

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 października 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Jacek Gudowski (przewodniczący)*

*SSA Aleksandra Marszałek*

*SSN Gerard Bieniek (sprawozdawca)*

w sprawie z powództwa M. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. o nakazanie, na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej w dniu 27 października 2005 r., na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Ś. postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2005 r., sygn. akt II Ca (...),

"Czy dopuszczalna jest droga sądowa w sprawie o nakazanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przekazania składki do otwartego funduszu emerytalnego?

a w przypadku odpowiedzi twierdzącej

czy ubezpieczony jest legitymowany czynnie do wystąpienia z takim żądaniem ?"

**przekazuje zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.**

### Uzasadnienie

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wynikło na tle następującego stanu faktycznego:

Powódka domagała się nakazania pozwanemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, aby przekazał na rzecz Otwartego Funduszu Emerytalnego C.(...) kwotę 1.358,95 zł z ustawowymi odsetkami twierdząc, że jej pracodawca systematycznie wpłacał na konto pozwanego Zakładu składki z tytułu ubezpieczenia społecznego,

natomiast Zakład ten nie przekazał części tych składek (tj. 7,3%) za styczeń, marzec, kwiecień, maj i lipiec 2000 r. na rzecz OFE C.(...), którego powódka jest członkiem.

Pozwany Zakład przyznał fakt nieprzekazania części składek za okresy wskazane przez powódkę podnosząc, iż przyczyną tego był błąd w danych identyfikacyjnych w dokumentach płatnika składek. Zarzucił przy tym brak legitymacji procesowej powódki do dochodzenia nakazania wpłaty przez ZUS określonej kwoty na rzecz osoby trzeciej.

Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo nakazując pozwanemu Zakładowi przekazanie na rzecz OFE C.(...) kwoty 1.358,95 zł z odsetkami. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazano przepis art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 13.11.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 k.p.c. ze zm.) zgodnie z którym ZUS odprowadza do wybranego przez ubezpieczonego otwartego funduszu emerytalnego część składki na ubezpieczenie emerytalne. Podniósł, że powstały w dokumentacji błąd nie uniemożliwia dokonania przez pozwanego Zakład identyfikacji uiszczonych wpłaty. Uznał też, iż żądaniem powódki nie jest roszczenie o zapłatę na rzecz osoby trzeciej, lecz nakazanie pozwanemu Zakładowi przekazania środków pieniężnych na rzecz otwartego funduszu emerytalnego.

Rozpoznając apelację pozwanego Zakładu wniesioną od tego wyroku Sąd Okręgowy przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, o treści sformułowanej w sentencji postanowienia.

Sąd Najwyższy postanowił na podstawie art. 390 § 1 zd. 2 k.p.c. przekazać to zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi kierując się następującymi względami:

1. W systemie ubezpieczeń społecznych obowiązującym od 1.01.1999 r. ubezpieczenie emerytalne realizowane jest równolegle przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz wybrany przez ubezpieczonego otwarty fundusz emerytalny i zakład emerytalny, wypłacający emeryturę dożywotnią (art. 3 ust. 4 pkt 11 i 12, art. 111 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – Dz. U. Nr 137, poz. 887 k.c. zm.). Środki na przyszłe świadczenia emerytalne, które pochodzą ze składek ubezpieczonego oraz z uzyskanych przez otwarty fundusz emerytalny dochodów z zainwestowania określonych środków, będą w przyszłości wypłacone przez przeniesienie ich do wskazanego zakładu ubezpieczeń emerytalnych, w którym ubezpieczony wykupi dożywotnią rentę.

W związku z tym, zgodnie z art. 39 i 111 ust. 2 i 3 powołanej wyżej ustawy, niektórzy ubezpieczeni urodzeni po 1.01.1948 r. i wszyscy urodzeni po dniu 1.01.1968 r.

zobowiązani są do zawarcia umowy z otwartym funduszem emerytalnym, na którego rachunek – stosownie do art. 22 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 95 ustawy z dnia 28.08.1997 r. organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934 ze zm.) – Zakład Ubezpieczeń Społecznych odprowadza pochodzącą od ubezpieczonego część świadczeń wynoszącą 7,3 % podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne. Część składki przypadająca na rzecz otwartego funduszu emerytalnego podlega przekazaniu począwszy od dnia najbliższej płatności składki na ubezpieczenie emerytalne, dokonanej po otrzymaniu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiadomienia od otwartego funduszu emerytalnego o zawarciu przez ubezpieczonego umowy członkowskiej (art. 111 ust. 8 ustawy o systemie...), a gdy ubezpieczony nie dopełni obowiązku zawarcia umowy z otwartym funduszem emerytalnym – w ciągu 15 dni liczonych od następnego dnia roboczego po dniu przeprowadzenia losowania (art. 39 ust. 4 ustawy o systemie...) oraz bieżąco niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 15 dni roboczych, licząc od otrzymania składki opłaconej przy użyciu dokumentów płatniczych, raportów miesięcznych i deklaracji (art. 47 ust. 9 ustawy o systemie...). Z tytułu nieprzekazywania w terminie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych składki do otwartego funduszu emerytalnego z przyczyn leżących po stronie Zakładu, należą się odsetki obliczane za okres od następnego dnia po upływie terminu określonego w art. 47 ust. 9 do dnia przekazania składki do otwartego funduszu emerytalnego (art. 47 ust. 10 ustawy o systemie ...).

