

POSTANOWIENIE

Dnia 25 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania K.O.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.

z udziałem Stowarzyszenia O. w D.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 25 lutego 2021 r.,

zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 7 sierpnia 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w (...) (organ rentowy) decyzją z 5 maja 2017 r. na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.), art. 11 ust. 3a w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE L 166 z 30 kwietnia 2004 r., s. 1 ze zm., dalej: rozporządzenie nr 883/2004) i art. 16 ust. 1-3

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.U.UE L 284 z 30 października 2009 r., s. 1 ze zm., dalej: rozporządzenie nr 987/2009), po rozpatrzeniu wniosku K. O. o wydanie decyzji w przedmiocie ustalenia właściwego ustawodawstwa tytułem wykonywania pracy najemnej na terytorium Republiki Litewskiej i działalności na własny rachunek na terytorium Polski, określił ustawodawstwo polskie jako właściwe.

Odwołanie od tej decyzji złożył K. O., zarzucając jej przedwczesność z powodu niezwrócenia się do litewskiej instytucji ubezpieczeniowej o wyjaśnienie sytuacji wnioskodawcy.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z 19 czerwca 2019 r., VIII U (...), oddalił odwołanie. Sąd ten ustalił, że K. O. w okresie od 13 sierpnia 2012 r. do 25 stycznia 2016 r. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą „B.” K. O. Przeważającym przedmiotem tej działalności było wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych. W praktyce wnioskodawca prowadził sprzedaż internetową elementów instalacji wentylacyjnych i kominkowych. W dniu 29 sierpnia 2014 r. wnioskodawca zawarł z firmą U. „C.” umowę o pracę, na podstawie której od dnia 1 września 2014 r. miał świadczyć pracę na Litwie za wynagrodzeniem w wysokości 300 litów miesięcznie. W umowie wskazano, że wymiar czasu pracy będzie wynosił 5 dni w miesiącu. Umowa nie przewidywała zwrotu kosztów dojazdu wnioskodawcy z miejsca zamieszkania do miejsca wykonywania pracy, zakwaterowania i wyżywienia wnioskodawcy. Spółka U. „C.”, zajmuje się dystrybucją produktów niemieckiej firmy W. Siedziba spółki U. „C.” mieści się w W. na Litwie. Firma „C.” prowadzi marketing produktów mikro-ceramicznych (dodatków do paliw, olejów, smarów) produkowanych przez firmę W., z którą współpracuje od 2008 r. Właściciel U. „C.” – A. S. pozyskiwał na terenie Polski osoby chętne do współpracy na podstawie umów o pracę.

Pismem z 17 września 2014 r. wnioskodawca zwrócił się do organu rentowego o ustalenie właściwego ustawodawstwa, przedstawiając między innymi umowę o pracę zawartą w dniu 29 sierpnia 2014 r. z firmą U. „C.”. W odpowiedzi na ten wniosek organ rentowy pismem z 30 września 2014 r. poinformował K. O., że w

okresie od 1 września 2014 r. do 31 sierpnia 2015 r. w zakresie zabezpieczenia społecznego ma wobec niego zastosowanie ustawodawstwo Republiki Litewskiej. W treści tego pisma jednocześnie zaznaczono, że ustalenie to ma charakter tymczasowy i może ono zostać unieważnione, jeśli nastąpią istotne zmiany w aktywności zawodowej wnioskodawcy lub jeżeli właściwa instytucja litewska będzie miała istotne zastrzeżenia co do określenia jako właściwego ustawodawstwa litewskiego.

