

POSTANOWIENIE

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania K. K.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O.
o wysokość zaległości składowych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 7 marca 2019 r.,
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w[...]
z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z 17 maja 2018 r. oddalił odwołanie K. K. od decyzji pozwanego organu rentowego z 23 listopada 2011 r., stwierdzającej, że jest dłużnikiem składek za okres od stycznia do września 2017 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w kraju. Ustalił, że wnioskodawczyni prowadząc sklep w 2014 r. zwróciła się do pozwanego o ustalenie podlegania ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, gdyż w 2012 r. została zatrudniona w słowackiej firmie, jako pracownik – promotor usług i produktów w wymiarze 1 godziny tygodniowo za wynagrodzeniem 40 euro na czas

nieokreślony. Pozwany wezwał ją do wskazania dowodów pracy. 7 listopada 2014 r. pozwany zwrócił się do słowackiej instytucji o potwierdzenie objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym. W odpowiedzi Socialna Poistovna pismem z 15 czerwca 2015 r. poinformowała, że wnioskodawczyni nie została od 1 marca 2012 r. objęta ubezpieczeniami, jako pracownik firmy G. s.r.o. Wnioskodawczyni złożyła odwołanie od tej decyzji i decyzja nie jest prawomocna. Jednocześnie podano, że słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie wydała formularza E 101 SK/PDA 1. Pismem z 7 lipca 2015 r. pozwany ustalił dla wnioskodawczyni ustawodawstwo polskie jako właściwe poczynając od 1 marca 2012 r. Pismo doręczono wnioskodawczyni i słowackiej instytucji. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie wniosła sprzeciwu. Pozwany 23 listopada 2017 r. wydał decyzję dotyczącą zadłużenia składkowego, objętą odwołaniem w tej sprawie. Sąd Okręgowy odwołanie uznał za niezasadne, gdyż kwestia podlegania ubezpieczeniom społecznym w kraju od 1 marca 2012 r. była przedmiotem wcześniejszego postępowania przed organem rentowym. Socialna Poistovna nie sprzeciwiła się ustaleniu podlegania wnioskodawczyni ubezpieczeniom społecznym w Polsce wobec czego ustalone ustawodawstwo stało się prawomocne. Wnioskodawczyni prowadziła w kraju działalność gospodarczą zatem decyzja określająca zaległe składki jest uzasadniona. Taki jest przedmiot obecnej sprawy, wyznaczony przez przedmiot decyzji objętej odwołaniem, niedopuszczalne zatem jest podważanie ustalenia o podleganiu ubezpieczeniom społecznym w kraju. Sąd ubezpieczeń społecznych związany jest ustaleniami organu rentowego z 7 lipca 2015 r., od których wnioskodawczyni nie wniosła odwołania, ani nie podważyła skuteczności w inny przewidziany prawem sposób. Nie było rozbieżności między instytucjami co do określania mającego zastosowanie ustawodawstwa.

W apelacji zarzucono naruszenie prawa materialnego: I. art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego przez: 1) niezastosowanie nakazu ustalenia ustawodawstwa słowackiego, gdy odwołująca dysponuje ważnym zgłoszeniem do ubezpieczeń słowackich z tytułu umowy o pracę najemną, ponieważ wydana została niezaskarżalna decyzja Socialnej Poistovnej z 7 października 2015 r. (...), która wiąże Sądy i instytucje;

2) stwierdzenia obowiązku opłacania składek, podczas gdy z uwagi na pracę na terenie Słowacji, pozwany miał możliwość potwierdzenia wyłącznie ustawodawstwa słowackiego od 1 marca 2012 r.; 3) podtrzymanie decyzji, która nie została poprzedzona prawidłową decyzją o ustawodawstwie właściwym, ponieważ odwołująca dysponuje nieprzerwanie ważnym zgłoszeniem do ubezpieczeń słowackich i aktualnym pozostaje transgraniczny zbieg tytułów do ubezpieczeń; II. art. 22 k.p. oraz art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez zignorowanie zasady, iż stosunek pracy podlega prawu miejsca wykonywania pracy (...); III. art. 5 rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 poprzez nieuwzględnienie nadanego odwołującej numeru ubezpieczenia *rodne cislo* w dokumencie *registracny list FO*, podczas gdy Sąd miejsca zamieszkania nie może tej okoliczności zignorować (...); IV. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 oraz art. 83 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędne zastosowanie, gdy zastosowanie znaleźć powinien wyłącznie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004; V. art. 1 ust. 2 lit. c. w związku z art. 5 ust. 1, art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego przez podtrzymanie ustawodawstwa polskiego i usankcjonowanie zaniechania podjęcia współpracy między instytucjami, bez powzięcia uzasadnionych wątpliwości w myśl art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, co doprowadziło do zaniechania w pełnym zakresie procedury dialogu i koncyliacji określonej w art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, jak i w postanowieniach decyzji nr A1 Komisji Administracyjnej z 12 czerwca 2009 r., ponieważ Socialna Poistovna 7 października 2015 r. wydała niezaskarżalną decyzję, co oznacza, iż odwołująca dysponuje ważnym zgłoszeniem do słowackich ubezpieczeń społecznych w okresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę; VI. wydanie zaskarżonej decyzji bez prawidłowego rozstrzygnięcia w zakresie ustawodawstwa właściwego mającego zastosowanie do odwołującej.

