

POSTANOWIENIE

Dnia 23 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania J. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.
z udziałem zainteresowanego W. S.R.O.
o ustalenie ustawodawstwa właściwego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 23 listopada 2016 r.,
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego
z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. decyzją z dnia 9 stycznia 2014 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 11 ust. 1 i ust. 3 lit. a i art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a także art. 16 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r.

dotyczącego wykonywania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego z dnia 30 października 2009 r., stwierdził, że J. K. od dnia 1 października 2012 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r. oddalił odwołanie wniesione przez ubezpieczonego J. K., w którym domagał się on zmiany decyzji organ rentowego i przyjęcia, że podlega ustawodawstwu słowackiemu.

Z ustaleń Sądu Okręgowego, poczynionych na podstawie akt rentowych oraz kopii umowy wynikało, że ubezpieczony, poczynawszy od dnia 1 stycznia 1999 r., dokonał zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. W dniu 1 października 2013 r. zawarł zaś z W. s.r.o. z siedzibą w P., Republika Słowacka umowę o pracę na czas określony, od daty jej zawarcia. W dniu 4 października 2012 r. został zawarty aneks do tej umowy. Na jego podstawie ustalono czas pracy ubezpieczonego w ilości 10 godzin miesięcznie. Ubezpieczony wykonywał prace polegające na roznoszeniu ulotek, które otrzymywał za pośrednictwem poczty. Ubezpieczonemu wydano zaświadczenie o dochodach osoby fizycznej za 2012 r.

W dniu 8 października 2012 r. ubezpieczony zwrócił się do organu rentowego o ustalenie ustawodawstwa właściwego w związku z podjęciem zatrudnienia u słowackiego pracodawcy przy jednoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Organ rentowy decyzją z dnia 21 stycznia 2013 r., wydaną w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ustalił jednak, że do ubezpieczonego od dnia 1 października 2012 r. ma zastosowanie ustawodawstwo polskie w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Ubezpieczony w dniu 12 września 2013 r. złożył następnie wniosek o wznowienie postępowania objętego wskazaną decyzją. W związku z tym organ rentowy pismem z dnia 21 października 2013 r., doręczonym słowackiej instytucji ubezpieczeniowej w dniu 25 października 2013 r., poinformował Socjalną Poistovnú w Bratysławie o ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do

ubezpieczonego. Termin do zgłoszenia przez wskazaną instytucję ewentualnych zastrzeżeń upływał w dniu 25 grudnia 2013 r. W dniu 5 listopada 2013 r. do organu rentowego wpłynął protokół z wykonania kontroli mającej na celu sprawdzenie rzeczywistych działań wykonywanych przez pracowników na terytorium Republiki Słowackiej z 13 marca 2013 r. Kontrolę przeprowadzono w W. s.r.o. z siedzibą w P. Jej wyniki wskazywały, że słowacki organ przyjął, iż pracownicy nie świadczyli rzeczywistej pracy. Socjalna Poistovna Oddział w Č. decyzją z 5 listopada 2013 r. ustalił też, że w stosunku do ubezpieczonego, jako pracownika W. s.r.o., nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne od bezrobocia od dnia 1 października do dnia 31 listopada 2012 r. Podstawą takiego stanowiska było przyjęcie, że ubezpieczony nie wykonywał rzeczywiście czynności pracownika na terenie Republiki Słowackiej.

Powołując się na powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 11 ust. 3 lit. a i art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L.2004.166.1, Dz.U.UE-sp.05-5-72) oraz art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Stwierdził ponadto, że w Praktycznym poradniku „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii” zostało wskazane, iż praca marginalna, to praca stała, ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego. Za taką pracę należy uznać pracę zajmującą mniej, niż 5% regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynoszącą mniej, niż 5% jego całkowitego wynagrodzenia. Równocześnie Sąd Okręgowy zauważył, iż zgodnie z art. 14 ust. 8 rozporządzenia nr 987/2009, do celów stosowania art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia podstawowego „znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym, nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim,

należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne: a) w przypadku pracy najemnej - czas pracy lub wynagrodzenie oraz b) w przypadku pracy na własny rachunek - obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód. W ramach ogólnej oceny, spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% tych kryteriów wskazuje, że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim.