2. Powszechnie znane trudności z przekazywaniem składek powodują zadłużenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wobec otwartych funduszy emerytalnych. Doprowadziło to do konieczności przejęcia przez Skarb Państwa – na podstawie ustawy z dnia 23.07.2003 r. o przejęciu przez Skarb Państwa zobowiązań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieprzekazania składek do otwartych funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 149, poz. 1459) – zobowiązań ZUS-u z tytułu składek wpłaconych przez ich płatników do 31.12.2002 r. za okres od 1.06.1999 r. i nieprzekazanych przez Zakład do funduszy, a zaewidencjonowanych na kontach ubezpieczonych do 25.12.2006 r. oraz zobowiązań z tytułu odsetek należnych za opóźnienie w przekazaniu tych składek. Zobowiązania Skarbu Państwa z tego tytułu zamieniane są na obligacje skarbowe.

Ustawowe przejęcie przez Skarb Państwa zobowiązań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieprzekazania składek do otwartych funduszy emerytalnych dotyczy jednak w istocie zaszłości, które powstały lub powstaną w określonym czasie. Ustawa ta nie stworzyła mechanizmu prawnego „wymuszenia” realizacji przez Zakład

ustawowego obowiązku odprowadzenia części składki do otwartego funduszu emerytalnego. Analiza przepisów art. 22 ust. 3 i 47 ust. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych pozwala jedynie przyjąć, iż otwarty fundusz emerytalny może na drodze sądowej dochodzić realizacji przez ZUS obowiązku przekazania części składki w sytuacji, kiedy członek funduszu zawiadomił go o wielkości zaległych składek. Nie sposób także wykluczyć roszczenia odszkodowawczego ubezpieczonego (członka funduszu) wobec otwartego funduszu emerytalnego na podstawie ust. 48 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Zgodnie z tym przepisem Powszechne Towarzystwo Emerytalne jako organ funduszu odpowiada wobec członków funduszu za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swych obowiązków w zakresie zarządzania funduszem i jego reprezentacją. Prawidłowe zarządzanie powinno polegać na dołożeniu wszelkich starań, aby członkowie otwartego funduszu mogli korzystać z dochodów z lokat inwestycyjnych. Do tych czynności należy zaliczyć dochodzenie przez otwarty fundusz należnych składek od ZUS-u. Ubezpieczony może więc żądać od Powszechnego Towarzystwa Emerytalnego jako organu funduszu odszkodowania i przekazania go do indywidualnego konta w otwartym funduszu emerytalnym wraz z wartością przychodu, jaki osiągał fundusz w tym okresie, kiedy składki nie wpłynęły. Należy także dopuścić możliwości roszczenia ubezpieczonego przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych o naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem ustawowego obowiązku terminowego przekazania części pobranej od ubezpieczonego składki na rzecz otwartego funduszu emerytalnego.

Te rozwiązania prawne stworzyły pośrednie możliwości ochrony sytuacji prawnej ubezpieczonego w związku z nieprzekazaniem części składki do otwartego funduszu emerytalnego. Nie sposób zaprzeczyć, że rozwiązania te nie zapewniają jednak ubezpieczonemu właściwej ochrony prawnej odnośnie uprawnień do świadczeń przyszłych (ekspektywa). Tymczasem stosunek ubezpieczeniowy nie stwarza tylko obowiązków, lecz także uprawnienia do przyszłych świadczeń. Oczekiwanie prawne (ekspektatywa) członka otwartego funduszu emerytalnego winna podlegać skutecznej ochronie prawnej. W tym stanie rzeczy ubezpieczeni poszukują ochrony prawnej na drodze sądowej, dążąc do uzyskania orzeczenia sądowego, na podstawie którego mogliby egzekwować spełnianie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych obowiązku przekazania części składki do otwartego funduszu emerytalnego. To poszukiwanie następuje bądź przez wniesienie sprawy w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa

pracy i ubezpieczeń społecznych na skutek niewydania przez organ rentowy decyzji o przekazaniu części składki do otwartego funduszu bądź – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – przez wytoczenie powództwa o nakazie pozwanemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przekazania części składki do funduszu.

Możliwość wykorzystania przez ubezpieczonego postępowania odrębnego stała się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11.08.2004 r. II UZP 7/04 (OSP 2005, nr 4, poz.46). W uchwale tej Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie, czy dopuszczalna jest droga sądowa do rozpoznania skierowanego przeciwko organowi rentowemu roszczenia o nakazie przekazania składek od otwartego funduszu emerytalnego, ograniczył się do stwierdzenia, że sprawa o przekazanie przez ZUS części składki na ubezpieczenie emerytalne nie jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych. Uzasadniając to stanowisko Sąd Najwyższy skoncentrował się na kwestii, czy ubezpieczony, który wystąpił do właściwego oddziału ZUS (organu rentowego) o dokonanie wpłaty zaległych części składki emerytalnej do otwartego funduszu emerytalnego i nie uzyskał w tym zakresie decyzji organu rentowego, może wnieść odwołanie do sądu na skutek niewydania przez organ rentowy decyzji we właściwym terminie (por. art. 476 § 3 k.p.c.) z uwagi na fakt, że według art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ZUS wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw, którymi są w szczególności kwestie zgłaszania do ubezpieczeń, przebiegu ubezpieczeń, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń lub wymiaru świadczeń. Sąd Najwyższy przyjął, że nie do obrony jest pogląd, że czynność polegająca tylko na przekazaniu składki emerytalnej do funduszu emerytalnego, choć stanowi wykonanie jednego ze zobowiązań wynikających ze stosunku ubezpieczenia społecznego, może być przedmiotem indywidualnej decyzji. Pobieranie i przekazywanie przez ZUS części składki emerytalnej stanowiącej wkład emerytalny ubezpieczonego do otwartego funduszu emerytalnego, który nie stanowi przychodu ZUS ani nie wchodzi do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jest jedynie realizacją wynikającego z ustawy zobowiązania ZUS do określonego działania wobec funduszu, na jego rzecz, za wynagrodzeniem (art. 76 ust. 1 pkt 3 ustawy). Uznając, że sprawa o przekazanie przez ZUS części składki na ubezpieczenie emerytalne nie jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych, Sąd Najwyższy podkreślił, że jest poza dyskusją, iż działania ZUS, pogarszające sytuację ubezpieczonego w porównaniu z sytuacją ukształtowaną przez prawo, muszą rodzić możliwość wyegzekwowania praw na drodze sądowej (art. 45 i 77

Konstytucji RP). Jednocześnie Sąd przyjął, że wyłączenie „ubezpieczeniowego” charakteru sprawy o przekazanie składek nie przesądza niedopuszczalności jej rozpoznania w drodze sądowej jako sprawy cywilnej „zwykłej”. Mając na względzie współczesną tendencję do szerokiego rozumienia sprawy cywilnej Sąd Najwyższy stwierdził w konkluzji, że w wypadku odpowiedniego sformułowania żądania i jego przekonywającego „cywilistycznego” uzasadnienia nie można *a limine* wyłączyć drogi sądowej w postępowaniu cywilnym „zwykłym” w sprawie wytoczonej przez ubezpieczonego, np. o nakazanie ZUS przekazania części składki na rachunek otwartego funduszu emerytalnego.

3. Podejmując zagadnienie dopuszczalności drogi sądowej w sprawie o nakazanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przekazania części składek do otwartego funduszu emerytalnego (to zagadnienie Sąd Okręgowy uznał za budzące poważne wątpliwości prawne) podnieść należy, iż celem ustalenia istnienia w konkretnej sprawie dopuszczalności drogi sądowej należy stwierdzić, iż jest to sprawa cywilna (w znaczeniu materialnym albo w znaczeniu formalnym, art. 1 k.p.c.) oraz że nie istnieje przepis szczególny, który by w tej sprawie cywilnej wyłączał kompetencję sądów powszechnych (dotyczy to wyłącznie wypadku, gdy dana sprawa cywilna jest sprawą cywilną w znaczeniu materialnym, art. 2 § 3 k.p.c.). Niedopuszczalność drogi sądowej zachodzi, gdy w danej sprawie brak jest jednego z powyższych dwóch elementów, tj. gdy sprawa nie jest w ogóle sprawą cywilną lub gdy - będąc sprawą cywilną - została wyłączona spod kompetencji sądów powszechnych. W świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego trzeba jednak także mieć na względzie wnioski płynące z regulacji konstytucyjnych (art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 177 Konstytucji RP). Sąd Najwyższy przyjmuje zatem, że sąd, odrzucając pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, nie może poprzestać na stwierdzeniu, że sprawa przedstawiona do rozstrzygnięcia nie jest sprawą cywilną, lecz powinien w uzasadnieniu postanowienia wskazać sąd, do którego właściwości rozpoznanie tej sprawy zostało ustawowo zastrzeżone (por. w szczególności uchwałę SN z dnia 2.03.2003 r. III CZP 85/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 129).

W pierwszej kolejności rozważyć więc należy kwestię, czy sprawa o nakazanie ZUS przekazania części składki emerytalnej do otwartego funduszu emerytalnego może zostać uznana za sprawę cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c. Chodzi tu o możliwość uznania tej sprawy za cywilną w sensie materialnym lub w sensie formalnym. Zarówno w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w orzecznictwie Trybunału

Konstytucyjnego zaobserwować można tendencję do szerokiego rozumienia pojęcia sprawy cywilnej. W szczególności w postanowieniu zapadłym w dniu 22 kwietnia 1998 r. w sprawie I CKN 1000/97 (OSNC 1999, nr 1, poz. 6) Sąd uznał, że droga sądowa jest dopuszczalna, jeżeli powód opiera swoje roszczenia na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych. Następnie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 marca 1999 r. w sprawie II CKN 984/98 (OSNC 1999, nr 10, poz. 180) Sąd przyjął, że ocena danej sprawy na tle art. 1 k.p.c. zależy przede wszystkim od przedmiotu procesu oraz wskazanego przez stronę powodową stanu faktycznego. Te elementy bowiem konkretyzują stosunek prawny zachodzący między stronami, kształtują charakter sprawy i nadają jej lub odejmują przymiot sprawy cywilnej. W postanowieniu z dnia 10 marca 1999 r. w sprawie II CKN 340/98 (OSNC 1996, nr 9, poz. 161) Sąd stwierdził, że dopuszczalność drogi sądowej zależy od okoliczności faktycznych przytoczonych przez powoda jako podstawa roszczenia nie jest natomiast warunkowana wykazaniem istnienia tego roszczenia. W uzasadnieniu tego postanowienia podkreślone zostało, że jeśli powód opiera swoje roszczenie na zdarzeniach prawnych wywołujących konsekwencje cywilnoprawne, to droga sądowa - choćby powoływane zdarzenia były fikcyjne lub w rzeczywistości nie rodziły skutków cywilnoprawnych - jest dopuszczalna. Wreszcie w postanowieniu z dnia 22 sierpnia 2000 r. w sprawie IV CKN 1188/00 (OSNC 2001, nr 1 poz. 20) Sąd Najwyższy podkreślił, że nie jest uzasadnione odrzucenie pozwu ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej, jeżeli powód - w ramach nowych twierdzeń faktycznych, zgłoszonych przed wydaniem postanowienia - przedstawił okoliczności i zdarzenia, które mogą stanowić cywilnoprawne źródło jego żądań. Wyznaczony w powyższych orzeczeniach Sądu Najwyższego kierunek wykładni przepisu art. 1 k.p.c. przyjęty został także przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r. w sprawie SK 12/99 (OTK 2000, nr 5, poz. 143).

Należy przy tym podnieść, iż Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach uznał także dopuszczalność drogi sądowej w sprawach, w których przedmiotem ochrony była należność publicznoprawna. Przykładowo można wskazać na postanowienie z dnia 11.08.1999 r. I CKN 414/99 (OSNC 2000, nr 1, poz. 20), w którym uznano dopuszczalność drogi sądowej w sprawie z powództwa jednostki samorządu terytorialnego przeciwko Skarbowi Państwa o zapłatę subwencji ogólnej na podstawie ustawy z dnia 7.09.1991 r. o systemie oświaty; uchwałę z dnia 12.03.2003 r. (OSNC 2003, nr 10, poz. 129), w której przyjęto dopuszczalność drogi sądowej w sprawie, w

której ZUS domagał się na podstawie art. 527 k.c. ochrony należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne; uchwałę z dnia 23.02.2005 r. III CZP 83/04 (dotychczas niepubl.), w której dopuszczono drogę sądową dla dochodzenia przez gminę górnictw ustalenia nieważności umowy o restrukturyzację zobowiązań pieniężnych z tytułu opłaty eksploatacyjne i inne.

4. Mając na względzie ten kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego należy rozważyć zagadnienie dopuszczalności drogi sądowej w sprawie o nakazanie ZUS przekazania części składek do otwartego funduszu emerytalnego. Sprawa o przekazanie przez ZUS części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego jest efektem złożonych relacji prawnych istniejących w ramach zabezpieczenia społecznego. W ramach tych relacji istnieją więzi prawne pomiędzy ubezpieczonym, ZUS, otwartymi funduszami emerytalnymi, zakładami emerytalnymi oraz płatnikami składek. Wyodrębnia się zatem stosunki prawne pomiędzy ubezpieczonymi a ZUS (tzw. stosunki ubezpieczenia), stosunki prawne pomiędzy płatnikiem a ZUS (tzw. stosunki ubezpieczające), stosunki prawne pomiędzy ZUS a otwartym funduszem emerytalnym, stosunki członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym oraz stosunki prawne z udziałem zakładów emerytalnych. Całość składa się na niejednolity w swym charakterze i strukturze stosunek (a raczej stosunki) ubezpieczenia (zabezpieczenia) społecznego. Charakter prawny poszczególnych stosunków ubezpieczenia społecznego jest niejednolity i różnie oceniany w literaturze. Nie podejmując szerzej tej problematyki należy jedynie rozważyć, czy sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy dopuszczalna jest droga sądowa, jako „zwykłej” sprawie cywilnej. Z uwagi na to, iż brak jest przepisu, który wprost przekazywałby tego rodzaju sprawę na drogę postępowania cywilnego, rzecz sprowadza się do dwóch zagadnień. Po pierwsze, trzeba ocenić, czy sprawa przeciwko ZUS nakazanie przekazania części składek ubezpieczenia emerytalnego do otwartego funduszu emerytalnego może być uznane za sprawę cywilną w sensie materialnym (art. 1 k.p.c.). Po drugie, należy rozważyć, czy dla rozpoznania tej sprawy została przewidziana w obowiązujących przepisach droga postępowania przed innymi sądami, niż sądy powszechne (art. 177 Konstytucji).

Jak to wcześniej wskazano obowiązek ZUS przekazania do właściwego otwartego funduszu emerytalnego części składek na ubezpieczenie emerytalne wynika wprost z ustawy (art. 22 ust. 3 i 47 ust. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Czynność przekazania części składki, a więc wykonanie zobowiązania wynikającego z



mocy ustawy, jest podejmowana przez ZUS odpłatnie - zgodnie z art. 76 ust. 1 pkt 3 ustawy. Przychód ZUS stanowią należności z tytułu poniesionych kosztów poboru i dochodzenia składek na otwarte fundusz emerytalne. Jeśli uznać – jak przyjął to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11.08.2004 r. II UZP 7/04 – że art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie stanowi podstawy do wydawania przez ZUS decyzji administracyjnych w sprawach dotyczących przekazania części składek na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego wtedy otwierałaby się droga do tego, aby uznać, że obowiązek ZUS w tym zakresie może być realizowany w drodze procesu cywilnego. Można by bowiem twierdzić, że skoro w ramach stosunku prawnego, z którego wynika powinność ZUS przekazania części składki emerytalnej do otwartego funduszu emerytalnego, ZUS nie może korzystać z uprawnień władczych, to powinien być traktowany tak jak zobowiązany według prawa cywilnego, w więc powinna istnieć możliwość sądowego dochodzenia wykonania ciążącego na nim obowiązku. Przemawiałaby za tym równorzędność podmiotów tego stosunku (ZUS i otwartego funduszu emerytalnego), wynikającego właśnie z faktu, iż ZUS nie mógłby w jego zakresie korzystać z władczego uprawnienia do wydania decyzji administracyjnych. Problematiczne w tym kontekście mogłyby się jednak wydawać dwie kwestie. Po pierwsze, przyjmuje się, że składka na ubezpieczenie społeczne ma charakter świadczenia publicznego, a nawet podkreśla, że składka także po przekazaniu do otwartego funduszu emerytalnego zachowuje nadal swój publicznoprawny, ubezpieczeniowy charakter i podlega ściąganiu oraz zabezpieczeniu na zasadach dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne. Po drugie, uwzględnić należy złożony charakter stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego i spór co do charakteru prawnego (administracyjnoprawnego albo zobowiązaniowego) najważniejszego z tych stosunków, a mianowicie - stosunku ubezpieczenia, a więc stosunku pomiędzy ZUS a ubezpieczonym, w stosunku do którego stosunek finansowy zachodzący pomiędzy ZUS a otwartym funduszem emerytalnym jest stosunkiem pochodnym i akcesoryjnym.

Co do pierwszej kwestii przyznać trzeba, że publicznoprawny charakter składki na ubezpieczenie społeczne w ogólności mógłby powodować wątpliwości co do tego, czy wykonanie zobowiązania ZUS do przekazania części składki do otwartego funduszu emerytalnego może być realizowane w drodze procesu cywilnego, a więc, czy sprawa o wykonanie tego zobowiązania jest sprawą cywilną (w sensie materialnym), jeżeli jednocześnie uznać, iż publicznoprawny charakter składki „rozciąga” się na nią także w tej części, w której podlega ona przekazaniu do otwartego funduszu emerytalnego.

Niemniej można argumentować, że sam charakter publicznoprawny składki na ubezpieczenie społeczne, w tym także jej części trafiającej do otwartego funduszu emerytalnego, nie powinien mieć decydującego znaczenia przy ocenie charakteru sprawy o wykonanie zobowiązania ZUS do przekazania owej części składki do funduszu. Można twierdzić, że istotniejsze znaczenie powinna mieć okoliczność, iż w ramach stosunku prawnego pomiędzy ZUS a otwartym funduszem emerytalnym istnieje stosunek prawny charakteryzujący się równorzędnością podmiotów. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na uzasadnienie powołanej już powyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 85/04, (niepublik.), w której przyjmując dopuszczalność drogi sądowej w sprawie ustalenia nieważności umowy obejmującej restrukturyzację zobowiązań publicznoprawnych stwierdzono, że okoliczność, iż przedmiotem stosunku prawnego, którego dotyczyło powództwo, były należności publicznoprawne, nie zmieniała jego cywilnoprawnego charakteru, skoro przedmiot tego stosunku regulowany był - z woli ustawodawcy - umową, której jedną ze stron jest podmiot prawa prywatnego. Oczywiście, nie można tego stwierdzenia odnosić wprost do niniejszej sprawy, jednak należy zauważyć, że podobnie można twierdzić, iż publicznoprawny charakter składki -na ubezpieczenie emerytalne, w tym (jeśli tak uznać) jej części przekazywanej do otwartego funduszu emerytalnego, niekoniecznie musi pozbawiać sprawę cywilnoprawnego charakteru, skoro ustawodawca nie przewidział dla kształtowania stosunku prawnego, którego przedmiotem jest przekazanie części składki do otwartego funduszu emerytalnego, korzystania przez ZUS z instrumentarium charakterystycznego dla stosunku podporządkowania, a tym samym nie wykluczył wyraźnie drogi procesu cywilnego.