Sąd Apelacyjny za zasadny uznał zarzut dotyczący wydania decyzji objętej odwołaniem, tzw. wymiarowej i wyroku, pomimo niewydania wcześniej formalnej decyzji, tzw. ostatecznej, o ustaleniu właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Stwierdził, że rozpatrywana decyzja została wydana

przedwcześnie. Nie zgodził się z Sądem Okręgowym, że kwestia ustawodawstwa właściwego była przedmiotem postępowania przed organem rentowym i pismem z 7 lipca 2015 r. określił, że właściwym ustawodawstwem dla odwołującej się jest ustawodawstwo polskie w związku z prowadzeniem przez nią działalności gospodarczej w Polsce oraz jej zatrudnieniem w tym okresie na terenie Słowacji oraz, że kwestia ta dla niej się uprawomocniła. Skoro w spornym okresie, odwołująca się kwestionowała za ten czas podleganie ubezpieczeniu w kraju i podawała w tym zakresie konkretne fakty, wskazując na zatrudnienie na terenie Słowacji, to bez przeprowadzenia z tym zakresie formalnie obowiązkowego postępowania do końca, wydanie decyzji w niniejszej sprawie było błędne. Zanim została wydana decyzja, przedmiotem postępowania nie było prawidłowe formalnie doprowadzenie do prawomocnego końca określenia ustawodawstwa właściwego za sporny okres. Sporna decyzja została wydana (jak się można domyślać z jej uzasadniania) na uznaniu przez ZUS, w oparciu o decyzję słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, odmowy objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniami na Słowacji. Choć organ rentowy wystosował w zakresie realizacji wniosku skarżącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa pismo z 7 lipca 2015 r., w którym poinformował ją, że zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004r. w sprawie koordynacji systemów zaopatrzenia społecznego, art. 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 z 16 września 2009 r., dotyczącego wykonania rozporządzenia nr 883/2004, ustala dla niej, że właściwym ustawodawstwem w okresie od 1 marca 2012 r. jest ustawodawstwo polskie z uwagi na to, że prowadziła w kraju działalność gospodarczą, a praca za granicą w G. s.r.o. nie była faktycznie wykonywana. ZUS stwierdził, że ustalenie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy oraz, że stanie się ostateczne w ciągu 2 miesięcy od poinformowania o tym fakcie słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, jeśli nie zgłosi ona zastrzeżeń. Jednakże po doręczeniu tego pisma, zarówno skarżącej jak i słowackiej instytucji ubezpieczeniowej, organ nie wydał już decyzji ostatecznej w przedmiotowym zakresie, od której wnioskodawczyni, w sytuacji gdyby była ona dla niej niekorzystana, mogłaby się odwołać do sądu ubezpieczeń społecznych. Strona pozwana decyzji ostatecznej nie wydała. Wskazała natomiast, że wnioskodawczyni może się zwrócić do organu rentowego o wydanie takiej

decyzji. Takiej błędnej i niedopuszczalnej, w świetle powołanych przepisów, praktyki nie można zaakceptować. Organ rentowy, po wszczęciu postępowania na wniosek ubezpieczonego, który żąda ustalenia właściwego dla niego ustawodawstwa, zobowiązany jest do prowadzenia postępowania zgodnie z prawem, aż do definitywnego rozstrzygnięcia, którym jest decyzja ostateczna (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 r., II UK 179/17). Z żadnego przepisu nie wynika, aby zakończenie ostateczne postępowania miało nastąpić na wniosek zainteresowanego. Identycznie zagadnienie to rozstrzygał Sąd Najwyższy w innych orzeczeniach (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, sygn. III AUa 531/18 i cyt. tam orzecznictwo Sądu Najwyższego). Zaskarżona decyzja nie powinna być wydana, skoro nie dokończono postępowania o ustalenie właściwego ustawodawstwa, zainicjowanego wnioskiem skarżącej. Pierwszorzędne i podstawowe znaczenie ma bowiem ustalenie, w którym państwie unijnym wnioskodawczyni podlega ubezpieczeniu. Dopiero potem można wydać decyzję wymiarową. Pozwany, przed wydaniem decyzji wymiarowej, zobowiązany jest rozstrzygnąć zagadnienie podlegania ubezpieczeniu (art. 477^{14a} k.p.c.).