Sąd pierwszej instancji stwierdził w związku z tym, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza z zeznań ubezpieczonego, wynikało, iż prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce zajmowało mu około 6 do 8 godzin dziennie, chociaż zdarzały się sytuacje, że miał 2 dni wolne. Sąd Okręgowy nie dał wiary twierdzeniom ubezpieczonego, że prowadzone przez niego szkolenia kierowców przynosiły straty, biorąc pod uwagę ilość przeprowadzonych kursów i uczestniczących w nim osób oraz cenę szkolenia. W ramach zawartej z W. s.r.o. umowy o pracę, ubezpieczony zobowiązał się zaś do świadczenia pracy w wymiarze 10 godzin miesięcznie, za wynagrodzeniem w kwocie 40 euro. Dlatego też Sąd pierwszej instancji uznał, iż praca wykonywana przez ubezpieczonego na rzecz słowackiego pracodawcy stanowiła pracę o charakterze marginalnym w rozumieniu art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia nr 987/2009, gdyż wymagała ona nie tylko niewielkiego nakładu czasu ubezpieczonego (tj. 5% czasu poświęcanego przez niego na prowadzenie w Polsce działalności gospodarczej, uwzględniając czas trwania szkolenia jednego kursanta), jak też nie przynosiła mu znaczącego ekonomicznie dochodu (uzyskiwał z jej tytułu wynagrodzenie stanowiące mniej niż 5% jego dochodów z działalności gospodarczej, biorąc pod uwagę koszt kursu).

Sąd pierwszej instancji dodał, że według art. 14 ust. 5 lit. b rozporządzenia nr 987/2009, art. 16 rozporządzenia wykonawczego (określający procedurę dotyczącą stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004) stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem. W myśl art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala zaś ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje

wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu.

W ocenie Sądu Okręgowego, w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym brak było zatem podstaw do ustalenia, jako właściwego dla ubezpieczonego, ustawodawstwa słowackiego od dnia 1 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 31 maja 2016 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez ubezpieczonego od wyroku Sądu pierwszej instancji, uchylił ten wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i sprawę przekazał bezpośrednio Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R. do ponownego rozpoznania.

W opinii Sądu drugiej instancji, apelacja zasługiwała na uwzględnienie w stopniu wymagającym uchylenia zaskarżonego wyroku wraz z poprzedzającą go decyzją organu rentowego.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że wbrew ocenie Sądu Okręgowego istota sporu nie dotyczyła aspektu definiowania pracy o charakterze marginalnym w relacji do definicji znacznej części pracy, lecz ustalenia tymczasowego, mającego zastosowanie od dnia 1 października 2012 r., ustawodawstwa właściwego, w związku z prowadzoną przez skarżącego działalnością na własny rachunek w kraju i pracą najemną wykonywaną na terenie Słowacji.

Sąd drugiej instancji przypomniał, że stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, osoba normalnie wykonująca pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca najemna.

Sąd Apelacyjny stwierdził też, iż przedwczesne było wydanie zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy ubezpieczony przedstawił dowód zawarcia umowy ze słowackim pracodawcą oraz potwierdzenie zgłoszenia z tego tytułu do ubezpieczeń społecznych na okoliczność wykonywania pracy na rzecz słowackiego pracodawcy. W oparciu o przedłożoną dokumentację, organ rentowy winien był zatem w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z

dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ustalić, jako mające tymczasowo zastosowanie, ustawodawstwo słowackie.

Sąd Apelacyjny podkreślił również, że protokół kontroli z dnia 7 marca 2013 r. nie był odpowiedzią na pismo organu rentowego. Informował on w sposób ogólny o wynikach kontroli w firmie ubezpieczonego i nie dotyczył jego indywidualnej sytuacji. Indywidualnej sytuacji ubezpieczonego dotyczyła decyzja z 5 listopada 2013 r., wydana przez słowacką instytucję ubezpieczeniową, od której wniósł on odwołanie. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa w ogóle nie weryfikowała zasadności ustalonego ustawodawstwa właściwego w Polsce, a tym bardziej nie była zainteresowana wnoszeniem zarzutów do tego ustalenia. Z analizy akt organu rentowego nie wynikało, aby instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy zwróciła się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy przedmiotowa umowa, w świetle ustawodawstwa słowackiego, stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego. Brak zbadania, czy skarżącemu przysługuje status ubezpieczonego na gruncie przepisów państwa członkowskiego, na terenie którego praca była wykonywana (zgodnie z zasadą *lex loci laboris*), przemawia więc za uznaniem braku podstaw do zastosowania przez organ rentowy art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009. Dlatego konieczne będzie ponowne podjęcie kontaktu z właściwą instytucją państwa słowackiego celem zajęcia jednoznacznego stanowiska przez Socjalną Poistovną w przedmiocie sytuacji prawnej ubezpieczonego na Słowacji i poinformowanie organu rentowego o podjętych działaniach. Konieczne będzie także ustalenie, jak zakończyło się postępowanie objęte zaskarżoną decyzją z dnia 5 listopada 2013 r., co w efekcie umożliwi wydanie decyzji o objęciu ubezpieczonego właściwym w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwem.

