej instancji, a powtórne przeprowadzanie tych samych czynności byłoby w sprawie nieuzasadnione i prowadziłoby do niepotrzebnego przedłużania postępowania.

W odpowiedzi na zażalenie A.K. wniósł o jego oddalenie i zasądzenie na rzecz odwołującego się od organu rentowego kosztów postępowania wywołanego wniesieniem przedmiotowego zażalenia według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie jest uzasadnione.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd drugiej instancji może – stosownie do art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. – uchylając wyrok sądu drugiej instancji, uchylić także objętą nim decyzję organu rentowego i przekazać sprawę bezpośrednio temu organowi do ponownego rozpoznania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2013 r., II UZ 67/12, LEX nr 1619035). Przepis ten służy rozwiązywaniu sytuacji, w których – ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy. Stosowany jest wówczas, gdy konieczne jest skasowanie decyzji organu rentowego i wydanie nowej, po przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, w tym przeprowadzenia prawidłowego postępowania przed tym organem – uwzględniającego wszelkie wymagania wynikające z prawa

materialnego. Nie chodzi przy tym o braki decyzji usuwalne przy wstępnym rozpoznaniu odwołania od niej (por. art. 476 § 4 in fine k.p.c.) ani wady wynikające z naruszenia przepisów postępowania regulujących postępowanie przed organem rentowym, np. przepisów k.p.a. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2011 r., II UZP 8/11, OSNP 2012 nr 19-20, poz. 252).

Zgodnie z utrwalonym w judykaturze stanowiskiem, wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu jest zaskarżalny zażaleniem w trybie art. 394<sup>1</sup> § 11 k.p.c., a art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. nie ma samodzielnego bytu i jego zastosowanie wymaga w pierwszej kolejności spełnienia warunków z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., czyli zaistnienia przesłanek uzasadniających uwzględnienie apelacji przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2011 r., I UZ 33/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 274; z dnia 30 października 2012 r., II UZ 50/12, OSNP 2013 nr 23-24, poz. 289; z dnia 19 listopada 2013 r., I UZ 40/13, LEX nr 1555391; z dnia 27 listopada 2014 r., III UZ 12/14, LEX nr 1628950).

Rozważając charakter zażalenia wprowadzonego w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c., Sąd Najwyższy już niejednokrotnie wyjaśniał, że kontrola dokonywana w ramach tego środka powinna mieć charakter formalny, skupiający się na przesłankach uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji, bez wkraczania w kompetencje sądu in merito. Oznacza to, że w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia na orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy poddaje kontroli prawidłowość stwierdzenia nieważności postępowania przez sąd drugiej instancji, a jeżeli przyczyną orzeczenia kasatoryjnego były przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. – bada, czy sąd drugiej instancji prawidłowo pojmował wskazane w tym przepisie przyczyny uzasadniające uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji i czy jego merytoryczne stanowisko uzasadniało taką ocenę postępowania sądu pierwszej instancji. Innymi słowy, bada czy rzeczywiście sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo czy rzeczywiście wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Dokonywana kontrola ma

przy tym charakter czysto procesowy, co oznacza, że Sąd Najwyższy nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację. Zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. nie jest bowiem środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy orzeczenia, zarezerwowanej wyłącznie do przeprowadzenia w postępowaniu kasacyjnym. Z tej przyczyny odmienne ujęcie zakresu kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia przewidzianego w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. trzeba uznać za niedopuszczalne (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CZ 136/12; z dnia 25 października 2012 r., I CZ 139/12; z dnia 25 października 2012 r., I CZ 143/12; z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12; z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12; z dnia 28 listopada 2012 r., III CZ 77/12; z dnia 15 lutego 2013 r., I CZ 5/13; z dnia 10 kwietnia 2013 r., IV CZ 21/13 i z dnia 23 maja 2013 r., IV CZ 50/13, niepublikowane).

W niniejszym postępowaniu zażaleniowym z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. znaczenie ma zatem tylko to, czy orzeczenie kasatoryjne Sądu Apelacyjnego mieściło się z granicami wyznaczonych w art. 477<sup>14a</sup> k.p.c., a w rezultacie, czy wystąpiły okoliczności wymienione w art. 386 § 2 i 4 k.p.c. (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r., II PZP 4/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 367 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1996 r., I PKN 34/96, OSNAPIUS 1997 nr 13, poz. 237; z dnia 28 września 2001 r., I PZ 58/01, OSNP 2003 nr 19, poz. 466; z dnia 30 października 2012 r., II UZ 49/12, LEX nr 1619787).

W przedmiotowej sprawie wprowadzie Sąd drugiej instancji nie wysłowił wprost, że podstawą wydania wyroku kasatoryjnego było nierozpoznanie istoty sprawy przez organ rentowy, lecz wskazuje na to stwierdzenie o konieczności uchylecia wyroku Sądu pierwszej instancji i poprzedzającej go decyzji „celem rozpoznania sprawy we właściwym trybie”, tzn. po przeprowadzeniu wymaganej procedury współdziałania z instytucją właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej (art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego). Rzeczywiście bowiem istotą niniejszej sprawy jest ustalenie ustawodawstwa właściwego w trybie przepisów art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Trafny jest pogląd Sądu Apelacyjnego, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych, oraz i sąd ubezpieczeń społecznych są pozbawieni kompetencji do samodzielnej



oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Co prawda, instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego, czyli niepewności co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może rozstrzygać sama, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6, art. 15 oraz art. 16 rozporządzenia wykonawczego, które nakazują zwrócenie się – w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności – do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie ma również decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010 r.) (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 nr 3, poz. 47 i z dnia 11 września 2014 r., II UK 587/13, LEX nr 1545145).

Konkludując, wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura, a jej brak (niemożliwy do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim

wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie tylko leży poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy.

Ocena, czy wyczerpana została wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura współdziałania, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych pomiędzy właściwymi instytucjami i prawidłowej ich oceny, czego zabrakło w niniejszej sprawie.

Stawiając tezę o niewyczerpaniu przez organ rentowy procedury współdziałania ze słowacką instytucją ubezpieczeniową, o jakiej mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, Sąd Apelacyjny kierował się tym, że po pierwsze, pismo Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 czerwca 2013 r. o podleganiu A.K. ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, nie jest decyzją wydaną w trybie art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia i mimo doręczenia jego odpisu stronie słowackiej, nie zapoczątkowało ono biegu terminu z tego przepisu, a zatem ustalenie ustawodawstwa właściwego nie mogło stać się ostateczne. Tymczasem z treści tego pisma bezsprzecznie wynika, że organ rentowy działał w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, przy czym wstępne ustalenie ustawodawstwa właściwego dotyczyło wnioskodawcy, a zaskarżona w sprawie decyzja została wydana przy braku reakcji słowackiego odpowiednika, po upływie przewidzianego w przepisie terminu biegnącego od dnia doręczenia słowackiej instytucji ubezpieczeniowej odpisu wspomnianego pisma z 28 czerwca 2013 r. Nieprawdziwa jest zaś teza, że pisma tego nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009. Przepis ten nie przewiduje bowiem formy, w jakiej wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego. Wymaganie od organu rentowego, aby w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia podstawowego posługiwał się decyzją administracyjną, jeśli ma oparcie prawne, to tylko w art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o

systemie ubezpieczeń społecznych. Nie można przy tym pominąć, że o statusie decyzji nie decyduje nazwa nadana pismu, ale władczy i jednostronny rodzaj przekazu, a nadto, że adresatem tymczasowego określenia ustawodawstwa jest instytucja ubezpieczeniowa innego państwa członkowskiego. Z jej punktu widzenia nie ma większego znaczenia forma, w jakiej doszło do zakomunikowania dyspozycji z art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Systemy prawne poszczególnych państw mogą posługiwać się różnymi konstrukcjami, ważne jest jedynie to, czy są one nośnikiem procedury ustalającej ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonego.

Po drugie, Sąd Apelacyjny zaakcentował brak w aktach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dowodów na to, że instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy zwracała się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy zawarta przez wnioskodawcę umowa o pracę stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego w świetle prawa słowackiego, chociaż przepis art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie stawia takiego warunku.

Sąd drugiej instancji stwierdził nadto, że wydając zaskarżoną decyzję organ rentowy dysponował jedynie ustaleniami dokonanymi podczas przeprowadzonego postępowania ze Socialną Poistovną, z których wynika, iż u słowackiego pracodawcy odwołującego się nie dochodziło do realnego wykonywania pracy, gdy tymczasem udokumentowania tych ustaleń brak w aktach Zakładu, a sam organ rentowy nie wskazuje, że ustalenia te dotyczą bezpośrednio skarżącego. Trudno podzielić powyższą argumentację.