W odniesieniu do konsekwencji wynikających z ogólnej oceny charakteru prawnego stosunków ubezpieczenia społecznego podnieść z kolei należy, co następuje. Stosunek obejmujący powinność ZUS przekazania do otwartego funduszu emerytalnego części składki na ubezpieczenie emerytalne, jest postrzegany jako stosunek pochodny względem stosunku ubezpieczenia (stosunku między ZUS oraz ubezpieczonym) i stosunku członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym. Jeśli uznać, że stosunek ubezpieczenia ma w rzeczywistości charakter zobowiązaniowego stosunku zabezpieczenia społecznego (czyli, że przeważają w nim elementy „cywilnoprawne”), wtedy charakter prawny stosunku, którego przedmiotem jest przekazanie składki do otwartego funduszu emerytalnego, nie powinien budzić wątpliwości - należałoby go również traktować jako stosunek zobowiązaniowy a powstałe na jego tle sprawy jako

sprawy cywilne w sensie materialnym. Gdyby zaś przyjąć, że stosunek ubezpieczenia ma jednak charakter administracyjnoprawny, wtedy mogłoby budzić wątpliwości to, czy podobnego charakteru nie należałoby przypisać stosunkowi obejmującemu obowiązek ZUS przekazania części składki do otwartego funduszu emerytalnego z uwagi na jego pochodny i akcesoryjny charakter. Wydaje się jednak, że w takiej sytuacji można twierdzić, iż złożoność oraz niejednolitość kompleksu stosunków ubezpieczenia społecznego dopuszcza sytuację, w której niektóre ze stosunków składających się na ten kompleks można traktować jako bliższe swą naturą stosunkom administracyjnoprawnym (np. stosunek ubezpieczenia między ZUS a ubezpieczonym albo stosunek ubezpieczający między ZUS i płatnikiem składki), a inne jako zbliżające się w większym stopniu do stosunków zobowiązaniowych, w których przeważają elementy cywilnoprawne (np. właśnie stosunek między ZUS a otwartym funduszem emerytalnym). Założenie takie pozwalałoby na przyjęcie tezy, że rozpatrywana sprawa mogłaby zostać uznana za sprawę cywilną w sensie materialnym i jako taka podlega rozpoznaniu w procesie cywilnym.

Na rzecz dopuszczalności drogi sądowej może także przemawiać fakt, iż nie mogłaby zostać ona rozpoznawana w żadnym innym postępowaniu sądowym. Problem sprowadza się do rozważania kwestii, czy istniałyby podstawy przyjęcia w omawianej sprawie kompetencji sądów administracyjnych. Przyjmując założenie, że ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie przewiduje wydania przez ZUS decyzji administracyjnej, uznać można, iż jedynym przepisem, w kontekście którego wchodziłoby w grę rozpatrywanie kompetencji sądu administracyjnego w niniejszej sprawie, jest art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z pkt 4) ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.). Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 4 tej ustawy kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na inne niż określone w art. 3 § 2 pkt 1 – 3 tej ustawy (tj. inne niż decyzje administracyjne i postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, egzekucyjnym i zabezpieczającym) akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a z art. 3 § 2 pkt 8 wynika, że sądy administracyjne orzekają również w sprawach skarg na bezczynność organów w przypadku określonym m.in. w art. 3 § 2 pkt 8 tej ustawy. Dla uznania kompetencji sądu administracyjnego w sprawie, w której chodzi o przekazanie przez ZUS na rzecz otwartego funduszu emerytalnego części składki na ubezpieczenie emerytalne, należałoby więc ustalić, iż

takie przekazanie mieści się w kategorii „innych aktów i czynności” z art. 3 § 2 pkt 4) ustawy, a następnie uznać, iż w sytuacji, w której ZUS nie wywiązał się z obowiązku dokonania przekazania, w grę wchodzi jego bezczynność w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 8) ustawy – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Wykładnia art. 3 § 2 pkt 4) tej ustawy należy do problematycznych. Przyjmuje, że się stosowanie tego przepisu może mieć miejsce, gdy: 1) akt lub czynność nie ma charakteru decyzji lub postanowienia, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 1-3), 2) akt lub czynność mają charakter zewnętrzny tj. są skierowane do podmiotu niepodporządkowanego organizacyjnie ani służbowo organowi wydającemu dany akt lub podejmującemu daną czynność, 3) akt lub czynność muszą być skierowane do indywidualnego podmiotu, 4) akt lub czynność muszą mieć charakter publicznoprawny oraz 5) akt lub czynność muszą dotyczyć uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa. Zaliczenie do tych aktów lub czynności przekazania przez ZUS do otwartego funduszu emerytalnego części składki na ubezpieczenie społeczne byłoby bardzo problematyczne przynajmniej z trzech powodów. Po pierwsze, wątpliwym jest, czy taka czynność jest czynnością z zakresu administracji publicznej. Wprawdzie art. 66 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zakresie prowadzonej działalności, określonej w art. 68-71 ustawy, ZUS przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej, ale nie uzasadnia to jeszcze traktowania wszystkich aktów i czynności ZUS, nie mających postaci decyzji, jako aktów i czynności z zakresu administracji publicznej. Po drugie, nawet gdyby pominąć powyższy aspekt, trudno byłoby uznać, aby czynność przekazania części składki na ubezpieczenie społeczne, będąca jedynie wykonaniem ciążącego na ZUS z mocy ustawy zobowiązania, mogła być zakwalifikowana jako „akt lub czynność” w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4) ustawy o postępowaniu... Po trzecie wreszcie, przyjęcie kompetencji sądów administracyjnych w sprawach o przekazanie przez ZUS na rzecz otwartego funduszu emerytalnego części składki na ubezpieczenie społeczne na podstawie art. 3 § 2 pkt 4) powodowałoby, że w sprawach dotyczących kwestii z zakresu ubezpieczeń społecznych zaistniałaby systemowa niespójność - niemal wszystkie sprawy z tego zakresu, powstałe na tle stosunków ZUS z innymi podmiotami stosunków ubezpieczeniowych należałyby do postępowania cywilnego (ściśle: postępowania odrębnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych), zaś jedynie sprawa o przekazanie przez ZUS części składki na ubezpieczenie emerytalne do emerytalnego miałyby należeć do postępowania sądowo administracyjnego. Rozwiązanie takie z tego punktu widzenia trudno

byłoby zaakceptować.

Uznanie, że nie ma wystarczających podstaw do przyjęcia kompetencji sądów administracyjnych w niniejszej sprawie dostarcza dodatkowego argumentu na rzecz tezy, że powinna ona podlegać rozpoznaniu na drodze sądowej w postępowaniu cywilnym, gdyż w przeciwnym razie nie byłoby w ogóle drogi sądowej, w której mogłoby dojść do jej rozstrzygnięcia.

Rekapitulując stwierdzić należy, że przedstawione wyżej argumenty w pełni uzasadniają pozytywną odpowiedź na pytanie w przedmiocie dopuszczalności drogi sądowej w sprawie o nakazanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przekazanie części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego. W tym względzie nie powinno być zasadniczych wątpliwości. W istocie rzeczy wątpliwości te sprowadzają się do tego, czy przedmiotowa sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu zwykłym, czy też w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 459 – 477<sup>16</sup> k.p.c.). Wątpliwości nasuwa bowiem uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11.08.2004 r. II UZP 7/04 (OSP 2005, nr 4, poz. 46), w której przyjęto, że sprawa o przekazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych części składki na ubezpieczenie emerytalne nie jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych. Podzielenie tego poglądu przy jednoczesnym uznaniu dopuszczalności drogi sądowej oznacza, że sprawa taka byłaby rozpoznawana w zwykłym postępowaniu cywilnym. W tym kontekście powstaje pytanie, czy ubezpieczony jest legitymowany czynnie do wystąpienia przeciwko ZUS-owi o przekazanie części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego. Podejmując ten problem wskazać należy, iż obowiązek przekazania przez ZUS części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego jest elementem składowym stosunku prawnego istniejącego pomiędzy funduszem a ZUS-em. Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest zobowiązany względem funduszu do przekazania części składki, a fundusz jest uprawniony do tego, aby od ZUS-u domagać się przekazania, czyli wykonania ciążącego na nim zobowiązania wynikającego z ustawy. Nie ma więc wątpliwości, iż w sprawie przeciwko ZUS-owi o przekazanie części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego, fundusz ten miałby czynną legitymację procesową, która wynika wprost z jego legitymacji materialnej. Inaczej przedstawia się ta sytuacja w wypadku ubezpieczonego. Nie jest on podmiotem stosunku prawnego pomiędzy otwartym funduszem emerytalnym a ZUS. Ubezpieczonego łączy z ZUS stosunek ubezpieczenia, a z otwartym funduszem

emerytalnym stosunek członkostwa. Uprawnienie do żądania od ZUS przekazania części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego nie wynika dla ubezpieczonego ani z treści stosunku ubezpieczenia łączącego go z ZUS, ani z treści stosunku członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym (przepis art. 48 ust. 1 ustawy mówi jedynie o roszczeniach wobec powszechnego towarzystwa emerytalnego, a art. 90 ustawy przekazuje na drogę postępowania przez sądami ubezpieczeń sprawy o roszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy emerytalnych a tymi funduszami lub ich organami).

W konsekwencji należy uznać, że po stronie ubezpieczonego zachodzi brak legitymacji materialnej (ta przysługuje otwartemu funduszowi emerytalnemu jako podmiotowi uprawnionemu do otrzymania części składki), a tym samym brak legitymacji procesowej, skoro brak jest przepis ustawy, który wyposażałby ubezpieczonego w taką legitymację mimo nieposiadania przez niego legitymacji materialnej.

Można oczywiście argumentować, że ubezpieczony zainteresowany tym, aby ZUS realizował ciążący na nim z mocy ustawy obowiązek przekazywania części składki na ubezpieczenie społeczne do otwartego funduszu emerytalnego, gdyż – mówiąc w uproszczeniu - może to mieć istotny wpływ na wysokość świadczenia emerytalnego, jakie uzyska ubezpieczony w przyszłości. Niemniej okoliczność ta nie jest wystarczająca do tego, aby przyznać ubezpieczonemu legitymację procesową w sprawie przeciwko ZUS o przekazanie części składki do funduszu.

Niemożność przyznania ubezpieczonemu - w obowiązującym stanie prawnym - legitymacji czynnej zarówno materialnej jak i procesowej do wystąpienia przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych o przekazywanie części składek na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego oznacza w istocie, że otwarcie drogi sądowej w tych sprawach w zwykłym postępowaniu cywilnym stwarza dla ubezpieczonego iluzoryczną ochronę prawną. Dopuszczalność drogi sądowej dla tych spraw w zwykłym postępowaniu cywilnym nie daje bowiem zabezpieczenia realnej możliwości ochrony jego interesów, skoro powództwo ulegnie oddaleniu z braku po jego stronie legitymacji czynnej.

Takiego skutku uniknie się przy przyjęciu – odmiennie niż to uczynił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11.08.2004 r. II UZP 7/04 - poglądu – iż sprawa o przekazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych. Podstawą tego poglądu jest uznanie dopuszczalności i obowiązku

wydawania przez ZUS decyzji w sprawach, w których chodzi o przekazanie do otwartego funduszu emerytalnego części składki na ubezpieczeń emerytalne zgodnie z art. 22 ust. 3 i art. 47 ust. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a to w myśl art. 83 ust. 1, który stanowi, że ZUS wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności: 1) zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, 2) przebiegu ubezpieczeń, 3) ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, 4) ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i 5) wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Brzmienie przepisu wyraźnie wskazuje na to, że zawarte w nim wymienienie spraw, w których ZUS może wydawać decyzje administracyjne, nie jest wyczerpujące. Otwiera to drogę do uznania, że ZUS może i powinien także w drodze decyzji ustosunkować się do pochodzącego od ubezpieczonego żądania przekazania części składki na ubezpieczenie społeczne do otwartego funduszu emerytalnego. Wtedy sprawa przeciwko ZUS o przekazanie części składki do otwartego funduszu emerytalnego mogłaby zostać uznana za sprawę z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Zalety takiego rozwiązania są oczywiste. Po pierwsze, stwarzałyby one podstawę dla ochrony ubezpieczonego w stosunku do ZUS w odniesieniu do części składki na ubezpieczenie społeczne przekazywanej do otwartego funduszu emerytalnego, istotnej z punktu widzenia przyszłej emerytury ubezpieczonego (ochrona ekspektatywy emerytury}. Po drugie, powodowałyby poddanie całości spraw mających swe źródło w stosunkach ubezpieczenia społecznego jednolitemu, szczególnemu reżimowi procesowemu, który jest ustanowiony dla spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Dodać trzeba, że tendencja do poddania wszystkich spraw z zakresu ubezpieczeń wspólnemu reżimowi procesowemu, tj. reżimowi postępowania odrębnego w tych sprawach, wyraźnie wynika z regulacji ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych i art. 476 § 3 k.p.c. - do postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych należą nie tylko sprawy z odwołań od decyzji organów rentowych dotyczących określonych spraw (art. 476 § 2 k.p.c.) oraz sprawy powstałe na tle niewydania w terminie decyzji w tych sprawach (art. 476 § część pierwsza § 3 k.p.c.), lecz także sprawy o roszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy emerytalnych a tymi funduszami lub ich organami (art. 476 część trzecia § 3 k.p.c.). Po trzecie pozwalałoby na wykorzystanie w takiej sprawie szczególnych regulacji procesowych przewidzianych w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu

ubezpieczeń społecznych, a wzmacniających sytuację ubezpieczonego oraz pozwalających na uwzględnienie szczególnej konfiguracji podmiotowej, charakterystycznej dla stosunków ubezpieczenia społecznego (por. regulację art. 477<sup>11</sup> § 1 k.p.c., zgodnie z którą stronami postępowania są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany; mogłaby mieć ona znaczenie dla otwartego funduszu emerytalnego, do którego przekazana ma być część składki na ubezpieczenie emerytalne). Po czwarte wreszcie, uznanie, że sprawa przeciwko ZUS o przekazanie części składki na ubezpieczenie emerytalne do otwartego funduszu emerytalnego jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych w łatwy sposób pozwalałby rozstrzygnąć kwestię dopuszczalności drogi sądowej - byłaby ona dopuszczalna (art. 1 k.p.c. i art. 476 § 2 i 3 k.p.c.), a ocena jej charakteru (sprawa cywilna w sensie formalnym albo w sensie materialnym) nie byłaby już konieczna.

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd Najwyższy postanowił - na podstawie art. 390 § 1 zd. 2 k.p.c. - przekazać przedstawione zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego Sądu.