Sąd Apelacyjny podkreślił ponadto, że 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 wykonawczego nr 987/2009. Informacja, o której mowa wyżej, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego, ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin 2 miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa, staje się ostateczne.

Jeśli więc niewątpliwie ubezpieczony w dniu 8 października 2012 r. wniósł o ustalenie ustawodawstwa właściwego, a następnie w dniu 12 września 2013 r. złożył wniosek o wznowienie tego postępowania, to organ ubezpieczeń społecznych miejsca jego zamieszkania był uprawniony jedynie do wskazania ustawodawstwa właściwego, stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Sąd Okręgowy w ogóle nie ocenił natomiast, czy organ rentowy wyczerpał procedurę określoną w art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaskarżona decyzja, wskazująca na polskie ustawodawstwo, została zatem wydana przedwcześnie, bez przeprowadzenia wymaganej procedury.

Organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. wniósł do Sądu Najwyższego zażalenie na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2016 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że organ rentowy w niniejszej sprawie nie wyczerpał procedury określonej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, a w

szczegółności, że decyzja z dnia 9 stycznia 2014 r. była przedwczesna, a także naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 477^{14a} 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, ani też w sprawie nie doszło do nieważności postępowania.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie jest uzasadnione.

Wstępnie Sąd Najwyższy zauważa, że oceniane zażalenie zostało wniesione na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c., który przewiduje możliwość wniesienia zażalenia do Sądu Najwyższego także w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wypada też dodać, że zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny uchylił nie tylko wyrok Sądu Okręgowego, ale i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia stanowi art. 477^{14a} k.p.c. W judykaturze Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się zaś, że wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego, z przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, jest również zaskarżalny zażaleniem przewidzianym w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. Przepis art. 477^{14a} k.p.c. nie ma bowiem bytu samodzielnego i jak trafnie podnosi żalący się, 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. np. 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, Legalis nr 1061612). Wyrok wydany na podstawie art. 477¹⁴ k.p.c. jest przy tym rozstrzygnięciem dalej idącym, jednakże bez wątpienia obejmuje również (niejako

w pierwszej kolejności) orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji. Ponadto, przewidziana w tym przepisie możliwość przekazania sprawy bezpośrednio organowi rentowemu powinna być ograniczona do sytuacji wyjątkowych, gdy oprócz przesłanek z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. wystąpiły takie wady decyzji organu rentowego, których naprawienie w postępowaniu sądowym nie jest możliwe.

Należy również podkreślić, że przy rozpoznaniu zażalenia, o którym mowa w art. 394¹ § 1¹ k.p.c., Sąd Najwyższy bada wyłącznie prawidłowość zastosowania art. 386 § 2 lub 4 k.p.c. i nie rozpoznaje żadnych innych zarzutów (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 października 2012 r., I CZ 143/12, LEX nr 1265545; z dnia 25 października 2012 r., I CZ 144/12, LEX nr 1265546; z dnia 21 maja 2015 r., IV CZ 10/15, LEX nr 1730602; z dnia 20 maja 2015 r., I CZ 44/15, LEX nr 1747843; z dnia 29 kwietnia 2015 r., IV CZ 3/15, LEX nr 1678970). W szczególności ocena Sądu Najwyższego nie dotyczy prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Odnosząc ten pogląd do niniejszej sprawy, trzeba więc stwierdzić, że w ramach oceny zasadności zażalenia nie może być przedmiotem analizy kwestia prawidłowości zastosowania ustawodawstwa właściwego w zakresie ubezpieczeń społecznych (por. powołane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II UZ 50/12). Dlatego też kontroli wynikającej z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. podlega wyłącznie to, czy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie rozpoznano istoty sprawy albo czy wydanie wyroku kończącego spór wymagałoby przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.), względnie czy nie doszło w tym postępowaniu do nieważności postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.).

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazuje, że Sąd Apelacyjny w ogóle nie powołuje art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., poprzestając na przytoczeniu art. 477^{14a} k.p.c. jako podstawy prawnej swojego rozstrzygnięcia. Motywy te nie zawierają też jakichkolwiek argumentów, które przemawiałyby za przyjęciem tezy, iż przyczynę wydania zaskarżonego wyroku stanowiła nieważność postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.). Sąd Najwyższy stwierdza w związku z tym, że zaskarżony w niniejszym postępowaniu wyrok Sądu drugiej instancji winien być

oceniany pod kątem prawidłowości zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., który przewiduje dwie przesłanki wydania wyroku kasatoryjnego, to jest nierozpoznanie istoty sprawy oraz konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Zgodnie z ugruntowanymi poglądami judykatury, nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. polega na poprzestaniu na błędnym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawo zatrzymania itp.) albo na zaniechaniu zbadania (w ogóle) materialnej podstawy żądania, niezbadaniu podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia albo całkowitym pominięciu merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; z dnia 28 października 1999 r., II CKN 521/98, LEX nr 50700; z dnia 28 listopada 2000 r., IV CKN 175/00, LEX nr 515416; z dnia 8 listopada 2001 r., II UKN 581/00, LEX nr 567859; z dnia 6 grudnia 2001 r., I PKN 714/00, OSNP 2003 nr 22, poz. 544; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36, z glosą E. Rott-Pietrzyk; z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1298/00, LEX nr 80271; z dnia 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445; 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LEX nr 151622; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z dnia 17 kwietnia 2008 r., II PK 291/07, LEX nr 837059; z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, LEX nr 737251). W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.) polega na nierozpoznaniu przez sąd pierwszej instancji sprawy w zakresie objętym decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008 nr 17-18, poz. 264).

Z wymowy całego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego należałoby wnioskować, że do uchylenia orzeczenia Sądu pierwszej instancji oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego doszło ze względu na tę właśnie przesłankę określoną w art. 386 § 4 k.p.c. Choć bowiem Sąd drugiej instancji nie wysłowił wprost, że podstawą wydania wyroku kasatoryjnego było nierozpoznanie istoty sprawy przez organ rentowy, to tę właśnie przyczynę można wywieść ze stwierdzenia, że o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i poprzedzającego go decyzji zadecydowała konieczność „rozpoznania sprawy we właściwym trybie”, tzn.

po przeprowadzeniu wymaganej procedury współdziałania z instytucją właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej (art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego), czego Sąd pierwszej instancji „w ogóle nie ocenił”.

Zdaniem Sądu Najwyższego, zarówno organ rentowy, jak i Sąd Okręgowy rozpoznały jednakże tak rozumianą istotę sprawy. Jeśli bowiem w decyzji z dnia 9 stycznia 2014 r., stwierdzono między innymi, że ubezpieczony J. K. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, to treść owej decyzji stanowiła odpowiedź na wniosek ubezpieczonego z dnia 8 października 2012 r. o ustalenie właściwego ustawodawstwa oraz na kolejny jego wniosek w tym przedmiocie o wznowienie postępowania zakończonych wcześniejszą decyzją z dnia 21 stycznia 2013 r., wyznaczając równocześnie przedmiot rozpoznania sprawy przez Sąd pierwszej instancji. Dotyczył on wyboru ustawodawstwa właściwego w zakresie ubezpieczeń społecznych. W granicach tak określonego przedmiotu rozpoznania Sąd Okręgowy oddalił z kolei odwołanie J. K., przesądzając o prawidłowości wyboru ustawodawstwa polskiego dla strony stosunku ubezpieczenia społecznego.

W tym kontekście za trafny należy uznać jedynie pogląd Sądu Apelacyjnego, że zarówno Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych są pozbawione kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Wprawdzie instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz trzeba podkreślić, że 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 sama rozstrzygać, ale musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności w art. 6,

15 oraz 16 rozporządzenia wykonawczego, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje te 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 (por. 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).

Wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi zatem 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 zaś 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 została wyczerpana 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.

Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16 (dotychczas niepublikowanym), wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się jednak do udzielenia (także z własnej

inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego. Ani przepisy rozporządzenia wykonawczego, ani też decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej nie stawiają bowiem 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 więc 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 tak jak w przedmiotowej sprawie w informacji podaje się, że pracownicy nie świadczyli rzeczywistej pracy w W. s.r.o., a następnie słowacka instytucja ubezpieczeniowa wydaje decyzję z dnia 5 listopada 2013 r. ustalającą, że w stosunku do ubezpieczonego jako pracownika W. s.r.o. „nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne od bezrobocia od dnia 1 października do dnia 31 listopada 2012 r.”, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie do braku tytułu do podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu w Słowacji, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. W takiej zaś sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej, „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia zainteresowanego w Słowacji, ale jedynie uwzględnia stanowisko strony słowackiej.

Jeśli natomiast chodzi „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu 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 przez niewniesienie 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).

Oceniając zakres i wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji należy uznać, że Sąd ten dokonał ustaleń pozwalających na ocenę, że został spełniony tak rozumiany obowiązek nawiązania kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich i że doszło do wspólnego porozumienia. 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. Odnośnie do tego dokumentu wypada z kolei stwierdzić że jest on 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. Taki właśnie jego charakter potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), odnoszące się do badania treści formularza E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowujące aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego, które zastąpiło rozporządzenie Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 (Dz. Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r.). W wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., w sprawie *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid* przeciwko *Herbosch Kiere NV*, C-2/05 (LEX nr 226253) Trybunał podkreślił, że o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględniać fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniające ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Niemniej jednak do właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała formularz, należy ponowne rozważenie zasadności jego wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia, jeżeli właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego delegowano pracowników, wyraża wątpliwości co do prawidłowości faktów będących podstawą wydania zaświadczenia, a tym samym w szczególności figurujących tam danych, ponieważ nie odpowiadają one wymogom art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. W takich okolicznościach, gdyby danym instytucjom nie udało się osiągnąć porozumienia, w szczególności w zakresie oceny określonego stanu faktycznego, a w konsekwencji co do tego czy art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia 1408/71 znajduje do niego zastosowanie, mogą zwrócić się w tej sprawie do komisji administracyjnej (podobne stanowisko Trybunał zajął w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 FTS, Dz.U.EU.C 75 z 2000 r.).

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. Jeśli zaś chodzi o dokument w postaci poświadczenia rejestracji 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. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy decyzja słowackiej instytucji ubezpieczeniowej z dnia 5 listopada 2013 r. jednoznacznie wskazywała jednak, że ubezpieczonemu odmówiono wydania poświadczenia na formularzu A1.

Odnosząc się natomiast do przewidzianej w art. 386 § 4 *in fine* k.p.c. drugiej przesłanki uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, to wiąże się ona wyłącznie z potrzebą (wymaganiem) przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Kierując się wykładnią językową sformułowań użytych w powołanym przepisie należy zatem uznać, że sąd odwoławczy nabywa uprawnienia kasatoryjne tylko wówczas, gdy w sprawie w ogóle nie przeprowadzono postępowania dowodowego, albo dotychczas zebrany w tej sprawie materiał dowodowy jest zupełnie nieprzydatny do wydania wyroku. Nie spełnia natomiast tego wymagania potrzeba nawet znacznego uzupełnienia postępowania dowodowego. Analiza argumentacji uzasadniającej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, oparcie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1. wyroku tego Sądu na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. musi jednak prowadzić do wniosku, że przyczyny zastosowania tego przepisu nie stanowiła potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Dlatego, należy uznać, że również ta przesłanka wydania wyroku kasatoryjnego w niniejszej sprawie nie zachodziła.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy uznał, że przesłanka uchylenia wyroku Sądu Okręgowego, jak również decyzji organu rentowego na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. w związku z art. 386 § 4 k.p.c. w przedmiotowej sprawie nie wystąpiła.

Uznając w związku z tym zasadność ocenianego zażalenia, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c., a w odniesieniu

do kosztów postępowania zażaleniowego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. i art. 394¹ § 3 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

r.g.