Litewska instytucja ubezpieczeniowa (V.) pismem z 29 października 2014 r. zwróciła się do organu rentowego o ponowne rozpatrzenie sprawy wnioskodawcy celem zbadania, czy praca wykonywana przez niego na terenie Litwy nie ma charakteru marginalnego. Organ rentowy pismem z 24 listopada 2014 r. poinformował litewską instytucję ubezpieczeniową o podtrzymywaniu swego stanowiska w sprawie ustawodawstwa litewskiego jako właściwego w sytuacji wnioskodawcy w okresie od 1 września 2014 r. do 31 sierpnia 2015 r. W odpowiedzi litewska instytucja ubezpieczeniowa pismem z 9 stycznia 2015 r. zwróciła się do organu rentowego o nadesłanie dokumentacji dotyczącej faktycznych dochodów wnioskodawcy osiąganych z prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce, na podstawie których uznano za zasadne ustalenie dla K. O. jako właściwego ustawodawstwa litewskiego. Po pozyskaniu informacji odnośnie dochodów uzyskanych przez wnioskodawcę od 2014 r. z prowadzonej na terytorium Polski pozarolniczej działalności gospodarczej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z 7 maja 2015 r. poinformował litewską instytucję ubezpieczeniową, że wynagrodzenie osiągane przez wnioskodawcę z tytułu pracy najemnej na terytorium Litwy stanowi więcej niż 5% dochodów uzyskanych w analogicznym okresie z tytułu działalności gospodarczej na terytorium Polski, wobec czego zatrudnienie K. O. na terytorium Litwy nie może być uznane za pracę marginalną. Powołując się na te okoliczności organ rentowy podtrzymał stanowisko o ustaleniu jako właściwego ustawodawstwa litewskiego. Litewska instytucja ubezpieczeniowa pismem z 7 października 2015 r. poinformowała organ rentowy, że wnioskodawca nie przedłożył żądanych przez nią dokumentów, niezbędnych do przyjęcia przez tę instytucję jako właściwego ustawodawstwa litewskiego, a informacje będące w jej posiadaniu nie są wystarczające do ustalenia, czy można

wobec niego zastosować art. 13 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i z tego powodu nie można wydać wnioskodawcy formularza A1, uzasadniającego przyjęcie dla niego za właściwe ustawodawstwa litewskiego.

Organ rentowy pismem z 21 grudnia 2015 r. poinformował K. O. o powyższym postępowaniu wyjaśniającym, przeprowadzonym z instytucją litewską. Jednocześnie wskazał, że wobec nieprzedłożenia przez niego stosownych dokumentów litewskiej instytucji ubezpieczeniowej i w konsekwencji odmowie wydania mu przez tę instytucję zaświadczenia A1, zmienia tymczasowe określenie właściwego ustawodawstwa poprzez wskazanie, że od 1 września 2014 r. w stosunku do wnioskodawcy zastosowanie będzie miało ustawodawstwo polskie. Litewska instytucja ubezpieczeniowa pismem z 26 stycznia 2016 r. poinformowała ZUS, że w oparciu o wyniki kontroli przeprowadzonej w firmie U. „C.” wobec jej pracowników za okres obowiązywania umów o pracę należy stosować akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ w trakcie kontroli ustalono, że realnie pracownicy przedsiębiorstwa żadnej działalności na terenie Litwy nie wykonują, są jedynie formalnie objęci ubezpieczeniem społecznym w Republice Litewskiej. Legalizacja działalności w ramach stosunku pracy jest fikcyjna, a samo przedsiębiorstwo „C.” w Republice Litewskiej żadnej działalności nie prowadzi.

Organ rentowy poinformował K. O. pismem z 5 maja 2017 r. o przebiegu postępowania wyjaśniającego z litewską instytucją ubezpieczeniową oraz wskazał, że sporna kwestia będzie rozstrzygnięta w formie decyzji.

Wnioskodawca nie zwracał się ponownie do litewskiej instytucji ubezpieczeniowej o wydanie dokumentu A1, potwierdzającego podleganie litewskiemu ustawodawstwu jako właściwemu z tytułu wykonywania pracy najemnej na terytorium Litwy w oparciu o umowę o pracę z 29 sierpnia 2014 r.

Sąd Okręgowy stwierdził, że z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że organ rentowy nie czynił własnych ustaleń w zakresie dotyczącym faktycznego wykonywania przez wnioskodawcę na Litwie pracy najemnej. Ustaleń w tym przedmiocie dokonała litewska instytucja ubezpieczeniowa jako właściwa dla miejsca wykonywania pracy w ramach stosunku pracy, ponieważ miała wątpliwości dotyczące faktycznego wykonywania pracy przez wnioskodawcę. W wyniku wykonanych czynności kontrolnych litewska

