

Sygn. akt I UZ 20/16

POSTANOWIENIE

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

w sprawie z odwołania J.K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.

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 5 lutego 2016 r., sygn. akt III AUa .../15,

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

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. decyzją z dnia 17 kwietnia 2014 r. stwierdził, że do ubezpieczonej J.K., z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce, od dnia 13 listopada 2013 r. ma zastosowanie ustawodawstwo polskie.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 13 listopada 2014 r. oddalił odwołanie ubezpieczonej od tej decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona J. K. od dnia 13 listopada 2011 r. prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą. Dnia 1 maja 2012 r. podpisała

ona umowę o pracę z firmą W. s.r.o. z siedzibą w Republice Słowackiej, zgodnie z którą miała pracować w charakterze promotora produktów i usług jedną godzinę w miesiącu za wynagrodzeniem 40 euro miesięcznie. Ubezpieczona w dniu 26 lipca 2012 r. wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Wówczas organ rentowy ustalił ustawodawstwo słowackie, jako właściwe, od dnia 1 maja 2012 r., z uwagi na jednoczesne wykonywanie pracy na Słowacji i działalności gospodarczej w Polsce. Stanowisko to podzieliła słowacka instytucja ubezpieczeniowa (Socialna Poistovna), wydając w dniu 17 grudnia 2012 r. ubezpieczonej zaświadczenie A1, potwierdzające zastosowanie słowackiego ustawodawstwa w okresie od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 12 listopada 2013 r.

W dniu 25 lipca 2013 r. Socialna Poistovna poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że w wyniku przeprowadzonych kontroli u pracodawców wymienionych w tym piśmie, ustaliła między innymi, iż firma W. s.r.o. jest firmą skrzynkową, a jej pracownicy nie wykonują faktycznie pracy na terenie Słowacji. W konsekwencji nie wydała ubezpieczonej dokumentu A1 na dalszy okres, czyli od dnia 13 listopada 2013 r. Wobec tego organ rentowy pismem z dnia 6 lutego 2014 r. poinformował ubezpieczoną, że od dnia 13 listopada 2013 r. właściwym dla niej jest ustawodawstwo polskie bowiem w wyniku postępowania z właściwą instytucją słowacką ustalono, iż praca na terenie Słowacji nie jest realnie wykonywana. Jednocześnie organ rentowy zawiadomił słowacką instytucję o dokonanym ustaleniu. Socialna Poistovna nie wniosła żadnych uwag do ustalenia dla ubezpieczonej ustawodawstwa polskiego.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazując na procedurę dotyczącą stosowania art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE. L. 166/1, dalej jako rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe), określoną w art. 16 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 (Dz. U. UE. L. 2009.284/1, dalej jako rozporządzenie nr 987/2009 lub

rozporządzenie wykonawcze), Sąd Okręgowy stwierdził, że samo ustalanie ustawodawstwa właściwego odbywa się w drodze wymiany informacji między instytucjami ubezpieczeniowymi miejsca zamieszkania oraz państwa wykonywania pracy i następuje na mocy wspólnego porozumienia tych instytucji. Instytucja słowacka przedstawiła swoje stanowisko w sprawie podlegania ubezpieczonej słowackim ubezpieczeniom społecznym i przedstawiła argumenty przemawiające za przyjęciem dla ubezpieczonej ustawodawstwa polskiego. Skutkiem tego organ rentowy ostatecznie ustalił dla ubezpieczonej od dnia 13 listopada 2013 r., jako właściwe, ustawodawstwo polskie. Również instytucja miejsca zamieszkania ubezpieczonej (ZUS) poinformowała instytucję słowacką o ustalonym przez siebie ustawodawstwie tymczasowym, stosownie do wcześniejszych ustaleń i wniosków instytucji słowackiej. Do ustalenia ustawodawstwa polskiego, jako właściwego od dnia 13 listopada 2013 r., Socialna Poistovna nie wniosła zastrzeżeń. W ten sposób, zgodnie z art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009, spełniony został obowiązek nawiązania przez zainteresowane instytucje wzajemnego kontaktu i ustalenia ustawodawstwa dla ubezpieczonej na mocy wspólnego porozumienia. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego, obowiązuje zasada, że uwzględnienie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim, nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani, że będzie się dla nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Zatem ocena, czy stosunek prawny, będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny, należy wyłącznie do instytucji kraju świadczenia pracy. Skoro ubezpieczona miała świadczyć pracę na Słowacji, to ocena tego, czy praca tam była realizowana i stanowi tytuł do ubezpieczeń społecznych, należała wyłącznie do instytucji i sądów słowackich. W tej sytuacji powoływane przez ubezpieczoną okoliczności świadczenia pracy na Słowacji, nie mogły być przedmiotem badania i stosownie do porozumienia obu instytucji zainteresowanych, Sąd Okręgowy przyjął, że umowa o pracę na Słowacji nie była realizowana przez ubezpieczoną i nie stanowiła od dnia 13 listopada 2013 r. tytułu do objęcia jej słowackim ustawodawstwem.

Apelację od tego wyroku wniosła ubezpieczona, domagając się jego zmiany w całości przez uchylenie bądź zmianę zaskarżonej decyzji i przyznanie jej prawa do stosowania ustawodawstwa słowackiego w zakresie ubezpieczeń społecznych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W apelacji zarzucono naruszenie art. 233 k.p.c. i art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, wskazując, że jedynie instytucja słowacka miała prawo do stwierdzenia, iż ubezpieczona nie podlega ustawodawstwu słowackiemu. Tymczasem strona słowacka nie wypowiadała się w sprawie, nie przeprowadziła żadnego postępowania, nie wyłączyła ubezpieczonej ze słowackiego ubezpieczenia społecznego. Stwierdzenie, że nie wykonuje ona pracy na terenie Słowacji, bez żadnych konkretnych czynności procesowych, zakończonych taką konkluzją ze strony właściwej instytucji słowackiej, jest wobec tego nieudowodnione.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 5 lutego 2016 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przekazał sprawę Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R. do ponownego rozpoznania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji niezasadnie przyjął, że organ rentowy wyczerpał procedurę określoną w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Wprawdzie pismem z dnia 6 lutego 2014 r. zawiadomił słowacką instytucję ubezpieczeniową w trybie art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia, że w oparciu o informacje przekazane przez instytucję słowacką w piśmie z dnia 25 lipca 2013 r. ustalił, że ubezpieczona podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, jednakże uczynił to wbrew temu przepisowi. W tej sytuacji pisma z dnia 6 lutego 2014 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 może stać się ostateczne. Jest to skutek powyższych zaniechań, zważywszy, że pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie, czy osoba składająca wniosek o ustalenie właściwego

ustawodawstwa dla zabezpieczenia społecznego jest ubezpieczona na terenie państwa świadczenia pracy.

Sąd Apelacyjny wskazał ponadto, że z analizy akt organu rentowego nie wynika, aby instytucja miejsca zamieszkania ubezpieczonej zwracała się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy przedmiotowa umowa o pracę stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego w świetle słowackiego prawa. Brak zbadania, czy ubezpieczonej przysługuje status ubezpieczonego na gruncie przepisów państwa członkowskiego, na terenie którego praca najemna była wykonywana (w myśl zasady *lex loci laboris*) przemawiał za uznaniem przez organ rentowy braku podstaw do zastosowania art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego. A zatem zaskarżona decyzja wydana została przedwcześnie i bez przeprowadzenia wymaganej procedury, ponieważ organ rentowy dysponował jedynie pismem z dnia 25 lipca 2013 r. słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o przeprowadzeniu kontroli u wymienionych w piśmie pracodawców zatrudniających osoby o podejrzenie niskich zarobkach i znikomym zobowiązaniem pracy, której celem było sprawdzenie realnego wykonywania pracy przez ich pracowników na terenie Republiki Słowackiej. Podano, że w przypadku pracowników W. s.r.o., którym Socialna Poistovna już wystawiła formularze E101/PD A1 i zostały one doręczone właściwym pracodawcom oraz polskiej instytucji ubezpieczenia społecznego, nie będą one likwidowane. Natomiast, jeżeli po zakończeniu ważności formularza, stosunek ubezpieczenia u danego pracodawcy nadal trwa, Socialna Poistovna wyda postanowienie o wygaśnięciu ubezpieczenia z dniem w którym zakończyła się ważność formularza. Podano, że odnośnie pracowników, co do których nie postanowiono, jakim przepisom podlegają, przy czym w trakcie kontroli stwierdzono, iż są to firmy skrzynkowe i na terenie Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy, Socialna Poistovna wyda postanowienie o braku ubezpieczenia, czyli że nie podlegają oni słowackim przepisom prawnym.

Sąd Apelacyjny uznał, że pismo z dnia 25 lipca 2013 r. nie dotyczy bezpośrednio ubezpieczonej, a ponadto wskazuje wyraźnie, iż w odniesieniu do pracodawców, u których stwierdzono, że chodzi o tzw. firmy skrzynkowe – słowacka instytucja ubezpieczeniowa wyda postanowienie o braku ubezpieczenia. Istotne jest również to, że Socialna Poistovna nadała ubezpieczonej numer

ubezpieczenia, czego polska instytucja ubezpieczeniowa nie mogła zignorować. Istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie. W razie 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 wyjaśnienie lub wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. Powyższe względy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. zaskarżył zażaleniem w całości wyrok Sądu Apelacyjnego. Zdaniem wnoszącego zażalenie, Sąd ten bezzasadnie przyjął, że organ rentowy nie wyczerpał procedury określonej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 oraz że nie można kwalifikować jako decyzji wydanych w trybie art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia pism z dnia 6 lutego 2014 r., w których organ rentowy informował ubezpieczoną oraz słowacką instytucję ubezpieczeniową o tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa właściwego. Treść tych pism jednoznacznie wskazuje, że stanowią one rozstrzygnięcia, o których mowa w powołanym przepisie, a przeciwne ustalenie Sądu Apelacyjnego nie znajduje oparcia w rozporządzeniu nr 987/2009. Między instytucjami polską i słowacką nie ma wątpliwości co do podlegania przez ubezpieczoną ustawodawstwu jednego z państw. Instytucja słowacka nie zgłosiła zastrzeżeń do stwierdzenia przez organ rentowy, że od dnia 13 listopada 2013 r. dla ubezpieczonej zastosowanie ma ustawodawstwo polskie.

Zdaniem wnoszącego zażalenie, rozstrzygnięcie uchylające wyrok Sądu pierwszej instancji, jak i motywacja tego rozstrzygnięcia naruszają konstrukcję postępowania apelacyjnego i funkcję apelacji. Jak stanowi art. 386 § 4 k.p.c. poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Z kolei art. 477^{14a} k.p.c.

stanowi, że sąd drugiej instancji, uchylając wyrok i poprzedzając go decyzję organu rentowego może sprawę przekazać do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, przy czym art. 477^{14a} k.p.c. nie ma bytu samodzielnego, gdyż jego zastosowanie wymaga zaistnienia stanu określonego hipotezą art. 386 § 4 k.p.c. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie żadna z tych przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i poprzedzającej go decyzji organu rentowego nie zachodziła, a zebrany materiał dowodowy pozwalał na ustalenie stanu faktycznego sprawy i nie wymagał przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, nadto w sprawie nie doszło do nieważności postępowania.

W odpowiedzi na zażalenie ubezpieczona wniosła o oddalenie zażalenia jako oczywiście bezzasadnego i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania zażaleniowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje stronie w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W myśl utrwalonej linii judykatury celem takiego zażalenia jest poddanie kontroli prawidłowości uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, co może mieć miejsce jedynie w wypadkach wskazanych w art. 386 § 2 i § 4 k.p.c., a mianowicie w razie nieważności postępowania w pierwszej instancji, nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo niezbędności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Samodzielny charakter i cel wskazanego środka odwoławczego znacząco różni go od skargi kasacyjnej, służącej do merytorycznej kontroli orzeczeń sądu drugiej instancji, co sprawia, że zawężona kognicja Sądu Najwyższego co do zasady obejmuje jedynie ustalenie, czy przyczyna uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przyjęta przez sąd drugiej instancji rzeczywiście stanowi jedną z podstaw przewidzianych w art. 386 § 2 i § 4 k.p.c. uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji

(por. postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, OSNC 2013 nr 3 poz. 41; z dnia 28 listopada 2012 r., III CZ 77/12, OSNC 2013 nr 4, poz. 54; z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, LEX nr 1288649; z dnia 10 stycznia 2013 r., IV CZ 166/12, LEX nr 1288751; z dnia 25 stycznia 2013 r., I PZ 28/12, LEX nr 1555066).

W orzecznictwie możemy odnaleźć pogląd, zgodnie z którym wyrok sądu drugiej instancji uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego, z przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, jest zaskarżalny zażaleniem przewidzianym w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. Przepis art. 477^{14a} k.p.c. nie ma bowiem samodzielnego bytu i jego zastosowanie wymaga w pierwszej kolejności spełnienia warunków z art. 386 § 2 k.p.c. lub § 4 k.p.c., czyli przesłanek uzasadniających uwzględnienie apelacji skutkujących uchyleniem wyroku sądu pierwszej instancji. Wyrok wydany na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. jest rozstrzygnięciem dalej idącym, ale obejmuje też orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji. Z tego względu możliwość przekazania sprawy organowi rentowemu powinna być ograniczona do sytuacji wyjątkowych, gdy oprócz przesłanek z art. 386 § 2 i 4 k.p.c. wystąpiły takie wady decyzji organu rentowego, że nie było możliwe ich naprawienie w postępowaniu sądowym (por. postanowienie 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). Co do zasady, stwierdzone przez sąd wady postępowania administracyjnego przed organem rentowym, mające wpływ na rozstrzygnięcie o zgłoszonym żądaniu, podlegają bowiem sanacji w postępowaniu sądowym (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I UZP 3/10, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 233).

Sumując powyższe stwierdzić należy, że upoważnienie z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. podyktowane zostało ściśle wyznaczonym celem. Chodziło o wprowadzenie mechanizmu kontrolnego stojącego na straży konstrukcji apelacji pełnej, w ramach którego sąd odwoławczy powinien orzekać merytorycznie, a nie sięgać po rozwiązania procesowe.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego przyjmując, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że doszło do nierozpoznania istoty sprawy, mimo że Sąd drugiej instancji w ogóle nie powołuje art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., poprzestając wyłącznie na przytoczeniu art. 477^{14a} k.p.c. jako podstawy prawnej swojego rozstrzygnięcia. „Nierozpoznanie istoty sprawy” w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. polega natomiast na poprzestaniu na błędnym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potracenie, 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; z dnia 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).

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji uznającego, że doszło do nierozpoznania istoty sprawy, było twierdzenie, iż organ rentowy nie wyczerpał procedury określonej w art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009. W ocenie tego Sądu pismo organu rentowego z dnia 6 lutego 2014 r., skierowane do słowackiego ubezpieczyciela i ubezpieczonej w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, nie może być bowiem

zakwalifikowane jako decyzja, mimo że z jego treści bezspornie wynikało, iż organ rentowy działał w ramach art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009, przy czym wstępne ustalenie ustawodawstwa właściwego dotyczyło ubezpieczonej, a zaskarżona w sprawie decyzja została wydana przy braku reakcji słowackiego odpowiednika, po upływie przewidzianego w tym przepisie terminu.

Przedstawione przez Sąd drugiej instancji zapatrywanie nie ma jednak oparcia w art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Przepis ten nie przewiduje formy w jakiej wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego. Takich wymagań formalnych nie przewiduje również decyzja 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. Urz. UE C 106 z dnia 24 kwietnia 2010 r.). Ponadto wymagane 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 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963). Nie można przy tym pominąć, po pierwsze, że o statusie decyzji nie decyduje nazwa nadana pismu, ale władczy i jednostronny rodzaj przekazu, a po drugie, 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 nośnikami procedury ustalającej ustawodawstwo mające zastosowanie do ubezpieczonego. Jeśli zaś chodzi o „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu nie nadał jakiejś instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję miejsca świadczenia pracy o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa, wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania

decyzji (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń). Sąd drugiej instancji, jako argument przemawiający za uchyleniem zaskarżonego wyroku, powołał się także na to, że z analizy akt organu rentowego „nie wynika, aby instytucja miejsca zamieszkania ubezpieczonej zwracała się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej o podanie, czy umowa o pracę zawarta przez ubezpieczoną z pracodawcą słowackim stanowi tytuł ubezpieczenia społecznego w świetle słowackiego prawa”. W tym zakresie również trzeba powołać się na treść art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, który tego rodzaju warunku nie przewiduje.

Mimo, że „istota sprawy” weryfikowana jest spojrzeniem sądu drugiej, a nie sądu pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2014 r., III SZ 1/14, LEX nr 1554589), to nie jest 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, stosownie do którego zaangażowanie Sądu Najwyższego, zgodnie z art. 394¹ § 1¹ 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).

Była już o tym mowa powyżej, że funkcją art. 394¹ § 1¹ 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 albo nie zostało wydane na podstawie wszystkich

ważnych okoliczności, dostrzeżonych przez Sąd pierwszej instancji – chodzi o pismo organu rentowego z dnia 6 lutego 2014 r. (wówczas doszło do błędnego wnioskowania entymematycznego) albo bazuje na interpretacji przepisu prawa materialnego (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) nie mającej 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” (por. postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r., II CZ 93/16, LEX nr 2114489; z dnia 18 maja 2016 r., V CZ 17/16, LEX nr 2056890; z dnia 26 września 2014 r., IV CZ 49/14, LEX nr 1537278).

Z przedstawionych powyżej względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z 394¹ § 3 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

kc