

POSTANOWIENIE

Dnia 22 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku J. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w G.
z udziałem zainteresowanych: S. Z. i J. S.
o ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 22 stycznia 2019 r.,
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt III AUa [...],

1. oddała zażalenie,

**2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.
na rzecz J. Sp. z o.o. w R. 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem
zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.**

UZASADNIENIE

Decyzją nr [...] z dnia 29 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że J. S., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika składek J. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 4 kwietnia 2016 r. do 29 kwietnia 2016 r., jednocześnie odmawiając wystawienia zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym

zastosowanie do osoby uprawnionej, potwierdzającego zastosowanie polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Decyzją nr [...] z dnia 28 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że S. Z., zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika J. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R. nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 12 stycznia 2015 r. do 28 stycznia 2015 r., jednocześnie uchylając zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, wystawione dla S. Z. na okres od 12 stycznia 2015 r. do 28 stycznia 2015 r.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 r., sygn. akt VII U [...], Sąd Okręgowy w G. zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, że ubezpieczony S. Z. podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od dnia 12 stycznia 2015 r. do dnia 28 stycznia 2015 r. jako pracownik spółki J. (pkt I ppkt a) i że ubezpieczony J. S. również podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 4 kwietnia 2016 r. do 29 kwietnia 2016 r. z tytułu pracy na rzecz spółki J. (pkt I ppkt b) oraz zasądził od pozwanego na jej rzecz kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W ocenie sądu pierwszej instancji zaświadczenie A1 potwierdzające, że ustawodawstwem właściwym dla S. Z. z zakresu ubezpieczeń społecznych jest ustawodawstwo polskie zostało wydane na podstawie decyzji bez sprawdzenia, czy zostały spełnione przesłanki do ustalenia ustawodawstwa polskiego jako ustawodawstwa właściwego. Jeśli chodzi o ubezpieczonego J. S., to organ odmówił wydania zaświadczenia. W uzasadnieniu każdej ze spornych decyzji organ rentowy zawarł sugestię, że winno w jej przypadku znaleźć zastosowanie ustawodawstwo holenderskie. Sąd zauważył więc, że stwierdzono, iż ustawodawstwo polskie z zakresu ubezpieczeń społecznych nie znajduje zastosowania w przypadku zainteresowanych. Jednocześnie w toku całego postępowania organ rentowy nie wykazał, by stwierdzone zostało (w sposób formalny) podleganie przez nich innemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet gdyby przyjąć, że pismo z dnia 17 grudnia 2015 r. stanowi zwrócenie się o zweryfikowanie zasadności ustalenia ustawodawstwa właściwego, można by uznać, że wystąpiły rozbieżności co do możliwości stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zatem przed ostatecznym ustaleniem

ustawodawstwa właściwego w związku z uchyleniem zaświadczeń A1, powinno zostać ustalone ustawodawstwo tymczasowe, co bezsprzecznie nie zostało uczynione. W takim przypadku oddalenie odwołania skutkowałoby brakiem jakiegokolwiek ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonych. Organ rentowy w ocenie Sądu nie wykazał, by pozostawał w kontakcie z belgijską instytucją ubezpieczeniową, by stosował procedury przewidziane w rozporządzeniu wykonawczym, by ustalone zostało ustawodawstwo właściwe dla pracowników (w drodze uzgodnień). Zaniechanie kontaktu z belgijską instytucją ubezpieczeniową skutkuje - w przypadku oddalenia odwołania - wyłączeniem pracowników z jakiegokolwiek systemu ubezpieczeń, co jest niedopuszczalne.

Jednakże w przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego, pisma z dnia 17 grudnia 2015 r. nie można traktować jako wyrażenia wątpliwości przez belgijską instytucję ubezpieczeniową.

Dalej Sąd Okręgowy zważył, iż występują liczne rozbieżności co do miejsca pracy S. Z. i J. S.. Płatnik wskazywał, iż wykonywali pracę w Austrii i Holandii, tymczasem do pozwanego organu rentowego wpłynęły pisma z belgijskiej instytucji.

Nie mogąc doprowadzić do wyłączenia ubezpieczonych z jakiegokolwiek systemu ubezpieczeń społecznych, mając na względzie zaniechania organu rentowego co do uzgodnień z właściwą dla danego kraju instytucją ubezpieczeniową, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone decyzje.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 19 lipca 2018 r., III AUa [...] uchylił zaskarżony apelacją organu rentowego powyższy wyrok Sądu pierwszej instancji oraz poprzedzające go decyzje organu rentowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu (pkt 1.) i zasadził od pozwanego organu rentowego na rzecz Spółki kwotę 480 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że niepoinformowanie odpowiednio holenderskiej i austriackiej instytucji ubezpieczeniowej o uchyleniu zaświadczenia A1 (co do S. Z.) i braku podstaw podlegania J. S. polskim ubezpieczeniom społecznym (decyzją tymczasową) było sprzeczne z zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Żaden pracownik wykonujący pracę poza granicami kraju nie może zostać pozbawiony ubezpieczenia społecznego za okresy zatrudnienia. Nie ulega

więc w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że zaskarżony wyrok jest w istocie wyrazem konieczności uwzględnienia ww. zasady, tj. obowiązku podlegania przez pracownika ubezpieczeniu społecznemu w sytuacji, gdy jednocześnie sądy pierwszej instancji nie posiadają uprawnień do uchylania wadliwych decyzji organu rentowego i w ich kompetencji leży albo oddalenie odwołania, albo też zmiana decyzji w całości lub części i orzeczenie co do istoty sprawy. Według Sądu, zaskarżony wyrok nie może zatem się ostać.

Sąd podkreślił, że pozwany bezsprzecznie miał prawo zmienić swoją ocenę co do sytuacji zainteresowanego S. Z., tudzież tak ocenić zebrany przez siebie w toku kontroli płatnika materiał dowodowy, że organ rentowy stwierdził brak podstaw potwierdzenia podlegania J. S. polskiemu systemowi ubezpieczenia społecznego. Z uwagi na istnienie procedury wycofania zaświadczenia A1 nie ma przeszkód, aby organ rentowy mógł wydać od razu ostateczne zaświadczenie A1.

Czym innym jest natomiast – jak dalej wskazał Sąd - kwestia tego, czy pozwany mógł samodzielnie wydać decyzję wyłączającą zainteresowanych z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, z pominięciem sytuacji prawnej tych osób bez wszczęcia procedury koordynacji. Instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie nie może sama rozstrzygać wątpliwości, co do stwierdzenia właściwego ustawodawstwa, 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.

W stosunku do zainteresowanych, zatrudnionych w Holandii i Austrii, pismo instytucji belgijskiej z dnia 17 grudnia 2015 r. mogło być rozumiane wyłącznie jako podstawa faktyczna wszczęcia przez pozwanego z urzędu postępowania kontrolnego w stosunku do płatnika. Pozwany organ rentowy, poza wszczęciem kontroli i zweryfikowaniem sposobu delegowania pracowników przez skarżącą, winien przede wszystkim o wynikach swoich ustaleń oraz - w odniesieniu do sytuacji S. Z. - o wycofaniu (uchyleniu) uprzednio wystawionego zaświadczenia A1, poinformować instytucje ubezpieczeniowe odpowiednio holenderską i austriacką. Tymczasem w niniejszej sprawie organ rentowy takich działań nie podjął.

Wskazane instytucje nie zostały zawiadomione o wynikach kontroli, w tym instytucja holenderska, że wcześniej wystawione na nazwisko S. Z. zaświadczenie A1 zostało wycofane i tym, że zainteresowani nie podlegają ubezpieczeniu społecznemu w Polsce. Skoro instytucje ubezpieczeniowe nie wiedzą, jakie były ustalenia ZUS i nie wiedzą, że zainteresowani mieliby zostać wyłączeni z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, to tym samym nie wiadomo, jakie jest stanowisko instytucji holenderskiej/austriackiej w tej sprawie. Nie można zaś domniemywać, że instytucje te zgadzają się z pozwanym organem rentowym. Reasumując, pozwany nie poinformował holenderskiej/austriackiej instytucji ubezpieczeniowej o poczynionych przez siebie ustaleniach, pozbawiając tamte instytucje możliwości zajęcia stanowiska w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanych. W szczególności pozwany nie wydał decyzji tymczasowych, przez co również nie uruchomił procedury zmierzającej do ostatecznego określenia ustawodawstwa w przypadku zainteresowanych. Nie ulega więc zdaniem Sądu wątpliwości, że ZUS przez wydanie zaskarżonych decyzji naruszył podstawowe zasady koordynacji ubezpieczeń społecznych.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje pozwanego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Wyjaśnił przy tym, że choć Sąd uwzględnił apelację pozwanego i ostatecznie uchylił zaskarżony w niniejszym postępowaniu wyrok, to jednak pozwany *de facto* przegrał sprawę, gdyż treść orzeczenia sądu odwoławczego była determinowana brakiem wyczerpania przez pozwanego na etapie postępowania administracyjnego procedury koncyliacyjnej, co ostatecznie doprowadziło do przedwczesnego wydania zaskarżonych w rozpatrywanej sprawie decyzji. Sąd I instancji - z uwagi na ograniczenia wynikające z treści art. 477^{14a} k.p.c. - nie mógł uchylić zaskarżonych decyzji pozwanego.

Organ rentowy złożył zażalenie na powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego, zaskarżając go w zakresie uchylającym wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 14 listopada 2017 r. oraz zaskarżając poprzedzające go decyzje organu rentowego i przekazanie sprawy bezpośrednio pozwanemu organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, zarzucając mu naruszenie art. 386 § 1, 4 k.p.c.

W związku z powyższym składający zażalenie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II Instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania z zasądzeniem kosztów postępowania zażaleniowego.

Zdaniem organu rentowego Sąd II instancji dopuścił się naruszenia art. 386 § 1, 4 k.p.c. przez uchylenie wyroku Sądu I instancji oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego oraz przekazanie sprawy bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, pomimo braku przesłanek do zastosowania ww. instytucji. Sąd Okręgowy rozpoznał bowiem istotę sprawy, a merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Apelacyjny nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Nie wystąpiła również nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Zarówno rozstrzygnięcie uchylające wyrok sądu pierwszej instancji, jak i motywacja tego rozstrzygnięcia ewidentnie, zdaniem organu rentowego naruszają samą konstrukcję postępowania apelacyjnego i funkcję apelacji.

Składający zażalenie wskazał także, iż nie powinny występować przypadki, w których wobec danej osoby nie zostanie ustalone żadne ustawodawstwo właściwe, ponieważ szczególne sytuacje powinny być rozwiązywane w trybie art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. W ocenie sądu kardynalne znaczenie ma to, że organ rentowy nie zastosował przed wydaniem zaświadczenia A1, ani też przed wydaniem decyzji wycofującej wydane zaświadczenie A1, właściwej procedury stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, do czego obliguje go art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Jednakże, organ rentowy zastosował powyższą procedurę.

W odpowiedzi na zażalenie J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o oddalenie zażalenia w całości oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej spółki zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Zdaniem spółki pominięto istotny fakt, tj. brak pozytywnej wiedzy ze strony zagranicznej instytucji ubezpieczenia społecznego o ewentualnym wyłączeniu ubezpieczonych z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie na orzeczenie kasacyjne służy przeprowadzeniu kontroli, czy orzeczenie zostało prawidłowo oparte na jednej z wymienionych przesłanek, tj. czy powołana przez sąd odwoławczy przyczyna uchylenia odpowiada ustawowej podstawie. Przedmiotem badania przy rozpoznaniu takiego zażalenia jest istnienie procesowych podstaw wydania przez sąd drugiej instancji wyroku kasacyjnego, zamiast merytorycznego zakończenia sprawy, przy czym kontrolę o tak określonych granicach należy oddzielić nie tylko od oceny zasadności pozwu (wniosku) i apelacji, lecz także od merytorycznego badania stanowiska prawnego tego sądu. Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego jest ewentualny błąd sądu odwoławczego przy kwalifikowaniu określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej przez ten sąd podstawie orzeczenia kasacyjnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2018 r., II UZ 27/18, niepublikowane).

Działając na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. Sąd Najwyższy nie rozstrzyga istoty sporu, lecz dokonuje kontroli przebiegu postępowania w zakresie, 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.) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2018 r., II UZ 27/18, niepublikowane).

Charakter kontrolny w zakresie przebiegu postępowania jest widoczny w przedmiotowej sprawie zwłaszcza z tego względu, że dotyczy ona unijnej koordynacji. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004), zaś ostateczna decyzja wydana przez instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego dotyczącą ustalenia właściwego ustawodawstwa wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich i tylko wyjątkowo może być modyfikowana przez sądy (wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 r., II UK 179/17, LEX nr 2510202).

Z tego względu istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia każdej sprawy ma przebieg procedury uzgodnieniowej na etapie postępowania przed organem rentowym, której doniosłym skutkiem jest wykluczenie możliwości doprowadzenia do sytuacji, w której ubezpieczony wyłączony zostanie z systemu ubezpieczeń społecznych jakiegokolwiek państwa członkowskiego.

Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ na skutek decyzji organu rentowego J. S. i S. Z. zostali wyłączeni z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych. Stało się tak, albowiem stwierdzono, iż ustawodawstwo polskie z zakresu ubezpieczeń społecznych nie ma do nich zastosowania. Jednocześnie w toku całego postępowania nie wykazano, aby podlegali innemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Z powyższych względów, nie mogąc pozwolić aby zainteresowani zostali wyłączeni z jakiegokolwiek systemu ubezpieczeń społecznych, mając na względzie zaniechania organu rentowego, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że podlegają oni polskiemu ustawodawstwu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zaznaczyć warto, że ewentualne oddalenie odwołania przez sąd pierwszej instancji skutkowałoby tym, iż zainteresowani nie byłiby objęci żadnym ustawodawstwem właściwym, co powodowałoby niemożliwą do zaakceptowania sytuację. Dlatego zasadne jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, że na skutek zaniechań organu rentowego, których nie można sanować w postępowaniu sądowym, nie było możliwe inne rozstrzygnięcie sprawy.

Stanowisko Sądu drugiej instancji również jest zasadne. Słusznie Sąd Apelacyjny zauważył, że pozwany miał prawo zmienić swoją ocenę co do sytuacji zainteresowanego S. Z. i wydać decyzję stwierdzającą brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń mimo wcześniejszego wydania zaświadczenia na formularzu A1, gdyż nie istnieją żadne przepisy, które uniemożliwiają organowi rentowemu zmianę stanowiska w zakresie podlegania przez konkretną osobę ubezpieczeniom społecznym w kraju, który organ rentowy reprezentuje. Niemniej jednak organ rentowy nie mógł samodzielnie wydać decyzji stwierdzającej, że zainteresowany nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby i bez wszczęcia procedury koordynacyjnej. Dla takich właśnie przypadków, jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, stosuje się

procedurę przewidzianą w art. 6 rozporządzenia nr 987/2009, tj. procedurę uzgodnieniową we wszystkich innych sytuacjach, w których nie ma zastosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Rzecz w tym, że jest to procedura, w ramach której, 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, według kolejności przewidzianej w tym artykule, zaś zgłaszanie uwag i wyjaśnianie wątpliwości następuje między instytucjami ubezpieczeniowymi państw członkowskich, jak to zostało uregulowane w Decyzji A1 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 nr 883/2004.

Poczynienie powyższych ustaleń wymaganych procedurami koordynacyjnymi nie jest możliwe na etapie postępowania sądowego, gdyż podmiotami uprawnionymi do wszczęcia i prowadzenia tych procedur (wymiana informacji i dokumentów ubezpieczeniowych) są właściwe instytucje ubezpieczeniowe państw członkowskich, stąd Sąd Apelacyjny przekazał sprawę bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania sprawy. Niezbędne jest przeprowadzenie przez organ rentowy takich ustaleń i zebrania takich dowodów w kwestii wykonywania pracy przez zainteresowanych, które wyczerpią tryb z art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, zaś w przypadku potwierdzenia wykonywania pracy tylko w jednym państwie członkowskim również innych właściwych procedur koordynacyjnych, zmierzających do wydania ostatecznej decyzji dotyczącej właściwego ustawodawstwa.

Do tożsamyh wniosków doszedł Sąd Najwyższy orzekając w dniu 6 grudnia 2018 r. w niemal analogicznej sprawie o sygn. II UZ 27/18.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.