instytucja ubezpieczeniowa podjęła określone działania, w tym wydała decyzję o usunięciu z Rejestru Ubezpieczonych w Republice Litewskiej wpisu o objęciu wnioskodawcy państwowym ubezpieczeniem społecznym oraz z rejestru otrzymujących świadczenia z Funduszu Państwowego Ubezpieczenia Społecznego. Poprzedzone to zostało kilkoma kontrolami, w trakcie których ustalono, że ani pracodawca na terytorium Republiki Litewskiej nie prowadził rzeczywistej działalności gospodarczej, ani osoby, które miały z nim zawarte formalne umowy o pracę nie wykonywały żadnych czynności, które mogłyby zostać ocenione jako faktyczne wykonywanie zatrudnienia pracowniczego. Okoliczność ta przemawiała za ustaleniem ustawodawstwa polskiego jako właściwego w sytuacji wnioskodawcy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego i ani przepisy rozporządzenia nr 987/2009, ani decyzja nr 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 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.Urz.UE nr C 106/1; dalej decyzja nr A1) nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najmniejszej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może zatem przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. Jeśli wynika z niej, iż zaistniała sytuacja tego rodzaju, że praca na terenie kraju członkowskiego nie może być brana pod uwagę dla celów określenia mającego zastosowanie „ustawodawstwa”, ponieważ np. firma - pracodawca jest „firmą skrzynkową”, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie do braku tytułu do podlegania ubezpieczeniu społecznemu wszystkich pracowników zgłoszonych do ubezpieczenia przez tego pracodawcę, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1

rozporządzenia nr 883/2004. W takiej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej, „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia zainteresowanego w kraju członkowskim, ale jedynie uwzględnia stanowisko tamtejszej instytucji ubezpieczeniowej (postanowienie Sądu Najwyższego z 27 września 2016 r., I UZ 14/16, LEX nr 2153430).

Dalej, powołując się na stanowisko orzecznictwa, Sąd Okręgowy wskazał, że również „wspólnemu porozumieniu”, o którym mowa w art. 16 ust 4 rozporządzenia nr 987/2009, ustawodawca unijny nie nadał jakiejś instytucjonalnej formy. Zatem „wspólnie porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy (niewniesieniu zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 *in fine* rozporządzenia nr 987/2009). Z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że o ważności tytułu ubezpieczenia społecznego na terytorium danego państwa władczo rozstrzygnąć może organ tego tylko państwa, natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych jest pozbawiony kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim. Sąd pierwszej instancji uznał, że organ rentowy przeprowadził określoną w art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 procedurę konsultacji, zwrócił się do litewskiej instytucji ubezpieczeniowej o informacje dotyczące faktycznego wykonywania pracy przez wnioskodawcę oraz pomocy w określeniu, czy praca ta nie miała charakteru pracy marginalnej. W przeprowadzonym pomiędzy instytucjami obu krajów postępowaniu wyjaśniającym brak było konsensusu co do kwestii, czy praca wnioskodawcy wykonywana na terytorium Litwy może być uznana za pracę

marginalną, jednak z ustaleń tych wynika, że wnioskodawca nie był uprawniony w świetle ustaleń i przepisów litewskich do otrzymania zaświadczenia A1, które umożliwiłoby objęcie go jako właściwym ustawodawstwem litewskim.

W ocenie Sądu pierwszej instancji organ rentowy prawidłowo ustalił, że w spornym okresie wnioskodawca podlegał w zakresie ubezpieczeń społecznych polskiemu ustawodawstwu.

Apelację od wyroku Sąd Okręgowy wniósł wnioskodawca.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 7 sierpnia 2020 r., III AUa (...), uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przekazał sprawę Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny, jakie ustawodawstwo jest właściwe dla wnioskodawcy w zakresie obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od dnia 1 września 2014 r. w związku z prowadzeniem przez niego pozarolniczej działalności gospodarczej na terenie Polski oraz wykonywaniem pracy najemnej na terenie Litwy. W toku postępowania prowadzonego w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 przez obie instytucje ubezpieczeniowe, litewska instytucja ubezpieczeniowa zgłosiła szereg uwag dotyczących tego, że praca najemna wykonywana przez K. O. na terytorium Litwy ma charakter marginalny w porównaniu z działalnością gospodarczą prowadzoną w Polsce. Te wątpliwości litewska instytucja ubezpieczeniowa oparła nie tylko na treści umowy o pracę zawartej przez wnioskodawcę z firmą U. „C.” (praca świadczona jedynie przez 5 dni w miesiącu za wynagrodzeniem w wysokości 300 LT, które nie pokrywało nawet kosztów dojazdu do miejsca wykonywania pracy oraz kosztów zamieszkania i wyżywienia), ale także na wynikach kontroli przeprowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy Republiki Litewskiej w firmie U. „C.”. Wynikało z nich, że spółka U. „C.” nie prowadzi na Litwie żadnej działalności, a jej pracownicy w rzeczywistości nie wykonują tam żadnych czynności. Zdaniem litewskiej instytucji ubezpieczeniowej formalizacja stosunku pracy tych pracowników ma charakter fikcyjny. Litewska instytucja ubezpieczeniowa nie przedstawiła przy tym pozwanemu organowi rentowemu odpisów dokumentów z kontroli przeprowadzonych przez litewską Państwową