Pozwany zaskarżył postanowienie zażaleniem, wniesionym na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. i wniósł o jego uchylenie. Nie kwestionuje, że nie wydał wnioskodawczyni decyzji ostatecznej w przedmiocie ustalenia właściwego ustawodawstwa, jednakże nie podziela poglądu Sądu Apelacyjnego by – w okolicznościach tejże sprawy – taki obowiązek na nim ciążył. Dopuszczalność wydania decyzji określającej wysokość zadłużenia z tytułu składek, nie wymaga uprzedniego wydania decyzji ostatecznej rozstrzygającej kwestie ustawodawstwa właściwego. Trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji, że do rozstrzygnięcia kwestii właściwego ustawodawstwa w odniesieniu do wnioskodawczyni za okres od 1 marca 2012 r. wystarczające w sprawie było ustalenie go w piśmie organu rentowego z 7 lipca 2015 r., w sytuacji gdy słowacka instytucja ubezpieczeniowa nie złożyła sprzeciwu. Żaden przepis prawa o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie nakłada na organ rentowy obowiązku ponownego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie w innym trybie.

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.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że wydanie „decyzji wymiarowej” warunkuje wydanie wcześniej „formalnej decyzji ostatecznej, o ustaleniu właściwego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych”. Bez tej decyzji kolejna decyzja wymiarowa ma być wadliwa jako „wydana przedwcześnie”.

Wdaje się, że Sąd przyjął, iż do tej pory nie ustalono właściwego ustawodawstwa, zatem to organ rentowy ze względu ma podawane przez skarżącą fakty dotyczące zatrudnienia na terenie Słowacji, powinien przeprowadzić „w tym zakresie formalnie obowiązkowe postępowanie do końca”, i dlatego wydanie decyzji wymiarowej było „błędne”.

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. Mamy samodzielną regulację 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, lub nawet „decyzja ostateczna” (jak ujmuje Sąd Apelacyjny), to pojęcie samodzielne (czyli autonomiczne) w rozumieniu przedmiotu regulacji koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (rozporządzeń).

1. Po wtóre 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.

2. Pozwany i Sąd pierwszej instancji mieli właśnie na uwadze sytuację taką jak w punkcie 2. W aktach pozwanego (co też ustalono w sprawie) znajduje się pismo ZUS do wnioskodawczyni z 7 lipca 2015 r., informujące ją, że słowacka instytucja poinformowała, iż przeprowadziła kontrolę w firmie G. s.r.o. W jej wyniku ustaliła, że na terenie Republiki Słowackiej nie dochodzi do realnego wykonywania pracy przez pracowników tej firmy. Pozwany ustalił polskie ustawodawstwo jako właściwe. Wyraźnie też wskazał (pismo *in fine*), że ustalenie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy (art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009). Ustalenie stanie się ostateczne w ciągu 2 miesięcy od poinformowania słowackiej instytucji, jeżeli nie zgłosi zastrzeżeń do tak ustalonego ustawodawstwa. Zastrzeżenia nie zostały wniesione przez słowacką instytucję.

3. Skoro w sytuacji z punktu 3 nie zostały wniesione zastrzeżenia, to tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa stało się ostateczne. Wówczas ma to skutek wobec instytucji drugiego państwa członkowskiego i pod warunkiem, że nie złożono odwołania na podstawie przepisów prawa krajowego instytucji miejsca zamieszkania wnioskodawcy.

4. Wnioskodawczyni nie złożyła odwołania od ustalenia ustawodawstwa tymczasowego. Jako że nie wniesiono zastrzeżeń to można przyjąć, iż w Polsce decyzja stała się ostateczna i w Polsce mogło być wniesione od niej odwołanie.

5. Podkreśla się to, gdyż stosowanie art. 477^{14a} k.p.c. 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 art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Rzecz jednak w tym, iż z przepisów tych 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.

6. Powyższej oceny nie zmienia odwołanie się przez Sąd Apelacyjny do wyroku Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 r., sygn. II UK 179/17, jako że przedmiot spraw nie jest taki sam. Podobnie odwołanie się do wyroku Sądu Apelacyjnego o „sygn. akt III AUa 531/18 i cyt. tam orzecznictwa”, gdyż wyrok ten nie został dołączony do sprawy, a nie jest powszechnie dostępny, choćby na portalu orzeczeń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Można natomiast zwrócić uwagę na ostatnie postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lutego 2019 r., III UZ 42/18, który uwzględnił zażalenie organu rentowego i uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5 czerwca 2018 r., III Ua 277/18 oparty na art. 477^{14a} k.p.c. i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu, gdyż potwierdza, że tzw. decyzja tymczasowa może prowadzić do całkowitego uzgodnienia statusu ubezpieczeniowego wnioskodawcy.

Uprawnione są zatem następujące tezy:

1. Ostateczne określenie ustawodawstwa, lub nawet „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 do tymczasowego określenia 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 (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c., art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.).