Należy bowiem zauważyć, że wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego i ani przepisy rozporządzenia wykonawczego ani decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najemnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może zatem przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji

zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. Jeśli w informacji podaje się, na przykład, że pracodawca wskazany w umowie o pracę „jest tzw. firmą skrzynkową, w której nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników i w tej sytuacji praca na terenie Słowacji nie może być brana pod uwagę dla celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa”, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie do braku tytułu do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Słowacji wszystkich pracowników zgłoszonych do ubezpieczenia przez tego pracodawcę, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. W takiej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia osoby zainteresowanej w Słowacji, ale jedynie uwzględnia stanowisko strony słowackiej.

Jeśli zaś chodzi o „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to również i jemu ustawodawca unijny nie nadał jakiegś instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy (niewniesieniu zastrzeżeń – art. 16 ust. 3 *in fine* rozporządzenia wykonawczego) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia z dnia 19 maja 2016 r., III AUa 1489/15, LEX nr 2057039).

Dodać też należy, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie

ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu bowiem służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego.

Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania.

Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego (zob. art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Natomiast jeśli chodzi o tak podkreślany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokument w postaci poświadczenia rejestracji w systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego, to jest on tylko dowodem zgłoszenia

do ubezpieczenia, które samo w sobie nie przesądza o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Zestawiając pierwszą („procesową”) i drugą („materialnoprawną”) część wypowiedzi Sądu Najwyższego, zawartą powyżej, można dojść do przekonania, że zachodzi między nimi sprzeczność. Nie można przecież, z jednej strony, twierdzić, że w ramach procedury zażaleniowej niedopuszczalne jest badanie naruszenia przepisu prawa materialnego (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego), a z drugiej, zarzucać Sądowi drugiej instancji jego wadliwe rozumienie. Dysonans ten jest jednak pozorny, jeśli za punkt widzenia oberze się art. 386 § 4 k.p.c. (do którego odwołuje się art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c.). Pozwala on uchylić wyrok sądu pierwszej instancji, a w przypadku art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. również poprzedzającą go decyzję organu rentowego, w razie nierozpoznania „istoty sprawy” (druga przesłanka polegając na konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości w sprawie nie występuje). Pewne przy tym jest, że „istota sprawy” weryfikowana jest spojrzeniem sądu drugiej, a nie pierwszej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2014 r., III SZ 1/14, LEX nr 1554589). Nie jest jednak tak, że usankcjonowanie skorzystania przez sąd odwoławczy z art. 386 § 4 k.p.c. ma miejsce w przypadku, gdy zachodzą wątpliwości, czy uwzględniono kluczowy dla rozstrzygnięcia aspekt, a także jeśli sąd drugiej instancji dopatruje się w przepisie prawa materialnego właściwości, których mu żadną miarą przypisać nie można. Spojrzenie to nie pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem, zgodnie z którym zaangażowanie Sądu Najwyższego zgodnie z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. ograniczone zostało do sfery procesowej. Skoro ten ostatni przepis nawiązuje do art. 386 § 4 k.p.c., który przez odwołanie się do „istoty sprawy” przenosi na grunt procesowy wątki materialnoprawne, to zrozumiałe staje się, że kontrola zażaleniowa nie może pomijać bezdyskusyjnych wadliwości w rozumowaniu sądu drugiej instancji (polegających na niedostrzeganiu determinujących rozstrzygnięcie faktów lub oczywistej nadinterpretacji przepisu prawa materialnego).

Funkcją art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. jest wymuszenie merytorycznego orzekania przez sądy odwoławcze, procedujące w ramach modelu apelacji pełnej. Oznacza to, że uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może

nastąpić tylko wówczas, gdy sąd pierwszej instancji minął się z istotą sporu albo postępowanie dowodowe trzeba przeprowadzić w całości. W niniejszej sprawie okoliczności te nie zachodzą, a stanowisko Sądu drugiej instancji bazuje na interpretacji przepisu prawa materialnego (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) niemającej oparcia w wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej.

W tego rodzaju wyjątkowych wypadkach, Sąd Najwyższy, mimo że nie orzeka w formule merytorycznej, ma prawo przełamać autonomię sądu drugiej instancji w postrzeganiu „istoty sprawy”, i na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. w zw. z 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. orzec jak w sentencji.

kc