Inspekcję Pracy, które pozwoliły jej na stwierdzenie, że spółka U. „C.” w spornym okresie nie prowadziła na Litwie żadnej działalności, a jej pracownicy nie wykonywali tam żadnych czynności. W związku z takim stwierdzeniem litewska instytucja ubezpieczeniowa uznała, że do pracowników spółki U. „C.” w zakresie ubezpieczenia społecznego za okres obowiązywania umów o pracę należy stosować ustawodawstwo polskie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uwadze organu rentowego oraz Sądu pierwszej instancji uszło, że z pisma Państwowej Inspekcji Pracy Republiki Litewskiej, opatrzonego datą 16 marca 2016 r. skierowanego do A. S. - dyrektora U. „C.” nie wynikają kateryczne wnioski (tłumaczenie na język polski pisma Państwowej Inspekcji Pracy Republiki Litewskiej z 16 marca 2016 r., k. 61-62). W piśmie tym litewska Państwowa Inspekcja Pracy potwierdziła przeprowadzenie trzech kontroli w firmie U. „C.” odpowiednio w lutym, kwietniu i listopadzie 2015 r. Kontrolerzy odwiedzili adres rejestracyjny firmy w W., „jednak przedsiębiorstwa nie znaleziono”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie stwierdzenie, biorąc pod uwagę przedmiot działalności spółki U. „C.” (działalność polegająca głównie na prezentacji w różnych miejscowościach na Litwie dodatków do paliw, olejów i smarów produkowanych przez niemiecką firmę W.), zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest niezrozumiałe. Z istoty działalności tej spółki wynika bowiem, że nie jest ona prowadzona jedynie w siedzibie spółki w W., lecz polegała na aktywnym poszukiwaniu przez jej pracowników potencjalnych nabywców produktów mikroceramicznych. To poszukiwanie potencjalnych nabywców odbywało się poprzez prezentacje tych produktów w różnych miejscowościach na Litwie. Z pisma litewskiej Państwowej Inspekcji Pracy wynika, że w trakcie kontroli niezbędne dokumenty księgowe zostały przedstawione kontrolerom a ich analiza pozwoliła na stwierdzenie, że dla pracowników tworzone były harmonogramy pracy, przepracowany przez nich potencjalnie czas pracy był zapisywany w dzienniku ewidencji czasu pracy. W piśmie tym nadto stwierdzono, że w trakcie kontroli dokumentacji spółki U. „C.” „nie stwierdzono naruszeń”.

Sąd drugiej instancji wskazał, że Sąd Okręgowy pominął oświadczenie przedstawiciela Stowarzyszenia O. w D. złożone na rozprawie w dniu 13 marca 2019 r., z którego wynika, że w styczniu 2019 r. firma U. „C.” wystąpiła do

Głównego Inspektora Pracy Republiki Litewskiej o wycofanie z obrotu prawnego pisma z 14 grudnia 2015 r. skierowanego do litewskiej instytucji ubezpieczeniowej, w którym stwierdzono, że spółka ta nie prowadziła na Litwie działalności gospodarczej. Wobec odmowy przez Głównego Inspektora Pracy Republiki Litewskiej wycofania z obrotu prawnego tego dokumentu, w dniu 25 lutego 2019 r. spółka U. „C.” skierowała do Sądu Administracyjnego w W. wniosek o wycofanie dokumentu z obrotu prawnego. Przedstawiciel Stowarzyszenia O. w D. dodatkowo powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 12 lutego 2020 r. wydany w sprawie III AUa (...). Wydanie tego wyroku poprzedziło ustalenie, że Okręgowy Sąd Administracyjny w W. wyrokiem z 14 listopada 2019 r. uchylił pismo Państwowej Inspekcji Pracy Republiki Litewskiej zawierające ustalenia dotyczące prowadzenia przez spółkę U. „C.” działalności na Litwie, na których oparła się litewska instytucja ubezpieczeniowa przedstawiając organowi rentowemu stanowisko w trakcie uzgodnień przeprowadzanych w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, że w zakresie ubezpieczeń społecznych do wnioskodawcy w tamtej sprawie powinno mieć zastosowanie ustawodawstwo polskie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane okoliczności sprawiają, że zachodzi na nowo potrzeba uruchomienia procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. W związku z tym zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazania sprawy temu ostatniemu organowi do ponownego rozpoznania.

Sąd drugiej instancji wskazał, że prawidłowe ustalenie właściwego ustawodawstwa wymaga nie tylko współdziałania z organem innego państwa członkowskiego UE w celu zapewnienia ubezpieczonemu właściwego zabezpieczenia społecznego, ale także dokonania szczegółowych ustaleń w zakresie wskazanym w art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009 (ustalenie pracy marginalnej albo w ogóle nie wykonywania pracy najemnej w innym państwie członkowskim). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie należało ustalić, czy wnioskodawca faktycznie wykonywał pracę na terytorium Republiki Litewskiej na rzecz firmy U. „C.” oraz czy charakter i rozmiar tej pracy w porównaniu z rozmiarem pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wskazuje na to,

że praca ta powinna być uznana za marginalną w rozumieniu przepisów rozporządzenia nr 987/2009. Sąd drugiej instancji wskazał, że organ rentowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy powinien ustalić, czy postępowanie przed Sądem Administracyjnym w W. wszczęte na wniosek spółki U. „C.” z 25 lutego 2019 r. zostało prawomocnie zakończone, jeżeli tak to jakim wynikiem oraz zbadać czy do oceny sytuacji wnioskodawcy w spornym okresie ma również zastosowanie wyrok Okręgowego Sądu Administracyjnego w W. z 14 listopada 2019 r., który w istocie podważył ustalenia kontroli przeprowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy Republiki Litewskiej m.in. w firmie U. „C.”, z których wynikało, że firma ta na terytorium Litwy faktycznie nie prowadzi działalności. Na ustaleniach tych kontroli opierała się litewska instytucja ubezpieczeniowa w trakcie wcześniejszych uzgodnień prowadzonych z pozwanym organem rentowym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego polski organ rentowy nie może obecnie samodzielnie dokonywać ustaleń, czy K. O. w spornym okresie wykonywał pracę najemną na terytorium Republiki Litewskiej oraz jaki był jej charakter i rozmiar. Obowiązany jest nawiązać kontakt z litewską instytucją ubezpieczeniową w celu zawarcia porozumienia w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych mającego zastosowanie do wnioskodawcy. Organ rentowy w toku postępowania mającego na celu ustalenie właściwego dla K. O. ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych powinien również mieć na uwadze zarzuty przedstawione w apelacji wnioskodawcy.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości pełnomocnik organu rentowego, zarzucając naruszenie art. 386 § 4 k. p. c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie spełnione zostały przesłanki warunkujące możliwość wydania przez sąd odwoławczy rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym w sytuacji, gdy brak jest podstaw do przyjęcia, iż wydanie wyroku w niniejszej sprawie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Organ rentowy wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym według norm prawem przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie należy uznać za uzasadnione.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny uchylił nie tylko wyrok Sądu Okręgowego, lecz także poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia stanowił art. 477^{14a} k.p.c. W orzecnictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego, z przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, jest również zaskarżalny zażaleniem przewidzianym w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. Treść art. 477^{14a} k.p.c. nie ma bytu samodzielnego i zastosowanie przepisu wymaga w pierwszej kolejności spełnienia warunków z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 października 2018 r., I UZ 29/18, LEX nr 2561073). Niemniej ustanowiona w tym przepisie możliwość przekazania sprawy bezpośrednio organowi rentowemu powinna być ograniczona do sytuacji wyjątkowych, gdy oprócz przesłanek z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. wystąpiły takie wady decyzji organu rentowego, których naprawienie w postępowaniu sądowym nie jest możliwe (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 października 2020 r., III UZ 31/20, LEX nr 3070416).

