

POSTANOWIENIE

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska (sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

w sprawie z wniosku S. T.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w G.
z udziałem zainteresowanego A. D.
o ustalenie ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 kwietnia 2019 r.,
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w [...], III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych uchylił zaskarżony przez organ rentowy wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 19 lipca 2017 r. oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w G. z dnia 9 grudnia 2015 r. i przekazał bezpośrednio temu organowi do ponownego rozpoznania sprawę z odwołania S. T. o ustalenie podlegania przez jego pracownika A. D. ubezpieczeniom społecznym na podstawie ustawodawstwa polskiego w okresie

od dnia 19 marca 2012 r. do dnia 31 października 2014 r. Decyzja została wydana w związku z pismem Urzędu Federalnego Ubezpieczenia Społecznego w Belgii do Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych po kontroli przeprowadzonej w przedsiębiorstwie płatnika, tj. G. [...] w K., w wyniku której ustalono, że w okresie od stycznia 2012 r. do lutego 2015 r. ten przedsiębiorca nie prowadził w Polsce znacznej części swojej działalności gospodarczej oraz że pracownicy przez niego kierowani do pracy w Belgii, jako wykonujący pracę najemną w dwu państwach członkowskich, nie wykonywali pracy w Polsce albo praca przez nich tu wykonywana miała charakter marginalny. Wynik kontroli spowodował postulowane przez instytucję belgijską anulowanie formularza A-1 wystawionego w związku z ponawianym na kolejne okresy zgłoszeniem zatrudnienia A. D. i poinformowanie instytucji belgijskiej o podleganiu przez niego ustawodawstwu miejsca wykonywania pracy podstawowej. Przy przyjęciu, że nie ma między instytucjami polską i belgijską sporu co do mającego zastosowanie ustawodawstwa, pierwotnie potwierdzone zastosowanie wobec A. D. ustawodawstwa polskiego jako właściwego, zostało cofnięte bez dalszych konsultacji.

Sąd Okręgowy stwierdził, że było to pominięcie procedury 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 z dnia 30 kwietnia 2004 r., ze zm.; dalej „rozporządzenie nr 883/2004” lub „rozporządzenie podstawowe”), nakazanej 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.Urz. UE L 284 z dnia 30 października 2009 r., ze zm.; dalej „rozporządzenie nr 987/2009” lub „rozporządzenie wykonawcze”), co uwzględnivszy, zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zobowiązał Oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do wydania zaświadczenia o podleganiu przez A. D. nadal ustawodawstwu polskiemu. Według Sądu, pominięcie etapu tymczasowego określenia właściwego ustawodawstwa spowodowało nieaprobowlany skutek wyłączenia zainteresowanego z ochrony w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny przyjął to stanowisko, a jednocześnie dostrzegł pominięty przez Sąd Okręgowy fakt wydania zaskarżonej decyzji w odniesieniu do spraw rozstrzygniętych już decyzjami ostatecznymi o wydaniu płatnikowi zaświadczeń A-1, które nie zostały skutecznie wyeliminowane w trybie przewidzianym w ust. 7 lit. C decyzji nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. dotyczącej interpretacji art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz art. 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/1971 w sprawie ustawodawstwa, które ma zastosowanie do pracowników najemnych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (O.J. L 329 z dnia 14 grudnia 2001 r.), ani w trybie z art. 83a ust. 1 lub w trybie z art. 83a ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.). Sąd drugiej instancji nie negował prawa polskiej instytucji ubezpieczenia społecznego do zmiany oceny sytuacji ubezpieczonego, możliwej w świetle art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009, w którym wprost przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody to potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Oponował jednak możliwość rozstrzygania wątpliwości odnośnie do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, bez zastosowania trybu rozwiązywania sporów w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności w art. 6 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009. Wyraził przekonanie, że uchybień tego rodzaju nie można usunąć w toku postępowania sądowego, co uzasadniało jego rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

W zażaleniu, organ ubezpieczeń społecznych zarzucił naruszenie art. 386 § 1 i 4 oraz art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu do rozpoznania i zasądzenia kosztów postępowania zażaleniowego. Podniósł, że uwzględnił procedurę stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, do czego obliguje go art. 16

rozporządzenia nr 987/2009, przez ustalenie w piśmie z dnia 4 sierpnia 2015 r. ustawodawstwa belgijskiego jako tymczasowego. Skoro instytucja belgijska nie wniosła zastrzeżeń, tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa stało się ostateczne po upływie dwóch miesięcy, po czym wydano zaskarżoną decyzję.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Według założeń obowiązującego obecnie apelacyjnego modelu postępowania cywilnego, druga instancja stanowi instancję merytoryczną, w ramach której rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić *ex novo* i zakończyć się podjęciem merytorycznego rozstrzygnięcia kończącego spór między stronami. Respektując zasadę, że zarzuty apelacyjne nie wyznaczają granic rozpoznania, lecz określają kierunek postępowania merytorycznego i kontroli sądu drugiej instancji, sąd ten ma obowiązek – rozpoznając sprawę na nowo w sposób w zasadzie nieograniczony – zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty sprawy (art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c.; por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1997 r., II CKN 162/97, OSNC 1997 nr 12, poz. 195; z dnia 6 grudnia 2001 r., I PKN 714/00, OSNP 2003 nr 22, poz. 544 i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

Wniesienie uzasadnionej apelacji powinno prowadzić przede wszystkim do wydania orzeczenia reformatoryjnego, a do orzeczenia kasacyjnego tylko wyjątkowo, w okolicznościach wskazanych w art. 386 § 2-4 k.p.c. Orzeczenie kasatoryjne musi poprzedzać stwierdzenie nieważności postępowania lub istnienia negatywnych przesłanek procesowych, ale jest ono możliwe również wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub gdy wydanie wyroku w drugiej instancji wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Nierozpoznanie istoty sprawy może wynikać z błędnego przyjęcia przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie, z zaniechania zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo z pominięcia 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 2 czerwca 2000 r., I PKN 684/99, OSNAPIUS 2002 nr 1 poz. 5). W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.) polega na niedokonaniu oceny, czy decyzja jest prawidłowa w świetle ustaleń stanu faktycznego na etapie administracyjnym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, OSNAPIUS 2000 nr 12, poz. 483; z dnia 11 lipca 2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008 nr 17-18, poz. 264, postanowienia z dnia 15 maja 2015 r., I UZ 7/18, niepubl.; z dnia 28 czerwca 2016 r., I UZ 11/16, niepubl.).

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji, którego wyrok został przez Sąd drugiej instancji uchylony, orzekł co do istoty; zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zobowiązał Oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do wydania zaświadczenia o podleganiu przez A. D. ustawodawstwu polskiemu, a Sąd drugiej instancji tę decyzję procesową w istocie zaaprobował. Nieprawidłowości dopatrył się tylko w postępowaniu przed organem ubezpieczeń społecznych, twierdząc, że zmieniona decyzja została wydana bez przeprowadzenia procedury odnośnie do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanej w art. 6 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, oraz że zaniechanie to spowodowało niedopuszczalny skutek wyłączenia zainteresowanego z ochrony w zakresie ubezpieczeń społecznych. Wskazówka, że w związku z tym Zakład Ubezpieczeń Społecznych powinien ponowić lub uzupełnić prowadzone przez siebie postępowanie nie odnosi się zatem do orzeczenia Sądu pierwszej instancji oraz nie obejmuje całości materiału dowodowego.

W związku z tym należy wskazać, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd drugiej instancji może – stosownie do art. 477^{14a} k.p.c. – uchylając wyrok sądu pierwszej instancji, uchylić także objętą nim decyzję organu rentowego i przekazać sprawę bezpośrednio temu organowi do ponownego rozpoznania, jednak przepis ten nie ma bytu samodzielnego i jego zastosowanie wymaga przede wszystkim zaistnienia przesłanek uzasadniających uwzględnienie apelacji przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2011 r., I UZ 33/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 274; z dnia 21 stycznia 2013 r., II UZ 67/12, niepubl.; z dnia 18 grudnia 2012 r., II UZ 58/12, OSNP 2014 nr 1, poz. 14). Z tego względu Sąd drugiej instancji,

stosując art. 386 § 2-4 w związku z art. 477^{14a} k.p.c., ma obowiązek wykazania, że zaskarżona decyzja nie zawiera rozstrzygnięcia co do istoty sprawy lub że konieczne jest przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości na etapie administracyjnym.

Zważając na to, Sąd Najwyższy wziął pod uwagę zasadę jednoinstancyjności postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (art. 83 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), powodującą, że wady decyzji wynikające z naruszeń przepisów postępowania przed organem rentowym pozostają zasadniczo poza zakresem rozpoznania odwołania (art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. z wyjątkiem wskazanym w § 4 tego artykułu), *ergo* sąd rozpoznający sprawę z zakresu ubezpieczeń społecznych może i powinien dostrzegać tylko wady formalne decyzji administracyjnej, które dyskwalifikują ją w stopniu odbierającym jej cechy takiego aktu (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981 nr 8, poz. 142; z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 65 oraz wyroki z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999 nr 16, poz. 529 i z dnia 3 grudnia 2014 r., II UK 81/14, niepubl. oraz postanowienie z dnia 15 września 2011 r., II UZP 8/11, OSNP 2012 nr 19-20, poz. 252).

Sąd Apelacyjny, dostrzegając wydanie zaskarżonej decyzji w odniesieniu do spraw rozstrzygniętych już decyzjami ostatecznymi o wydaniu płatnikowi zaświadczeń A-1, nie stwierdził wad tego rodzaju. Wskazał na braki postępowania administracyjnego w zakresie określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, polegające na niezastosowaniu trybu rozwiązywania sporów wskazanego w art. 6 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009.

Do tego stanowiska należy odnieść się z poszanowaniem zasady opierania się na porozumieniu i współdziałania instytucji właściwych, mającej u podstaw zapobieganie utracie korzyści z zabezpieczenia społecznego w rezultacie wykorzystania prawa do swobodnego przepływu pracowników (art. 39 i 42 TWE w tekście skonsolidowanym; por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994 r., C-12/93, A. Drake., ECR 1994, s. 4337, z dnia 26 maja 2005 r., C-249/04, J. Allard, z dnia 10

czerwca 1986 r., 60/85, M. E. S. Luijten, ECR 1986, s. 2365, z dnia 3 maja 1990 r., C-2/89, K. von Heijningen, z dnia 16 lutego 1995 r., C-425/93, Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG, ECR 1995, s. 269). Należało jednak wskazać, że stosownie do art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, wykonujące w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlegają w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego (*lex loci laboris*), a jednocześnie, zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego (pkt 15 i 17 preambuły rozporządzenia nr 833/2004). Na wypadek więc równoczesnego wykonywania pracy w dwóch lub więcej państwach członkowskich, przewidziano zasady koordynacji mających zastosowanie ustawodawstw jako wyjątki przewidziane w art. 12-16 tego rozporządzenia, pozwalające na przeniesienie stosunku ubezpieczenia w sferę przepisów obowiązujących w państwie miejsca zamieszkania albo siedziby lub wykonywania działalności pracodawcy. Zastosowanie wskazanych wyjątków następuje w ramach procedury uregulowanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, dotyczącej stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. Tryb przewidziany w tym przepisie obejmuje postępowanie na skutek informacji o wykonywaniu pracy w dwu lub więcej państwach członkowskich, która obliguje wyznaczoną instytucję państwa członkowskiego miejsca jej zamieszkania migrującego pracownika do niezwłocznego ustalenia ustawodawstwa mającego w tym wypadku zastosowanie w zakresie zabezpieczenia społecznego ze względu na art. 13 rozporządzenia podstawowego i art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Poświadczenie to ma charakter wstępny i tymczasowy, ale obowiązuje bezterminowo, jeżeli instytucja wyznaczona jako właściwa nie zgłosi sprzeciwu w ciągu 2 miesięcy od jej poinformowania o tym (art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009). Kwestie te wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11 (niepubl.); z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47) i z dnia 19 grudnia 2017 r., II UZ 109/17 (OSNP 2018 nr 8, poz. 114) oraz w postanowieniu z dnia 23 listopada 2016 r., I UZ 48/16, (niepubl.).

Jeżeli instytucja belgijska, właściwa ze względu na miejsce świadczenia pracy, podważyła przesłanki zbiegu ubezpieczeń wynikającego z art. 13 rozporządzenia nr 833/2009, tj. wykonywania pracy w co najmniej dwu państwach członkowskich i zadeklarowała odstąpienie od wyjątkowych zasad ubezpieczenia na rzecz ubezpieczenia o charakterze podstawowym, a więc *loco laboris*, a instytucja, która wystawiła zakwestionowane zaświadczenie, jako wyłącznie właściwa do jego uchylecia (por. pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004), nie zakwestionowała stanowiska instytucji belgijskiej i uznała ustawodawstwo belgijskie za właściwe, zastosowany tryb postępowania z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego był efektywny.

Nie wchodziło w grę wyłączenie zainteresowanego z ochrony w zakresie ubezpieczenia społecznego, skoro żadna z instytucji państw członkowskich w tym trybie nie decyduje o objęciu ubezpieczeniem, a każda z nich decyduje tylko o stosowaniu właściwego w tym zakresie ustawodawstwa. W wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., C-2/05, Rijksdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV (ECR 2006 r. I-1081) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwrócił uwagę, że po cofnięciu lub uznaniu za nieważny formularza E-101 (A1), właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Po uchyleniu więc formularza wskazującego na ubezpieczenie zainteresowanego w Polsce, i wskazaniu przez właściwą w tym zakresie instytucję ustawodawstwa właściwego innego państwa, tj. państwa świadczenia pracy, w zakresie ubezpieczeń społecznych obowiązuje prawo tego państwa.

Procedura, której niedochowanie miał nietrafnie na względzie Sąd Apelacyjny, wskazana w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego i prowadząca do zastosowania art. 6 tego rozporządzenia, stosowana jest w razie sporu co do ustawodawstwa, do którego zainteresowany został tymczasowo przypisany, który w razie niezgodnienia stanowisk, może być przedstawiony komisji administracyjnej (por. ETS w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r., C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd przeciwko Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, ECR 2000r, I-883).

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu (art. 394¹ § 1¹ związku z art. 398¹⁵ § 1 i art. 394¹ § 3 k.p.c.).