

POSTANOWIENIE

Dnia 23 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący)

SSN Krzysztof Staryk

SSN Leszek Bielecki (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku A.M.R-M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 23 września 2020 r.,

zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Decyzją z 27 listopada 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. określił wysokość zadłużenia A. R. M. z tytułu składek w łącznej kwocie 1.109,89 zł w tym na ubezpieczenia społeczne - za listopad 2017 r. – 749,94 zł plus odsetki - 58 zł, na ubezpieczenie zdrowotne - za listopad 2017 r. - 297,28 zł i odsetki 23 zł i na Fundusz Pracy za listopad 2017 r. - 62,67 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodła A. R. M. wnosząc o jej zmianę i stwierdzenie, że wnioskodawczyni nie jest dłużnikiem ZUS-u z tytułu składek określonych decyzją.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił odwołanie i zasądził od A. M. R. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 270 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, iż A. R. M. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą - Pracownię Protetyczną. Od 1 sierpnia 2011 r. została zatrudniona przez Z. M. P. prowadzącego B. w K. (Słowacja) na stanowisku doradcy ds. reklamy i marketingu. Praca miała być wykonywana na terenie Republiki Słowackiej w wymiarze 4 godzin w miesiącu. Wynagrodzenie ustalono na 21,65 Euro. Pismem z dnia 14 listopada 2011 r. S. poinformowała ZUS, że wystawi A. R. M. przejściowe dokumenty PD A1, jeżeli zostanie złożony stosowny wniosek. Wskazując na podobieństwo sytuacji tej osoby do innych pracowników B., instytucja słowacka wskazała, że stwierdzi tymczasowe ubezpieczenie A. R. M. od 1 sierpnia 2011 r. do 31 lipca 2012 r. na czas przeprowadzania przez Inspektorat pracy kontroli realnego wykonywania pracy przez pracowników m.in. Z. M.P..

W konsekwencji, na zasadzie art. 16 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, ustalono wobec A. R. M. jako tymczasowe ustawodawstwo słowackie w zakresie ubezpieczeń społecznych informując ubezpieczoną, że może ono być unieważnione w razie zmiany aktywności zawodowej, zastrzeżeń instytucji miejsca wykonywania pracy lub ujawnienia okoliczności mających znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego.

Decyzją z dnia 9 lipca 2012 r. organ rentowy ustalił, że od 1 sierpnia 2011 r. w zakresie zabezpieczenia społecznego wobec A. R. M. ma zastosowanie ustawodawstwo słowackie. Wystawiono formularz A1, w którym słowacka instytucja

właściwa do spraw zabezpieczenia społecznego potwierdziła podleganie ustawodawstwu słowackiemu od 1 sierpnia 2011 r. do 31 lipca 2013 r.

W piśmie z dnia 15 maja 2014 r. ZUS zwrócił się do S. o udzielenie informacji dotyczącej kontroli 38 słowackich pracodawców działających jako tzw. „firmy skrzynkowe” i odpowiedzi indywidualnych na pisma kierowane w sprawach tych osób.

Pismem z 14 maja 2014 r. S. wydała opinię w zakresie wniosku A. R. M. o wydanie formularza A1 zgodnie z art. 13³ Rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Wskazała, że 22 sierpnia 2013 r. wydała decyzję nr (...) KEM w której orzekła, że od 31 lipca 2013 r. przestało obowiązywać ubezpieczenie społeczne tego pracownika. Centrala Ubezpieczeń Społecznych jako organ drugiej instancji potwierdziła powyższą decyzję wydając decyzję (...) z 23 stycznia 2014 r. Z tego powodu wnioski o wydanie formularza A1 od 1 sierpnia 2013 r. zostały odrzucone.

W konsekwencji, decyzją z dnia 22 sierpnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że z tytułu prowadzenia działalności na własny rachunek od 1 sierpnia 2013 r. właściwym ustawodawstwem w zakresie ubezpieczeń społecznych jest dla A. R. M. ustawodawstwo polskie. Odwołanie od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 5 marca 2015 r., III U (...). Z uzasadnienia wynika, że słowacka instytucja ubezpieczeniowa decyzją z dnia 22 sierpnia 2013 r. stwierdziła, że 31 lipca 2013 r. ubezpieczenie społeczne A. R. M. przestało obowiązywać. Odrzucono wniosek o wydanie formularza A1 od 1 sierpnia 2013 r. Apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z 22 grudnia 2015 r., III AUa (...).