W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nierozpoznanie istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.) polega na nierozpoznaniu przez sąd pierwszej instancji sprawy w zakresie objętym decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008 nr 17-18, poz. 264). W postanowieniu z 31 sierpnia 2017 r., III UZ 8/17 (LEX nr 2390704) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że rozpoznanie przez sąd odwoławczy sprawy dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy sąd pierwszej instancji, a wcześniej organ rentowy, odniosły się do istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c.). Uwzględniając, że decyzja jest wydawana na skutek wniosku ubezpieczonego, można stwierdzić, że do nierozpoznania istoty sprawy przez organ rentowy dochodzi wówczas, gdy organ ten wydał decyzję mijającą się z treścią wniosku ubezpieczonego, a wówczas sąd drugiej instancji ma prawo

naprawić tę wadę i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

W przypadku, gdy przedmiotem decyzji organu rentowego jest ustalenie właściwego ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia 987/2009, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, że musi być ona zwieńczeniem prawidłowo przeprowadzonej procedury dialogu i koncyliacji między państwami członkowskimi. Tym samym istotą sprawy w postępowaniu prowadzonym z odwołania od takich decyzji jest kontrola wykonania przez organ rentowy wymaganej procedury (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 6 września 2016 r., I UZ 13/16, LEX nr 2139243; z 27 września 2016 r., I UZ 14/16, LEX 2153430; z 23 listopada 2016 r., I UZ 48/16, LEX nr 2203530; z 6 marca 2018 r., II UK 192/17, LEX nr 2488069).

Ocena, czy została wyczerpana wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 procedura współdziałania, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych pomiędzy właściwymi instytucjami. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 września 2016 r., I UZ 14/16 (LEX nr 2153430) wskazał, że wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się jednak do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Okręgowy, że przepisy rozporządzenia nr 987/2009 ani też decyzja nr A1 nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych. W szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najemnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. Brak wymogów formalnych podyktowany jest nadrzędną potrzebą szybkiego ustalenia ustawodawstwa właściwego aby uniknąć sytuacji, w której dana osoba nie byłaby objęta żadnym systemem zabezpieczenia społecznego albo podlegałaby równocześnie takim systemom w dwóch państwach członkowskich.

Ustawodawca unijny nie przewidział szczególnej formy co do porozumienia, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia 987/2009. Zatem „wspólnie porozumienie” może polegać na: poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy przez niewniesienie zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 in fine rozporządzenia nr 987/2009 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 r., I UZ 48/16, LEX nr 2203530).

Jeśli tak jak w przedmiotowej sprawie w przekazanej korespondencji litewska instytucja ubezpieczeniowa pismem z 7 października 2015 r. poinformowała organ rentowy, że wnioskodawca nie przedłożył żądanych przez nią dokumentów, niezbędnych do przyjęcia przez tę instytucję jako właściwego ustawodawstwa litewskiego, a informacje będące w jej posiadaniu nie są wystarczające do ustalenia, czy można wobec niego zastosować art. 13 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 i z tego powodu nie można wydać wnioskodawcy formularza A1, uzasadniającego przyjęcie dla niego za właściwe ustawodawstwa litewskiego, to takie zachowanie instytucji innego państwa członkowskiego należy uznać za wyrażenie stanowiska odnośnie do braku tytułu do podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu na Litwie, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Ponadto w informacji z 26 stycznia 2016 r. instytucja litewska podała w oparciu o wyniki kontroli przeprowadzonej w firmie U. „C.” wobec jej pracowników za okres obowiązywania umów o pracę należy stosować akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ w trakcie kontroli ustalono, że realnie pracownicy przedsiębiorstwa żadnej działalności na terenie Litwy nie wykonują, są jedynie formalnie objęci ubezpieczeniem społecznym w Republice Litewskiej. Legalizacja działalności w ramach stosunku pracy jest fikcyjna, a samo przedsiębiorstwo „C.” w Republice Litewskiej żadnej działalności nie prowadzi.

Nie można w tej sytuacji zaaprobować stanowiska Sądu Apelacyjnego w zakresie wskazania na obowiązek Sądu pierwszej instancji dotyczący ustalenia, czy wnioskodawca faktycznie wykonywał pracę na terytorium Republiki Litewskiej oraz czy charakter i rozmiar tej pracy w porównaniu z rozmiarem pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wskazuje na to, że praca ta powinna być uznana za marginalną w rozumieniu przepisów rozporządzenia nr 987/2009. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47) przyjęto, 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, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/2004 dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Wynika z tego, że do organu rentowego należy przede wszystkim ustalenie (w trybie i sposób przewidziany w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009), czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w innym państwie członkowskim (państwie, gdzie wykonywana jest praca najemna). Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości, co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii, lecz musi wyczerpać formalny tryb ustalania właściwego ustawodawstwa przewidziany w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 (K. Ślęzak: Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich UE, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012 nr 11, s. 33).

W takiej sytuacji organ rentowy, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej, „samodzielnej” oceny (w tym istnienia) stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia wnioskodawcy na Litwie, ale jedynie uwzględnia stanowisko instytucji właściwej.

Oceniając zakres i wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji należy uznać, że Sąd ten dokonał ustaleń pozwalających na ocenę, że został spełniony tak rozumiany obowiązek nawiązania kontaktów przez instytucje dwóch państw członkowskich i że doszło do wspólnego porozumienia. Dodać też należy, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ma ono decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 883/2004 mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek).

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy przeprowadzone postępowanie wskazywało również jednoznacznie, że ubezpieczony nie uzyskał poświadczenia na formularzu A1. Dokument A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Potwierdza to orzecznictwo TSUE odnoszące się do badania treści formularza E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowujące aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia nr 987/2009. Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 (zob. art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009) i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania.

Odnosząc się do ustalonego stanu faktycznego sprawy należy wskazać, że organ rentowy przeprowadził stosowną procedurę, a tym samym wobec jej wyniku oraz braku formularza A1, nie istnieją przesłanki do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego. Nie można również przyjąć, że nie doszło do rozpoznania istoty sprawy, z uwagi na to - jak wskazuje Sąd Apelacyjny - że Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że 25 lutego 2019 r. spółka U. „C.” skierowała do Sądu Administracyjnego w W. wniosek o wycofanie z obrotu prawnego dokumentu - pisma z 14 grudnia 2015 r. skierowanego do litewskiej instytucji ubezpieczeniowej, w którym stwierdzono, że spółka ta nie prowadziła na Litwie działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji powinien ustalić, czy postępowanie przed Sądem Administracyjnym w W. zostało prawomocnie zakończone, jeżeli tak to jakim wynikiem oraz zbadać czy do oceny sytuacji wnioskodawcy w spornym okresie ma również zastosowanie wyrok Okręgowego Sądu Administracyjnego w W. z 14 listopada 2019 r., który w istocie podważył ustalenia kontroli przeprowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy Republiki Litewskiej m.in. w firmie U. „C.”.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 9 września 2020 r., III UZP 4/18 (LEX nr 3048733), stwierdził, że nie dochodzi do „nierozpoznania istoty sprawy” w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c. w sytuacji, gdy w toku postępowania sądowego w sprawie o podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu uchylona zostaje decyzja wydana przez organ rentowy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przedmiocie niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu w tym państwie. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że nie można uznać, że wyrok sądu słowackiego (sądu państwa, o którego ustawodawstwo ustalenia wnosił ubezpieczony) uchylający decyzję tamtejszej instytucji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio oddziałuje na skuteczność wcześniej podjętej decyzji polskiego organu ubezpieczeniowego w wyniku uzgodnień, o których mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. W sprawie III UZP 4/18 przyjęto, że sam wyrok sądu słowackiego uchylający decyzję słowackiego organu ubezpieczeniowego nie upoważnia do stwierdzenia, że skarżący podlegał w spornym okresie ubezpieczeniu społecznemu na Słowacji z tytułu wykonywania tam pracy najemnej.

Istotne dla niniejszej sprawy byłoby, gdyby w wyniku uchylecia przedmiotowej decyzji słowackiego organu rentowego, organ ten zmieniłby swoje stanowisko i doszłoby do rozbieżności pomiędzy polskim a słowackim organem rentowym. Do objęcia skarżącego słowackim ubezpieczeniem społecznym niezbędne byłoby wówczas ponowne wszczęcie procedury koncyliacyjnej, o której mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. Gdyby miała ona doprowadzić do zmiany wcześniejszego uzgodnienia i objęcie skarżącego ubezpieczeniem słowackim, umożliwiłoby to Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych zmianę stanowiska (por. art. 83a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Do tego momentu obowiązuje decyzja pierwotnie wydana przez polski organ ubezpieczeniowy i ona podlega ocenie przez sąd polski w konsekwencji jej zaskarżenia.

Zatem fakt nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy, że w trakcie postępowania o ustalenie ustawodawstwa, wszczęto postępowanie sądowe na Litwie, dotyczące wycofanie z obrotu prawnego pisma z 14 grudnia 2015 r. skierowanego do litewskiej instytucji ubezpieczeniowej, w którym stwierdzono, że spółka ta nie prowadziła na Litwie działalności gospodarczej, nie stanowi podstawy do stwierdzenia nierozpoznania istoty sprawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji.