

Sygn. akt II UK 591/17

POSTANOWIENIE

Dnia 22 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar

w sprawie z wniosku M. G.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o ustalenie właściwego ustawodawstwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 22 stycznia 2019 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2017 r., III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację wnioskodawcy M. G. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. z dnia 6 grudnia 2016 r. w sprawie przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. o ustalenie właściwego ustawodawstwa, którym oddalono odwołanie wnioskodawcy od decyzji organu rentowego z dnia 1 sierpnia 2016 r., wskazującej że do wnioskodawcy od dnia 1 lutego 2013 r. ma zastosowanie ustawodawstwo polskie w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Wnioskodawca prowadzi w Polsce działalność gospodarczą od dnia 5 kwietnia 2004 r. w zakresie pośrednictwa pieniężnego.

W dniu 1 lutego 2013 r. pomiędzy Spółką M. s.r.o. z siedzibą na Słowacji a wnioskodawcą została zawarta umowa o pracę, zgodnie z którą miejscem wykonywania pracy miała być Republika Słowacka. W dniu 14 kwietnia 2014 r.

wnioskodawca złożył wniosek o ustalenie tymczasowego ustawodawstwa w związku z wykonywaniem działalności na własny rachunek w Polsce i podjęciem pracy najemnej w Słowacji. W powyższym wniosku wskazał jako właściwe ustawodawstwo słowackie na podstawie 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 (Dz.U. UE L 2004.166.1 ze zm. - dalej „rozporządzenie nr 883/2004”)

Pismem z dnia 17 kwietnia 2014 r., organ rentowy wezwał wnioskodawcę do przedłożenia dokumentów, świadczących o faktycznym wykonywaniu pracy na terenie Słowacji i przebywaniu na terenie tamtejszego państwa, wskazania miejsca wykonywania pracy, charakteru wykonywanej pracy, jej częstotliwości, przedstawienia harmonogramu pracy, oświadczenia o miejscu zamieszkania. Jednocześnie w dniu 22 kwietnia 2014 r. organ rentowy zwrócił się do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej - Socialna Poistovna o informacje dotyczące faktycznego wykonywania pracy przez wnioskodawcę oraz pomocy w określeniu czy praca ta nie miała charakteru pracy marginalnej. W piśmie z dnia 4 kwietnia 2016 r. słowacka instytucja ubezpieczeniowa wskazała, że z kontroli przeprowadzonej w firmie M. S.R.O. z siedzibą w C. wynika, że wnioskodawca wykonywał pracę w wymiarze 10 godzin miesięcznie i z tego tytułu uzyskiwał wynagrodzenie w wysokości 40 euro, co zdaniem słowackiej instytucji ubezpieczeniowej wskazuje, że praca ta nosi cechy pracy marginalnej. W dniu 25 kwietnia 2016 r. organ rentowy wydał decyzję tymczasową, w której określił (tymczasowo), że właściwym ustawodawstwem dla wnioskodawcy od dnia 1 lutego 2013 r. jest ustawodawstwo polskie z uwagi na to, że prowadzi on w Polsce działalność na własny rachunek, a praca najemna wnioskodawcy wykonywana od dnia 1 lutego 2013 r. w Słowacji ma charakter marginalny. Decyzja ta została doręczona do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, która nie zgłosiła sprzeciwu do powyższej decyzji tymczasowej. Stanowisko to zaakceptował polski organ rentowy, stwierdzając w zaskarżonej decyzji, że w okresie od dnia 1 lutego 2013 r. do nadal wnioskodawca podlega polskim przepisom prawnym w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości skargą kasacyjną pełnomocnik

wnioskodawcy, wskazując na nieważność postępowania wobec naruszenia - art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5 i art. 477¹¹ § 2 k.p.c. polegający na „nie uwzględnieniu przez Sąd drugiej instancji nieważności postępowania, wywołanej pozbawieniem możliwości obrony przez pracodawcę słowackiego swoich praw jako zainteresowanego w sprawie”, oraz zarzucając naruszenie prawa materialnego - art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 16 ust. 2 i 4 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 284 z 30 października 2009 r., s. 1; dalej „rozporządzenie 987/2009”), poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd drugiej instancji, że wnioskodawca od dnia 1 lutego 2013 r. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, mimo wykonywania pracy najemnej na terenie Słowacji oraz prowadzenia działalności na własny rachunek na terenie Polski oraz obowiązywania normy kolizyjnej w tym zakresie wskazującej na pierwszeństwo ustawodawstwa państwa miejsca wykonywania pracy najemnej, art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, w związku z art. 6 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, że wnioskodawca zobowiązany był do przedstawienia dokumentów i dowodów na potwierdzenie, iż rzeczywiście podlegał ubezpieczeniu społecznemu na terenie Słowacji oraz, że świadczona przez niego praca nie miała charakteru marginalnego, art. 14 ust. 5 lit b rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 poprzez jego bezpodstawne zastosowanie, co skutkowało uznaniem, że praca najemna wnioskodawcy na rzecz M. s.r.o. stanowi pracę o charakterze marginalnym. Zarzucił także naruszenie prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie dokonanie przez Sąd drugiej instancji wszechstronnej analizy całego materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, w szczególności poprzez pominięcie niezachowania wymaganego trybu przez organ rentowy w celu wyjaśnienia wątpliwości, co do marginalnego charakteru pracy skarżącego, a także jego aktualnego statusu ubezpieczeniowego w zakresie podlegania słowackiemu systemowi obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, i mimo nie wyjaśnienia tej kwestii uznanie przez Sąd drugiej instancji, iż wyrok Sądu pierwszej instancji i

poprzedzająca go decyzja organu rentowego z dnia 1 sierpnia 2016 r. wydana została w granicach prawa. Pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku jak i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i decyzji organu rentowego z dnia 1 sierpnia 2016 r. i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w tym postępowaniu.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania pełnomocnik wskazał, że w sprawie zachodzi nieważność postępowania, a ponadto skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. W ocenie pełnomocnika wnioskodawcy polski organ rentowy nie przeprowadził w sposób prawidłowy postępowania wyjaśniającego z instytucją słowacką, w zakresie, który pozwoliłby ustalić istotne dla sprawy okoliczności tj. brak marginalnego charakteru pracy najemnej, a Sąd drugiej instancji w istocie oparł się wyłącznie na tym, że organ słowacki nie wniósł żadnych zastrzeżeń, nie bacząc na to, iż tryb postępowania organu polskiego był niezgodny z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Brak jakichkolwiek dowodów świadczących, że organ rentowy przeprowadził postępowania wyjaśniającego z instytucją słowacką, w zakresie ustalenia marginalnego charakteru wykonywanej tam pracy, wymiaru czasu pracy, ważności przedłożonych przez ubezpieczonego dokumentów potwierdzających rzeczywiste wykonywanie pracy oraz zgłoszenie do słowackiego ubezpieczenia społeczne. Niezależnie od tego w sprawie nie przeprowadzono postępowania w kierunku określenia czy praca najemna miała charakter marginalny, a mimo tego Sąd uznał stanowisko o marginalności pracy wnioskodawcy za prawidłowe. W sprawie brak było jakichkolwiek dowodów świadczących, że organ rentowy przeprowadził postępowania wyjaśniającego z instytucją słowacką, w zakresie ustalenia marginalnego charakteru wykonywanej tam pracy, a także braku ustalenia aktualnego statusu ubezpieczenia społecznego na Słowacji. Przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadnia zdaniem pełnomocnika także naruszenie przez Sąd drugiej instancji przepisów procesowych, poprzez pominięcie w postępowaniu sądowym słowackiego pracodawcy jako zainteresowanego i niedostrzeżenie przez Sąd, że doszło do nieważności postępowania i nie uwzględnienia tego zarzutu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wstępne należy rozważyć podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut nieważności postępowania, zauważając, że co do zasady Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do badania nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Takie badanie jest możliwe tylko wtedy, gdy w skardze kasacyjnej został sformułowany zarzut naruszenia przez sąd drugiej instancji art. 386 § 2 w związku z art. 378 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., II CSK 156/09, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 62/07; niepublikowane). Zaznaczyć należy, że przekształcenia podmiotowe w sprawie odbywać się mogą jedynie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (art. 391 § 1 k.p.c.), co jak przyjął trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04 (OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28) dotyczy także wezwania do udziału w sprawie zainteresowanego. W orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że postępowanie toczące się bez udziału zainteresowanego, dotknięte jest nieważnością, przy czym jest oczywiste, że do tej nieważności dochodzi już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, a taka wada postępowania nie może być konwalidowana przez wezwanie tej strony do udziału w postępowaniu apelacyjnym. W razie zaistnienia takiej sytuacji sąd odwoławczy obowiązany jest z urzędu uwzględnić nieważność postępowania zaistniałą przed sądem pierwszej instancji (art. 378 § 1 k.p.c.), uchylić zaskarżony wyrok, znieść postępowanie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 k.p.c.). Skoro zatem Sąd Apelacyjny nie miał obowiązku wezwania do udziału w postępowaniu ewentualnego zainteresowanego, to skierowany przeciwko wyrokowi tego Sądu zarzut naruszenia art. 477¹¹ w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c. nie może być uznany za uprawniony. W takiej sytuacji procesowej trafny mógłby być jedynie zarzut naruszenia art. 386 § 2 w związku z art. 378 § 1 *in fine* k.p.c., stanowiący o obowiązku sądu drugiej instancji wzięcia pod rozagę z urzędu nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Skarżący nie sformułował jednak takiego zarzutu.

Uwagi powyższe nie mają jednak w okolicznościach sprawy zastosowania, zważyć bowiem należy (za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2016 r., II

UK 297/15 - dotąd niepublikowany), że wbrew zarzutom skargi kasacyjnej w sprawie nie doszło do nieważności postępowania. Zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ k.p.c. jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio dotyczyć może wynik toczącej się sprawy. Nie chodzi o zainteresowanie w sensie potocznym ani o automatyczne przypisywanie drugiej stronie kwestionowanej umowy tego przymiotu. W ocenie Sądu Najwyższego pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zainteresowanym w sprawie z odwołania ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o wydanie zaświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom społecznym (art. 477¹¹ § 2 k.p.c.) przy czym powyższego nie zmienia sytuacja, w której kwestionowana jest ważność umowy przez niego zawartej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04 (OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28). Nie jest też uzasadnione zarzucane w skardze kasacyjnej naruszenie prawa materialnego i to w stopniu oczywistym. Za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47), należy stwierdzić, że w sprawie miały zastosowanie przepisy wspólnotowej koordynacji, ponieważ wnioskodawca domagał się ustalenia wobec niego ustawodawstwa właściwego, informując, że prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski (w Polsce ma też miejsce zamieszkania) oraz jednocześnie wykonuje pracę najemną na podstawie stosunku pracy z pracodawcą słowackim. Zgodnie z art. 1 pkt a rozporządzenia nr 883/2004, do celów stosowania rozporządzenia określenie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. Istotne jest zatem, że wnioskodawca wszedł w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach i konieczne było zbadanie, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r., C-39/76, L.J. Mouthaan, OCR 1976, s. 1901, wyrok TSUE z dnia 10 marca 2011 r., C-516/09, T. Borger, C 139/8, Dz.Urz. UE 2011/C 139, poz. 11). W tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania wnioskodawcy był uprawniony do wskazania

ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300). Nie miał natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie 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 do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego. W powołanym wyżej wyroku z dnia 6 czerwca 2013 r., Sąd Najwyższy orzekł, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Nie może budzić wątpliwości, że 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, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, 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, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, 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. W ocenie Sądu Najwyższego w sprawie postępowano zgodnie z przedstawioną procedurą, co uwzględnił Sąd Apelacyjny.

Z kolei powołanie się na przesłankę zawartą w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. zobowiązuje skarżącego do przedstawienia wyводу prawnego, uzasadniającego jego pogląd, że skarga jest oczywiście uzasadniona, przy czym, o ile dla uwzględnienia skargi kasacyjnej wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla jej przyjęcia do rozpoznania konieczne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego polegającej na jego oczywistości, widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2003 r., IV CZ 100/03, LEX nr 82274). Dla uznania, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona nie jest zatem wystarczające twierdzenie skarżącego, że tak jest, ani zarzucenie naruszenia przepisów postępowania i prawa materialnego w taki sam sposób, jak wykazano w podstawie skargi. Z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. wynika bowiem konieczność nie tylko powołania się na okoliczność, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, ale również wykazania, że przesłanka ta rzeczywiście zachodzi. Oznacza to, że skarżący musi wskazać, w czym - w jego ocenie - wyraża się „oczywistość” zasadności skargi oraz podać argumenty wykazujące, że rzeczywiście skarga jest uzasadniona w sposób oczywisty. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi bowiem wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, czyli że jej zarzuty są zasadne „na pierwszy rzut oka” (*prima facie*) i w sposób oczywisty prowadzą do uznania zaskarżonego wyroku za błędny i jego wzruszenia (por. między innymi postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, niepublikowane i orzeczenia tam powołane). Innymi słowy, w celu

spełnienia przesłanki przewidzianej w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. należy wykazać „oczywistość skargi kasacyjnej” przez odwołanie się do argumentacji, która „już na pierwszy rzut oka” wskazuje, że zaskarżone orzeczenie wydane zostało z oczywistym naruszeniem prawa (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2007 r., II CSK 184/07; z 2 sierpnia 2007 r., III UK 45/07; z 10 lipca 2007 r., II UK 45/07, niepublikowane; z 25 lutego 2008 r., I UK 339/07, LEX nr 453109), a takich argumentów nie można doszukać się we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie do rozpoznania. Ponadto przytoczony przez skarżącego przepis (art. 233 § 1 k.p.c.) jednoznacznie wskazuje, że kontestowane są ustalenia faktyczne, zaś w obowiązującym stanie prawnym Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do badania prawidłowości zarówno ustaleń faktycznych, jak i oceny dowodów, dokonanych przez sąd drugiej instancji. Ustrojową funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego, w tym zapewnianie jednolitości orzecnictwa sądów powszechnych. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 12 czerwca 2006 r., IV CSK 100/06, niepublikowane; z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 211/06, niepublikowane).

Tym się kierując, wobec niestwierdzenia nieważności postępowania, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.