W kwietniu 2016 r. A. R. M. ponownie wystąpiła do ZUS o ustalenie właściwego ustawodawstwa informując, że tym razem zatrudniona jest w słowackiej firmie S. s.r.o. od dnia 1 lutego 2016 r. Na tymczasowe ustalenie ustawodawstwa słowackiego od 1 lutego 2016 r. przez ZUS nie zgodziła się S. twierdząc, że praca A. R. M. na terenie Słowacji ma charakter marginalny. Do maja 2018 r. instytucje polska i słowacka nie osiągnęły porozumienia. ZUS w procedurze dialogu twierdził, że wnioskodawczyni podlega ustawodawstwu słowackiemu a S. sprzeciwiała się temu.

Decyzją nr (...) z dnia 20 czerwca 2016 r. ZUS Oddział w B. stwierdził, że od sierpnia 2013 r. A. R. M. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na własny rachunek w Polsce. Odwołanie od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 7 września 2016 r. w sprawie III U (...).

Od dnia 1 grudnia 2017 r. A. R. M. podlega ustawodawstwu niemieckiemu z tytułu wykonywania pracy najemnej na terenie Niemiec u pracodawcy niemieckiego.

Rozważając powyższe ustalenia Sąd pierwszej instancji podkreślił, że instytucje właściwe w sprawie ustalania ustawodawstwa tj. ZUS i S. nie doszły dotychczas do porozumienia w sprawie ustawodawstwa właściwego wobec A. R. M. od dnia 1 lutego 2016 r. do dnia 30 listopada 2017 r. Jak wynika z informacji ZUS Oddział w R. z dnia 8 marca 2019 r. pierwsza faza dialogu nie doprowadziła do porozumienia. Aktualnie rozpoczęła się druga faza dialogu. W takiej sytuacji pełne zastosowanie ma art. 6 ust. 1 pkt b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zgodnie z którym o ile rozporządzenie wykonawcze nie stanowi inaczej, w przypadku rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, zainteresowany tymczasowo podlega ustawodawstwu jednego z tych państw członkowskich. Sąd pierwszej instancji wskazał także kolejność określania właściwego ustawodawstwa.

Sąd Okręgowy uznał, że w przypadku A. R. M. nadal ma zastosowanie ustawodawstwo polskie do czasu dojścia do porozumienia przez właściwe instytucje i nadal podlega ona ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Decyzja ZUS-u z dnia 20 czerwca 2016 r. jest prawomocna i nadal aktualna. W ocenie Sądu Okręgowego nie ma żadnej konieczności ponownego wydawania decyzji w tym przedmiocie, a wszelkie zmiany w zakresie ubezpieczenia A. R. M. mogą być dokonane wyłącznie na skutek porozumienia. Tym bardziej, że do czasu dojścia do porozumienia między właściwymi instytucjami polskimi i słowackimi ustawodawstwo polskie za okres od 1 lutego 2016 r. ma charakter tymczasowy i nie może być wydana ostateczna

decyzja w tym zakresie - art. 16 ust 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że polski organ rentowy ale i sąd nie ma żadnej kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia w innym państwie członkowskim (wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., II UK 461/17). Stąd konieczność opłacania składek za listopad 2017 r., których wysokość nie była kwestionowana. Podstawą prawną jest tu art. 46 ust. 1 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266 ze zm.). W razie zmiany stanowiska słowackiej instytucji ubezpieczeniowej składki te podlegają rozliczeniu w trybie art. 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

Odwołująca się na poparcie twierdzeń z odwołania przedłożyła kserokopię wyroku Najwyższego Sądu Słowackiej Republiki z dnia 7 marca 2019 r. Dokument ten nie poddaje się żadnej kontroli. Nie jest bowiem dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c. Nie jest też dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c. jako, że nie został uwierzytelniony przez pełnomocnika strony ale też nie jest podpisany przez stronę. Jeżeli strona opiera swe roszczenie na istnieniu dokumentu urzędowego powinna wykazać jego istnienie poprzez przedstawienie dokumentu lub poświadczanego odpisu uzyskanego w trybie art. 250 § 1 k.p.c. (patrz też wyrok Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2007 r., II CSK 379/06). Nadto powoływany przez odwołującą się wyrok jej nie dotyczy. Wymienione w nim są nazwiska S.T. R., S.M. G. i M.A. K.. Rację ma też odwołująca się, że jedynymi organami uprawnionymi do ustalania ustawodawstwa polskiego są instytucje polskie. Instytucje słowackie mogą co najwyżej w drodze procedury dialogu ustanowić tymczasowe ustawodawstwo polskie, które staje się ostateczne dopiero po braku sprzeciwu strony polskiej. W niniejszej sprawie istnieje natomiast spór, gdyż ZUS uważa, że odwołująca się podlega ustawodawstwu słowackiemu na co nie chce się zgodzić instytucja słowacka. W takiej sytuacji do czasu rozstrzygnięcia tej kwestii w drodze negocjacji między stronami słowacką i polską, bądź w drodze

postępowania przed Komisją Administracyjną, do odwołującej się ma zastosowanie ustawodawstwo miejsca zamieszkania.

W sytuacji odwołującej nic zatem nie zmieniło się, nadal aktualna jest prawomocna decyzja ZUS-u z dnia 20 czerwca 2016 r., od której odwołanie zostało oddalone. W odwołaniu tym A. R. M. podnosiła, że kwestia właściwego ustawodawstwa wobec niej nie jest przesądzona. Stanowisko to nie zostało, przez Sąd podzielone i sprawa jest rozstrzygnięta prawomocnie (III U (...)). Końcowo, jeszcze raz Sąd Okręgowy podkreśla, że wszelkie zmiany w sytuacji ubezpieczeniowej odwołującej się mogą nastąpić dopiero po porozumieniu się instytucji ubezpieczeniowych słowackiej i polskiej ewentualnie rozstrzygnięcia sporu przez Komisję Administracyjną. W konsekwencji prowadzenie przez odwołującą się pozarolniczej działalności na terenie Polski skutkuje podleganiem z mocy prawa ubezpieczeniu powszechnemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Za tym idzie obowiązek opłacania składek. Dlatego zaskarżona decyzja ZUS, jest poprawna i oparta na obowiązującym stanie prawnym.

W apelacji od tego wyroku odwołująca zaskarżyła powyższy wyrok w całości zarzucając naruszenie: 1/ art. 11 ust. 1 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 ze zm.); 2/ 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.); 3/ art. 58 § 1 i 2 k.c.; 4/ pkt. 4 decyzji nr A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określania ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia nr 883/2004; 5/ art. 6 k.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c.; 6/ art. 233 § 1 k.p.c.

Czyniąc powyższe zarzuty wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji ZUS poprzez stwierdzenie, że w związku z zatrudnieniem w przedsiębiorstwie mającym siedzibę na terenie Słowacji w okresie po dniu 02/2016 r. do 11/2017 właściwym dla odwołującej się w ww. okresie jest, w zakresie ubezpieczeń społecznych, ustawodawstwo słowackie, ewentualnie o

uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, lub uchylenie zaskarżonego wyroku, a także poprzedzającej go decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

We wniesionej odpowiedzi na apelację organ rentowy wniosł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) w pkt I. uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z 27 listopada 2018 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.; w pkt II zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz A. M. R. M. kwotę 30 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, iż decyzją z dnia 22 sierpnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. uznał, że z tytułu prowadzenia działalności na własny rachunek od 1 sierpnia 2013 r. właściwym ustawodawstwem w zakresie ubezpieczeń społecznych jest dla A. R. M. ustawodawstwo polskie. Odwołanie od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 5 marca 2015 r., III U (...), z którego uzasadnienia wynika, że słowacka instytucja ubezpieczeniowa decyzją z 22 sierpnia 2013 r. stwierdziła, że 31 lipca 2013 r. ubezpieczenie społeczne A. R. M. przestało obowiązywać. Słowacka instytucja odrzuciła wówczas wniosek o wydanie formularza A1 od dnia 1 sierpnia 2013 r. Apelację od tego wyroku oddalił Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 22 grudnia 2015 r. w sprawie III AUa (...). Późniejszą decyzją z 20 czerwca 2016 r., nr (...), ZUS Oddział w B. stwierdził, że od 1 sierpnia 2013 r. A. R. M. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na własny rachunek w Polsce. Również odwołanie i od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 7 września 2016 r., III U (...). Wyroki powyższe niewątpliwie przesądziły zatem podleganie przez odwołującą polskiemu ustawodawstwu oraz obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności od 1 sierpnia 2013r, ale nie można na ich podstawie uznać, a tak zdaje się czynić Sąd Okręgowy i ZUS, że przesądzają one o podleganiu polskiemu ustawodawstwu przez okres ciągły do 30

listopada 2017 r. Mogłyby bowiem zaistnieć po tej dacie zmiany w stanie faktycznym powodujące zarówno zmianę ustawodawstwa jakiego odwołująca podlega oraz samego tytułu do danego ubezpieczenia społecznego. Nie jest zatem uprawnione w okolicznościach niniejszej sprawy odwoływanie się do tych orzeczeń jako prejudykatów uzasadniających podleganie polskiemu ustawodawstwu i ubezpieczeniom społecznym w miesiącu przypadającym kilka lat później w wydanej zaskarżonej obecnie decyzji dotyczącej listopada 2017 r. Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż w kwietniu 2016 r. A. R. M. ponownie wystąpiła do ZUS o ustalenie właściwego ustawodawstwa powołując się na zatrudnianie w słowackiej firmie S. s.r.o. od 1 lutego 2016 r. Na tymczasowe ustalenie ustawodawstwa słowackiego od wskazanej daty przez ZUS nie zgodziła się S. twierdząc, że praca A. R. M. na terenie Słowacji ma charakter marginalny. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wydał w tym przedmiocie formalnie żadnej decyzji, tym niemniej w pismach adresowanych do odwołującej oraz słowackiej instytucji przyjmował, że odwołująca od 1 lutego 2016 r. podlega słowackiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że pomijając kwestię, że w utrwalonym orzecznictwie wyklucza się możliwość ustalenia przez organ ustawodawstwa innego Państwa Członkowskiego skoro nie jest uprawniony do oceny stosunków prawnych mających miejsce w tym państwie pod kątem powstania tam obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., II UK 587/13, OSNP 2016 nr 1, poz. 13; z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 nr 3, poz. 47; z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828; z dnia 19 grudnia 2018 r., I UK 383/17 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216), to podważa to aktualnie zajmowane definitywne stanowisko, co do polegania przez odwołującą w listopadzie 2017 r. polskiemu ustawodawstwu i w konsekwencji ubezpieczeniom społecznym.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż do maja 2018 r. instytucje polska i słowacka nie osiągnęły porozumienia i sytuacja ta nie zmieniła się do dnia rozprawy apelacyjnej. W toku całego postępowania wszczętego wnioskiem odwołującej się z dnia 29 marca 2016 r. organ rentowy w korespondencji z odwołującą

konsekwentnie informował ją o podleganiu przez nią ustawodawstwu słowackiemu, w tym w okresie obejmującym również miesiąc listopad 2017 r., którego dotyczy zaskarżona decyzja. Co więcej organ rentowy fakt podlegania ustawodawstwu słowackiemu wywodził z okoliczności sprawy i złożonych przez odwołującą się dokumentów, w świetle których odwołująca się do końca listopada 2017 r. pozostawała w stosunku pracy ze słowackim pracodawcą, a pracy tej polski organ rentowy nie uznał za pracę o charakterze marginalnym. Porządkując zatem stwierdzić trzeba, iż wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego jak i organu rentowego, nie ma żadnego wiążącego prejudykatu lub decyzji przesądzającej podleganie przez odwołującą się polskiemu ustawodawstwu, a tym bardziej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Polsce w miesiącu listopadzie 2017 r. Co więcej zebrany materiał dowodowy zdaje się wykluczać takowe podleganie i taki wniosek zdaje się wyprowadzać sam organ rentowy. Można odnieść wrażenie, iż Oddział ZUS w R. i B., który wydał zaskarżoną decyzją mają odmienne (sprzeczne) zdanie w tej sprawie. W okolicznościach niniejszej sprawy nie wydaje się trafne przyjęcie na obecnym etapie tymczasowego ustawodawstwa i to polskiego (jak czyni to Sąd pierwszej instancji) w oparciu o art. 6 ust. 1c Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 20.10.2009). Przemawia przeciwko temu trwająca już znaczy czas procedura uzgadniania tego ustawodawstwa właściwego między instytucjami obu Państw i celowym jest zakończenia niniejszego postępowania sądowego połączone z wyeliminowaniem zaskarżonej decyzji wymiarowej, nie mającej podstawy w uprzednim przesądzeniu podlegania polskiemu ustawodawstwu i polskim obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Uznać zatem trzeba, iż zaskarżona decyzja była co najmniej przedwczesna, bowiem celowym było i jest uprzednie przesądzenie, ustawodawstwu którego państwa podlega odwołująca w całym okresie objętym jej wnioskiem, i dopiero przesądzenie tej kwestii zrodzi potrzebę rozstrzygnięcia o wymiarze składek przez organy państwa, którego ustawodawstwo będzie w tym okresie właściwe. Trzeba też zauważyć, że w świetle pkt 4 decyzji A1 Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009 r. 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 - niniejsze postępowanie może być przeszkodą do dialogu i koncyliacji między organami obu Państw. W myśl bowiem wspomnianego pkt 4 decyzji A1 w przypadku, gdy sprawa jest przedmiotem sądowego lub administracyjnego postępowania odwoławczego na mocy przepisów krajowych państwa członkowskiego instytucji, która wydała przedmiotowy dokument, procedura dialogu i koncyliacji musi zostać zawieszona.

W zażaleniu od powyższego wyroku pełnomocnik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj.: art. 386 § 4 w związku z art. 477^{14a} k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, a zatem zachodzą podstawy do uchylenia wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w całości i przekazanie sprawy do merytorycznego rozstrzygnięcia temu Sądowi oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie zażaleniowe.

W uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia pełnomocnik podniósł, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem zakres i przedmiot rozpoznania sądowego wyznacza przedmiot decyzji organu rentowego i żądanie zgłoszone w odwołaniu do sądu. Przed sądem odwołujący może żądać jedynie zmiany stanowiska zajętego przez organ rentowy i wykazywać swoją rację odnosząc się do przedmiotu sporu objętego zaskarżoną decyzją, natomiast nie można żądać czegoś o czym organ nie decydował w skarżonej decyzji. Zdaniem pełnomocnika organu rentowego Sąd Okręgowy rozpoznał istotę sprawy.

Sprawa została zainicjowana złożonym odwołaniem wnioskodawczyni od decyzji wydanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w Ł. o wysokości zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek. Pełnomocnik odwołującej w złożonym odwołaniu kwestionował prawidłowość wydania decyzji przez organ rentowy. W nawiązaniu do żądania odwołania i określonej przez pełnomocnika podstawy faktycznej odwołania Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie

dowodowe z wykorzystaniem dowodów wskazanych przez pełnomocnika wnioskodawczyni. Zarówno pełnomocnik odwołującej jak i organu rentowego wyrazili swoje stanowiska w sprawie w złożonych pismach procesowych. Kierując się wynikami postępowania dowodowego i analizując sprawę Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że złożone odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy oddalając odwołanie wnioskodawczyni, uznał że przedstawione przez pełnomocnika odwołującej żądanie nie ma uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej odnośnie zaskarżonej decyzji.

Wskazanie przez Sąd Apelacyjny w wyroku jedynie art. 386 § 4 k.p.c. bez merytorycznego wyjaśnienia okoliczności czym kierował się Sąd wydając takie rozstrzygnięcie jest niezrozumiałe. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy Sąd pierwszej instancji: 1/ rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, 2/ zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania, 3/ pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, 4/ rozstrzygnął o żądaniu na innej podstawie prawnej niż zgłoszona w pozwie, 5/ nie uwzględnił/nie rozważył wszystkich zarzutów dotyczących kwestii faktycznych czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest wysokość zadłużenia. Nie można zatem uznać, iż istota sprawy nie została rozpoznana przez Sąd Okręgowy. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd pierwszej instancji ustosunkował się do zgłoszonego w odwołaniu żądania pełnomocnika odwołującej. Zbadał podstawę merytoryczną odwołania i odniósł się do twierdzeń, pełnomocnika odwołującej które szeroko zostały omówione i wyjaśnione w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Kwestią wtórną jest natomiast to czy ocena dokonana przez Sąd Okręgowy była prawidłowa, czy nie. Przeprowadzenie takiej oceny z uwzględnieniem zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jest obowiązkiem Sądu Apelacyjnego. Sąd drugiej instancji stanowi instytucję merytoryczną w ramach, której rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić *ex novo* i zakończyć się wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia kończącego spór pomiędzy stronami.

Od takiej oceny Sąd Apelacyjny uchylił się powołując się na art. 386 § 4 k.p.c. bez żadnego merytorycznego uzasadnienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. Nie jest bowiem uprawniony warunek przyjęty za podstawę stosowania art. 477^{14a} k.p.c.

Wydaje się, że Sąd przyjął, iż do tej pory nie ustalono właściwego ustawodawstwa, zatem to organ rentowy ze względu na podawane przez skarżącą fakty dotyczące zatrudnienia na terenie Słowacji, powinien przeprowadzić „w tym zakresie formalnie obowiązkowe postępowanie do końca”, i dlatego wydanie dotychczasowych decyzji jest niewystarczające, szczególnie w odniesieniu do okresu składkowego za listopad 2017 r.

Stanowisko to nie zasługuje na aprobatę z następujących przyczyn.

Nie można „decyzji ostatecznej”, którą ma na uwadze Sąd Apelacyjny, poszukiwać w regulacji z art. 477^{14a} k.p.c., gdyż przepis ten taką decyzją się nie zajmuje. Przewidziana jest samodzielna regulacja w rozporządzeniach podstawowym i wykonawczym, dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w tym przypadku w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, który też nie posługuje się pojęciem decyzja ostateczna, tylko stwierdzeniem, że „tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne”. Należy dostrzec, że rozporządzenia te mają swoją hierarchię w systemie źródeł prawa (art. 91 Konstytucji), co uprawnia stwierdzenie, że ostateczne określenie ustawodawstwa to pojęcie samodzielne (czyli autonomiczne) w rozumieniu przedmiotu regulacji koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (rozporządzeń).

Ponadto art. 16 rozporządzenia wykonawczego nie stanowi, że instytucja wydaje decyzję ostateczną, a tylko, że tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich (ust. 3), chyba że wcześniej doszło do ustalania ustawodawstwa na mocy porozumienia instytucji poszczególnych państw członkowskich (ust. 4) bądź jedna z zainteresowanych instytucji poinformowała

przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 2). Czyli o tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczoną instytucję państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwóch miesięcy, w czasie których instytucja drugiego państwa może poinformować organ rentowy 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.

Organ rentowy i Sąd pierwszej instancji mieli właśnie na uwadze sytuację taką jak wyżej opisana. W sprawie ustalono, że na terenie Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez skarżącą, a tylko o charakterze marginalnym. Organ rentowy ustalił polskie ustawodawstwo jako właściwe. Wyraźnie też wskazano, że ustalenie ustawodawstwa polskiego ma charakter tymczasowy, skoro w tym względzie toczy się koncyliacja. Ustalenie stanie się ostateczne w ciągu 2 miesięcy od poinformowania słowackiej instytucji, jeżeli nie zgłosi zastrzeżeń do tak ustalonego ustawodawstwa.

Podkreślenia jednak wymaga stosowanie art. 477^{14a} k.p.c., gdyż jest to sytuacja szczególna w postępowaniu sądowym. Chodzi o kwalifikowaną wadliwość postępowania. Tę jak wynika z uzasadnienia wyroku Sąd Apelacyjny łączył z nieprawidłową wykładnią i stosowaniem rozporządzenia wykonawczego. Rzecz jednak w tym, iż z przepisów rozporządzenia nie wynika, że po tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa ma być wydana decyzja ostateczna. Taka decyzja nie jest wymagana przy braku zastrzeżeń. Nie można zatem aprobować wykładni, że zawsze konieczne jest wydanie decyzji ostatecznej, gdy nie zostały wniesione zastrzeżenia do ustalenia ustawodawstwa tymczasowego. Uprawnia to stwierdzenie, że nie jest uzasadnione zniesienie całego postępowania w sprawie z odwołania od decyzji wymiarowej na podstawie warunku przyjętego w tej sprawie.

W przedmiotowej sprawie można zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lutego 2019 r., III UZ 42/18, który uwzględnił zażalenie organu rentowego i uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 5 czerwca 2018 r., III Ua (...)

oparty na art. 477^{14a} k.p.c. i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), gdyż potwierdza, że tzw. decyzja tymczasowa może prowadzić do całkowitego uzgodnienia statusu ubezpieczeniowego wnioskodawcy.

W związku z powyższym uprawnione są zatem następujące tezy:

1. Ostateczne określenie ustawodawstwa, lub decyzja ostateczna”, to pojęcie samodzielne (czyli autonomiczne) w rozumieniu unijnego przedmiotu regulacji koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (art. 16 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r., dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego).

2. Brak zastrzeżeń lub tymczasowe określenie ustawodawstwa oznacza, że ustalenie ustawodawstwa staje się ostateczne. Wówczas brak „decyzji ostatecznej” nie stanowi przeszkody do wydania decyzji wymiarowej, czyli określającej obowiązek składkowy ubezpieczonego w kraju.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji.