

Uchwała z dnia 18 marca 2010 r.

II UZP 2/10

Przewodniczący SSN Romualda Spyt (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Zbigniew Hajn, Halina Kuryło.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 marca 2010 r. sprawy z wniosku P.W. Spółki z o.o. w W. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w W. z udziałem zainteresowanych: Rafała G., Jacka G., Rafała G., Zbigniewa H., Krzysztofa H., Sebastiana H., Zbigniewa H., Henryka J., Zbigniewa J., Wiesława J. o wydanie zaświadczenia E 101, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 listopada 2009 r. [...]

„Czy sprawa z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych odmawiającej podmiotowi prowadzącemu pozarolniczą działalność gospodarczą wydania zaświadczeń dotyczących ustawodawstwa właściwego formularz E 101 jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozumieniu art. 476 § 2 pkt 1 kpc i czy w przypadku wniesienia odwołania od takiej decyzji odwołującemu się przysługuje droga sądowa w rozumieniu art. 2 kpc ?”

p o d j ą ł uchwale:

Odmowa wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego (art. 11 rozporządzenia Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, Dz.U. UE. L. 72. 74. 1, Dz.U. UE - sp. 05 - 1 - 83 ze zm.) następuje w drodze decyzji, od której przysługuje odwołanie do sądu właściwego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 12 listopada 2009 r. Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne: „czy sprawa z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych odmawiającej podmiotowi prowadzącemu pozarolniczą działalność gospodarczą wydania zaświadczeń dotyczących ustawodawstwa właściwego formularz E 101 jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozumieniu art. 476 § 2 pkt 1 k.p.c. i czy w przypadku wniesienia odwołania od takiej decyzji odwołującemu się przysługuje droga sądowa w rozumieniu art. 2 k.p.c.”

Zagadnienie to zostało sformułowane na podstawie następującego stanu faktycznego. P.W. Spółka z o.o. w W. prowadzi od 12 kwietnia 2005 r. pozarolniczą działalność gospodarczą jako przedsiębiorstwo pracy czasowej. Spółka zatrudnia pracowników w celu delegowania ich do pracy tymczasowej na rzecz podmiotów użytkujących na terenie Polski i innych państw członkowskich UE (Francja), prowadząc w różnych formach nabór na terenie Polski. Okres delegowania pracowników do Francji wynosi od 3 do 6 miesięcy, w Polsce - kilka dni. W okresie do 30 kwietnia 2007 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w W. wydawał dla pracowników Spółki delegowanych do pracy w innych państwach członkowskich zaświadczenia dotyczące ustawodawstwa właściwego - formularz E 101 - poświadczające podleganie ustawodawstwu polskiemu.

Decyzją z dnia 2 czerwca 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w W. odmówił wydania zaświadczeń E 101 dla ponad 100 pracowników Spółki za okres od 1 maja 2007 r. do 1 października 2007 r., powołując się na przepisy art. 11 rozporządzenia Rady /EWG/ nr 574/72 w związku z art. 219 k.p.a. oraz art. 83b ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 13 ust. 2a, art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady /EWG/ nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie. W uzasadnieniu decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych powołał się na zawartą w decyzji Nr 181 Komisji Administracyjnej Wspólnot Europejskich do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników - Migrantów z dnia 13 grudnia 2000 r. wykładnię art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 oraz art. 14b ust. 1 i 2 roz-

porządzenia Rady nr 1408/71 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników oddelegowanych i osób pracujących na własny rachunek, którzy czasowo pracują poza granicami właściwego państwa, argumentując, że warunki wysłania muszą być spełnione również po stronie wysyłającego przedsiębiorstwa, a w szczególności przedsiębiorstwo to winno prowadzić znaczącą działalność na terytorium państwa członkowskiego, w którym jest zarejestrowane. Ocena, czy kryterium to zostało spełnione dokonywana jest na podstawie wszystkich cech charakteryzujących działalność przedsiębiorstwa, w tym liczby osób wykonujących pracę w państwie wysłania, prawa, któremu podlegają umowy, obrotu osiągniętego w odpowiednim przedziale czasowym w Polsce i państwie przejściowego zatrudnienia. Zdaniem organu rentowego, Spółka P.W. prowadzi w Polsce działalność, której nie można ocenić jako znaczącej - biorąc pod uwagę liczbę realizowanych umów, prawo, któremu podlegają, stan zatrudnienia i obroty firmy.

W odwołaniu od powyższej decyzji P.W. Sp. z o.o. zarzucała rażące naruszenie art. 13 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady /EWG/ nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, poprzez rozszerzającą wykładnię przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 powołanego rozporządzenia. W uzasadnieniu - powołując się na orzecznictwo ETS - odwołujący się wywodził, że ZUS dokonał rażącej nadinterpretacji decyzji nr 181 Komisji Administracyjnej, bowiem nie określa ona wielkości obrotu osiąganego w państwie przedsiębiorstwa delegującego.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2006 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nakazał Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w W. wydanie zaświadczeń E 101 za okres od dnia 1 maja 2007 r. do 31 października 2007 r. dla pracowników wymienionych w punkcie 1 sentencji. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy argumentował, że P.W. sp. z o.o. spełniła przesłanki warunkujące wydanie zaświadczeń potwierdzających podleganie ustawodawstwu krajowemu, dzieląc argumentację przedstawianą w toku postępowania przez odwołującego się. Sąd Okręgowy w szczególności podkreślił, że decyzja nr 181 cytuje argumentację użytą w orzecznictwie ETS i nie zawiera kwotowego lub procentowego oznaczenia obrotów, które mogłyby stanowić kryterium dla oceny, jakiemu ustawodawstwu mieliby podlegać pracownicy spółki. Zdaniem Sądu, odwołująca się

Spółka spełniła kryterium „znaczącej części działalności prowadzonej na terenie państwa wysyłającego”.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w W. wnosił o jego zmianę i oddalenie odwołania ewentualnie o jego uchYLENIE i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Apelujący zarzucał, między innymi, naruszenie prawa materialnego - art. 13 ust. 2a i art. 14 ust. 1a rozporządzenia Rady /EWG/ nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, a także decyzji Komisji Administracyjnej Nr 181, co doprowadziło do zobowiązania Zakładu do wydania zaświadczeń E 101 dla pracowników wymienionych w sentencji zaskarżonego wyroku za okres tam wyszczególniony.

Rozpoznając powyższą apelację, Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu powziął wątpliwości co do wykładni art. 476 § 2 pkt 1 k.p.c., które sformułował jako zagadnienie prawne o treści przywołanej na wstępie. Wątpliwości te zrodziła okoliczność - podnoszona w odwołaniu - iż odmowa wydania formularza E 101 oznacza w istocie, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych daje w ten sposób wyraz pogładowi o nieobjęciu pracownika delegowanego krajowym systemem ubezpieczeń społecznych. Ta zaś kwestia ma fundamentalne znaczenie dla realizacji zasady swobody przepływu pracowników wprowadzonej rozporządzeniem. Od decyzji organu rentowego przysługują odwołania do sądu w terminie i według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, co wynika z treści art. 83 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, powoływanej dalej jako ustawa systemowa). Kodeks postępowania cywilnego definiuje sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych w art. 476 § 2 i 3, stanowiąc, że należą do nich, między innymi, sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych dotyczących ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia rodzinnego. Ogólna zasada sformułowana w art. 180 § 1 k.p.a. stanowi, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba, że przepisy ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Są to sprawy wynikające z przepisów o ubezpieczeniach społecznych, o zaopatrzeniach emerytalnych i rentowych, o funduszu alimentacyjnym, a także sprawy wynikające z przepisów o innych świadczeniach

wypłacanych z funduszków przeznaczonych na ubezpieczenia społeczne (art. 180 § 2 k.p.a.). Przepis art. 83b ust. 1 ustawy systemowej, dodany przez art. 1 pkt 41 ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 241, poz. 2074 ze zm.) i obowiązujący od dnia 1 stycznia 2003 r., stanowi, że jeżeli przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego przewidują wydanie postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, Zakład w tych przypadkach wydaje decyzję. Od wydanych w trakcie postępowania innych postanowień Zakładu zażalenie nie przysługuje. Wydawanie zaświadczeń reguluje dział VII k.p.a. stanowiąc, że organ administracji publicznej wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie, jeżeli urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa, albo osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego (art. 217 § 1 i art. 217 § 2 pkt 1 i 2 k.p.a.). Odmowa wydania zaświadczenia bądź zaświadczenia o treści żądanej przez osobę ubiegającą się o nie następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie (art. 219 k.p.a.).

Sąd Apelacyjny podniósł, że z jednej strony analiza treści powołanych przepisów prowadzić może do wniosku, że w przypadku wydania przez Zakład decyzji odmawiającej wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego przysługuje od niej odwołanie do sądu, bowiem wynika ona z przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a od takiej decyzji przysługuje odwołanie do sądu właściwego w terminie i według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Odmierna jest natomiast sytuacja, gdy organ wydaje zaświadczenie. Przepisy o wydawaniu zaświadczeń stanowią osobny dział Kodeksu postępowania administracyjnego. Powszechnie przyjmuje się, że zaświadczenia jako potwierdzenia już istniejących faktów lub stanu prawnego mają znamiona czynności materialnoteczniczej, odrębnej od rozstrzygania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej. Decyzja kończy bowiem sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty, ustalając wynik postępowania, którym będzie określenie konsekwencji prawnych stanu faktycznego, stwierdzenie lub ukształtowanie prawnej pozycji strony, albo też kończy sprawę w danej instancji przez umorzenie bezprzedmiotowego postępowania. Postanowienia natomiast nie kształtują stosunków materialnoprawnych.

Sąd Apelacyjny zastrzegł, że znany mu jest pogląd Sądu Najwyższego, iż odmowa wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenia lub zaświad-

czenia o treści żądanej przez osobę ubiegającą się o nie w przedmiocie zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, następuje w drodze decyzji, od której przysługuje odwołanie do sądu właściwego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477⁸ § 1 k.p.c.), a także pogląd, że od decyzji ZUS odmawiającej wydania zaświadczenia o niezaleganiu z opłatą składek płatnikowi przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych. Sąd Apelacyjny podkreślił także, że nie neguje, iż katalog spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych nie ma charakteru zamkniętego i że do kwalifikacji sprawy jako sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych nie jest konieczna każdorazowo jej pozytywna egzemplifikacja rodzajowa w procedurze. Tym niemniej pytający Sąd zauważył, że w przypadku decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o odmowie wydania zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego istnieje spór co do samego podlegania danego podmiotu ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie systemowej. W decyzji o odmowie wydania takiego zaświadczenia - wydanej na podstawie art. 83b ust. 1 ustawy systemowej - mieści się zatem rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, kształtujące prawną pozycję strony. Przy tym decyzja taka zapada w wyniku analizy elementów ocennych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, można też skłaniać się ku stanowisku, że wbrew treści art. 83 ust. 1b w związku z art. 83 ust. 2 powołanej ustawy, sugerujących, że decyzja odmowna organu rentowego wydana w rozpoznaniu wniosku o wydanie zaświadczenia zaskarżalna jest odwołaniem do sądu powszechnego, istnieją jednak akty odmawiające wydania zaświadczenia, które ustawa kwalifikuje jako decyzje, ale które nie powinny zastępować decyzji kształtujących prawną pozycję strony. Skoro bowiem, określając charakter prawny zaświadczenia, traktuje się je jako środek dowodowy należący do czynności faktycznych lub czynności materialno-technicznych administracji, niemający cech aktu administracyjnego, posiadający jedynie cechę urzędowej informacji o stanie prawnym lub faktycznym w danym czasie, wydawanej bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni, w przypadku osoby ubiegającej się ze względu na swój interes prawny - na podstawie prowadzonej przez organ ewidencji, rejestrów bądź innych danych znajdujących się w jego posiadaniu, choć z możliwością przeprowadzenia przez organ w koniecznym zakresie postępowania wyjaśniającego (art. 218 § 1 i 2 k.p.a.), to wątpliwe jest czy można - poprzez rozwiązanie przyjęte w art. 83 ust. 1 b ustawy systemowej - zmienić ten cha-

rakter. Poglądy dotyczące charakteru prawnego zaświadczenia są w zasadzie jednolite - zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wydaje się zatem, że możliwe jest przyjęcie stanowiska, że brak uzasadnionych podstaw, aby w tak zasadniczy sposób różnicować charakter czynności polegającej na wydaniu zaświadczenia od czynności polegającej na odmowie jego wydania.

Sąd Apelacyjny wskazał także, iż sformułowany został także pogląd, że przepis art. 83b ust. 1 ustawy systemowej nie znajduje w ogóle zastosowania w sprawie odmowy wydania zaświadczenia bądź zaświadczenia określonej treści, bowiem nie jest ono wydawane w postępowaniu dotyczącym indywidualnej sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. w związku z art. 83 ust. 1 ustawy (tak: P. Brzozowski: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UZP 8/07 GSP-Prz.Orz. 2008 nr 4 poz. 4).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pytanie Sądu Apelacyjnego sprowadza się do wątpliwości związanych możliwością zakwalifikowania decyzji w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia E 101 bądź jako decyzji (deklaratoryjnej) rozstrzygającej pewien spór prawny dotyczący podlegania ubezpieczeniom wedle ustawodawstwa polskiego, bądź jako odmowę wydania zaświadczenia, stanowiącego jedynie urzędową informację o stanie prawnym lub faktycznym w danym czasie w rozumieniu art. 217 i następujących k.p.a. - w oparciu o przepis art. 219 k.p.a.

Od zmiany stanu prawnego w wyniku dodania do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych art. 83b Sąd Najwyższy przyjmuje, że odmowa wydania przez organ rentowy zaświadczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych następuje w drodze decyzji Zakładu, od której przysługuje odwołanie do sądu właściwego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Począwszy od wyroku z dnia 4 lipca 2007 r., II UK 279/06 (OSNP 2008 nr 17-18, poz. 259), poprzez uchwałę z dnia 5 grudnia 2007 r., II UZP 4/07 (OSNP 2008 nr 5-6, poz. 74 z krytyczną glosą J. Jan-kowiaka, LEX/el 2008), do uchwały z dnia 19 lutego 2008 r., II UZP 8/07 (OSNP 2008 nr 13-14, poz. 198 z krytyczną glosą P. Brzozowskiego, GSP-Prz. Orz. 2008, nr 4, s. 35) jednolicie przyjmowano, że odmowa taka ma charakter postanowienia kończącego postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia, a zatem zgodnie z art. 83b ustawy systemowej przybiera formę decyzji, od której na podstawie art. 83 ust. 2

tej ustawy przysługuje odwołanie do sądu właściwego według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (sądu właściwego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych - art. 477⁸ k.p.c.). Przepis art. 83b ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi bowiem, że jeżeli przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego przewidują wydanie postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, Zakład w tych przypadkach wydaje decyzję. Taka kwalifikacja odmowy wydania zaświadczenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych została jednak poddana krytyce w piśmiennictwie. P. Brzozowski w krytycznej glosie do uchwały II UZP 8/07 (Gdański Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa 2008 nr 4, s. 4) przede wszystkim stwierdził, że odmowa ta nie jest wydana w postępowaniu dotyczącym indywidualnej sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. w związku z art. 83 ust. 1 ustawy systemowej. Nadto stanął na stanowisku, że odmowa wydania zaświadczenia lub zaświadczenia określonej treści następuje co prawda w kwalifikowanej formie aktu administracyjnego - postanowienia, bynajmniej jednak nie będzie to następowało w formie postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, lecz nastąpi to w drodze postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty (art. 123 § 2 k.p.a.). W tym przypadku mamy do czynienia z rozstrzygnięciem co do istoty sprawy wydania zaświadczenia. Wobec czego oczywiste jest, jego zdaniem, że przepis art. 83b ust. 1 ustawy systemowej nie znajdzie zastosowania. Do charakteru prawnego odmowy wydania jakiegokolwiek zaświadczenia ubezpieczeniowego odniósł się także J. Janowski w krytycznej glosie do uchwały II UZP 4/07. Przyjął on, że decyzja organu rentowego w tym przedmiocie jest decyzją odmawiającą dokonania przez organ administracji publicznej pewnej czynności materialno-technicznej, a więc decyzją o charakterze administracyjnoprosesowoprawnym, a nie materialnoprawnym. W odniesieniu do tych wszystkich decyzji administracyjnoprosesowoprawnych, jak też administracyjnoprosesowoprawnej części decyzji mającej zarazem wymiar materialnoprawny, w konsekwencji przysługuje odwołanie nie do sądu ubezpieczeń społecznych, lecz do organu wyższego stopnia nad Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. W obecnym stanie prawnym tym organem jest wskazany w ust. 5 art. 66 ustawy systemowej minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Podkreślić należy, że przedstawiana rozbieżność poglądów dotyczy odmowy wydania zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, bowiem o tego rodzaju zaświadczenia toczył się spór w sprawach objętych wyrokiem II UK 279/06, oraz uchwałami II UZP 4/07 i II UZP 8/07.

W przypadku decyzji w przedmiocie wydania zaświadczenia E 101 w pierwszej kolejności rozważyć należy jej charakter, a mianowicie czy w istocie stanowi ona informację o stanie faktycznym bądź prawnym, czy też rozstrzyga spór prawny. W doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się, że zaświadczenie, o którym mowa w dziale VII k.p.a., jest to akt przewidziany przepisami prawa; wydawany na żądanie osoby, która się o niego ubiega; ta osoba musi wykazać interes prawny w jego pozyskaniu; jest to akt potwierdzający określone fakty lub stan prawny; jest to akt wydawany przez organ administrujący - art. 217 k.p.a. (M. Jaśkowska, A. Wróbel: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: Warszawa 2008 s. 892-896). Rozróżnienie zaświadczenia od decyzji deklaratoryjnej może wywołać trudności w sytuacji, w której organ administracyjny w wydanym akcie odnosi się do stanu prawnego. Decyzja jest aktem stosowania prawa, aktem woli, czynnością prawną, która zmierza bezpośrednio do wywołania skutków prawnych. Zaświadczenie jest natomiast tylko czynnością faktyczną, aktem wiedzy, który może wywoływać skutki prawne, ale nie jest to jego główny cel. Jak wskazują C. Banasiński i D. Szafrąński: „Zaświadczenia nie są aktami administracyjnymi, lecz czynnościami faktycznymi, ponieważ nie są oświadczeniami woli, lecz wiedzy. Jeżeli zaświadczenie jest urzędowym potwierdzeniem istnienia określonego stanu prawnego lub faktów, to przy jego pomocy organ stwierdza, co mu wiadome, nie rozstrzyga jednak żadnej sprawy” (por. C. Banasiński, D. Szafrąński: Zaświadczenie jako warunek złożenia wniosku o podjęcie działalności koncesjonowanej, Monitor Prawniczy 1996 nr 7, s. 241). Zdaniem T. Kielkowskiego, o różnicy między zaświadczeniem a decyzją stanowi ich odmienna rola w procesie konkretyzacji normy prawnej (T. Kielkowski: Sprawa administracyjna, Kraków 2004, s. 73). Według Z.R. Kmiecika z decyzją administracyjną mamy do czynienia wówczas, gdy akt wskazuje na uprawnienie lub obowiązek w oparciu o przepis aktu normatywnego. Zaświadczeniem są natomiast te akty, które potwierdzają istnienie uprawnień i obowiązków określonych uprzednio indywidualnym aktem prawnym, a także oparte tylko o akt generalny, ale wówczas, gdy sytuacja jest jasna i nie wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i rozstrzygnięcia deklaratoryjnym aktem prawnym, aktem woli (por. Z.R. Kmiecik: Charakter prawny zaświadczenia a możliwość ustalania i weryfikacji jego treści, Prokurator i Prawo 2004 nr 10, s. 60-61). Z kolei W. Chróścielewski podkreśla, że różnica między decyzją deklaratoryjną a zaświadczeniem polega na tym, że w przypadku decyzji takie wiążące ustalenie, czy podciągnięcie stanu faktycznego pod normy prawne ma miejsce, gdy wy-

maga tego konkretny przepis prawa. Na ogół zachodzi to wówczas, gdy okoliczności związane z powstaniem skutków prawnych są niejasne, ich istnienie może budzić wątpliwości lub wokół ich powstania istnieje spór. Zaświadczenie wydaje się natomiast, gdy fakt powstania takich skutków prawnych jest oczywisty i organ nie musi o niczym rozstrzygać (W. Chróścielewski, J.P. Tarno: Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, Warszawa 2006, s. 285).

Przepisy rozporządzenia Rady EWG nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2; Dz.U.UE-sp.05-1-35 ze zm. - zwanego dalej rozporządzeniem 1408/71 lub rozporządzeniem) służą do rozstrzygnięcia kolizji, w razie sprzeczności wynikającej z zastosowania różnych ustawodawstw, bądź ustalają właściwe podmioty zobowiązane do świadczenia, w razie sporu negatywnego. Powyższe normy są adresowane do pracowników podejmujących pracę w różnych państwach członkowskich, przy czym pojęcie pracownika jest definiowane na podstawie ustawodawstwa mającego zastosowanie w sprawie. Podstawowym wyznacznikiem wskazującym właściwe ustawodawstwo jest miejsce wykonywania pracy. Zgodnie z art. 13 ust. 2a rozporządzenia - pracownik zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego UE podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, mają swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. Jest to zasada *lex loci laboris*. Miejsce wykonywania pracy, czyli państwo, w którym jest ona wykonywana, jest więc tym czynnikiem, który decyduje o zastosowaniu określonego ustawodawstwa. Od powyższej reguły istnieją wyjątki wskazane w art. 14-17 rozporządzenia nr 1408/71, które są efektem specyfiki zatrudnienia lub wykonywania zawodu. W niniejszej sprawie spór dotyczy zastosowania wyjątku przewidzianego w art. 14 ust. 1a rozporządzenia, który stanowi, że pracownik zwykle zatrudniony przez przedsiębiorstwo na terytorium jednego państwa członkowskiego, który zostaje przez to przedsiębiorstwo skierowany do wykonywania pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w dalszym ciągu podlega w dziedzinie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu państwa wysyłającego, pod warunkiem, że przewidywany okres wykonywania pracy za granicą nie przekracza 12 miesięcy i że pracownik nie został skierowany w miejsce innej osoby, której okres

delegowania upłynął. Pracownikowi delegowanemu przysługują - w okresie tymczasowego zatrudnienia poza granicami kraju - wszelkie uprawnienia przewidziane ustawodawstwem państwa wysyłającego. Instytucja tymczasowego delegowania pracowników, o jakiej mowa w art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71, została w 2000 r. doprecyzowana w decyzji Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących Nr 181 z dnia 13 grudnia 2000 r. w sprawie interpretacji art. 14(1), 14a(1) oraz 14b(1) i (2) rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 w zakresie ustawodawstwa właściwego dla pracowników delegowanych oraz osób pracujących na własny rachunek tymczasowo wykonujących pracę poza terytorium państwa właściwego. Dodatkowo, w 2004 r. na podstawie wyżej wskazanej decyzji Nr 181, Komisja Administracyjna opracowała tzw. Praktyczny przewodnik w dziedzinie oddelegowania pracowników w państwach UE, EOG i Szwajcarii, niemający wprawdzie charakteru wiążącego, lecz stanowiący rodzaj kodeksu dobrych praktyk w zakresie delegowania. Oba te dokumenty pozwoliły na dalsze uszczegółowienie kryteriów delegowania. Decyzja Nr 181 doprecyzowuje, określone ogólnie w rozporządzeniu nr 1408/71, kryteria kwalifikowania danej sytuacji jako delegowania w rozumieniu przepisów o wspólnotowej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

W przypadku delegowania pracownika najemnego zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia 1408/71, stosownie do z art. 11 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.72.74.1, Dz.U.UE-sp.05-1-83 ze zm.), instytucja wyznaczona przez właściwe władze Państwa Członkowskiego, którego ustawodawstwo pozostaje stosowane, wydaje na wniosek pracownika najemnego lub jego pracodawcy świadectwo potwierdzające, że pracownik najemny w dalszym ciągu podlega temu ustawodawstwu do określonej daty. Zastosowanie polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracownika delegowanego jest potwierdzane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych poświadczonym formularzem E 101 (zaświadczeniem dotyczącym ustawodawstwa właściwego), którego wzór zawiera decyzja nr 202 z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie wzorów formularzy niezbędnych do stosowania rozporządzeń Rady (EWG) nr 1408/71 i (EWG) nr 574/72 (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E

112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126 oraz E 127) - Dz.U.U.E.L.06.77.1.

Z powyższego wynika, że wydanie poświadczenia formularza E 101, jak i odmowa wydania takiego poświadczenia, poprzedzone musi być każdorazowo oceną Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, czy mając na względzie wyżej wymienione przepisy rozporządzenia 1408/71 doprecyzowane wskazanymi decyzjami Komisji Administracyjnej do spraw Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących zachodzi wyjątek od zasady określonej w art. 13 ust. 2a rozporządzenia 1408/71, a więc od zasady prawa miejsca wykonywania pracy. Wydanie, względnie odmowa wydania przez organ rentowy zaświadczenia E 101 stanowi zatem w swej istocie rozstrzygnięcie tego organu, odpowiednio co do objęcia, względnie odmowy objęcia pracownika delegowanego polskim ubezpieczeniem społecznym w danym okresie (por. tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2009 r., II UK 63/09, niepublikowanego) i ma, jak słusznie podniósł Sąd Apelacyjny, charakter ocenny. Nadto odmowa wydania tego zaświadczenia w praktyce przekłada się zwykle na konieczność opłacania wyższych niż w Polsce składek ubezpieczeniowych. Spór w takiej sprawie dotyczy zatem kwestii najogólniejszej - pozostawania bądź wyłączenia z krajowego systemu ubezpieczeń społecznych. Problem w sprawie jest zatem głębszy, gdyż wnioskodawcy ubiegającemu się o poświadczenie E 101 nie chodzi o zwykłe zaświadczenie jako swoiste poświadczenie stanu faktycznego lub prawnego na daną chwilę. Jego żądanie w istocie wykracza poza formułę „zaświadczenia”, czyli informacji o stanie ewidencyjnym wynikającym z akt organu rentowego. Jak wskazano wyżej zaświadczenie ze swej istoty nigdy bowiem nie rozstrzyga sprawy i nie taki jest jego cel. W przedmiotowej sprawie wyraźnie istota sprawy (sporu) przejawia się w tym, że strony rozbieżnie oceniają stan prawny. Nie można zatem zredukować sprawy tylko do odmowy wydania zaświadczenia. Pozwany organ rentowy w uzasadnieniu decyzji na tym nie poprzestał, podobnie Sąd pierwszej instancji dokonywał oceny stanu prawnego, dokonując odmiennej niż Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykładni wskazanych przepisów wspólnotowych. Przedmiot sprawy ujęty w decyzji organu rentowego, a zarazem wyznaczony przez nią zakres sporu, był zatem szerszy niż formalnie „negatywne zaświadczenie” (por. uzasadnienie wyroku z dnia 4 lipca 2007 r., II UK 279/06 odnoszącego się do odmowy wydania zaświadczenia o niezaleganiu z zapłatą składek). W przypadku wydania poświadczenia E 101 organ rentowy nie tyle poświadcza dany stan faktyczny czy prawny, ale wypowiada się

władczo co do objęcia konkretnej osoby polskim systemem zabezpieczenia społecznego. Jak zwraca uwagę M. Jaśkowska (op. cit., s. 894) w istocie o tym, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z decyzją deklaratoryjną czy zaświadczeniem decydują przepisy szczególne, wskazujące na formę danej czynności. Forma decyzji wymaga zaś zgodnie z orzecnictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazania jej w sposób wyraźny lub dorozumiany. Poszukując podstawy prawnej dla wydania poświadczenia E 101 w formie decyzji należy wskazać, że umocowana jest ona wprost w art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej, zgodnie z którym Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczeń.

Przeszkodą w takim zakwalifikowaniu charakteru poświadczenia E 101 nie jest także jego forma narzucona przez decyzję nr 202 z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie wzorów formularzy niezbędnych do stosowania rozporządzeń Rady (EWG) nr 1408/71 i (EWG) nr 574/72. Ramy jej są bowiem tak ujęte, że spełniają minimum wymagań formalnych, jakie powinna spełniać decyzja, do których zalicza się: oznaczenie organu wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby działającej w imieniu organu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1163/81, OSP 1982, z. 9-10, poz. 169 z glosą J. Borkowskiego oraz A. Wróbla, op. cit. s. 511-512). Decyzja taka może być wydana tylko w następstwie uwzględnienia w całości żądania strony (jest to ze swej istoty zawsze decyzja pozytywna). Na mocy art. 107 § 4 k.p.a. nie wymaga ona zatem uzasadnienia. Nie stanowi zatem przeszkody, że formularz E 101 nie zawiera miejsca na uzasadnienie. W przypadku nieuwzględnienia żądania wnioskującego wydania zaświadczenia o podleganiu ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, nie wydaje się bowiem „negatywnego” poświadczenia E 101, ale należy odmówić jego wydania. Skoro zaś istnieją argumenty przemawiające za tym, że wydanie poświadczenia E 101 następuje w drodze decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych opartej o art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej, to tym bardziej należy uznać, iż w takiej formie powinno zapaść rozstrzygnięcie o odmowie wydania takiego poświadczenia (w tym wypadku decyzji negatywnej).

Należy także podkreślić, iż dopuszczalność drogi sądowej w sprawie odmowy wydania zaświadczenia E 101, została już pośrednio przyznana w orzecnictwie Sądu Najwyższego. Co prawda, kwestia ta nie stanowiła jak dotąd przedmiotu sporu, a zatem i rozważań Sądu Najwyższego, ale odnotowania wymagają wyroki, w któ-

rych Sąd Najwyższy orzekł merytorycznie w sprawach z odwołania od odmowy wydania zaświadczeń E 101, a więc nie stwierdził w tych sprawach nieważności postępowania, która miałaby miejsce w przypadku, gdyby droga sądowa była niedopuszczalna (por. wyroki z dnia 27 października 2009 r., II UK 63/09, z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 99/09, z dnia 25 listopada 2009 r., I UK 107/09, niepublikowane).

Przedstawione stanowisko rozstrzyga najdalej idącą wątpliwość Sądu Apelacyjnego dotyczącą dopuszczalności drogi sądowej w sprawie z odwołania od decyzji odmawiającej wydania zaświadczenia E 101. Droga ta przysługuje w sprawie cywilnej (w znaczeniu materialnym albo w znaczeniu formalnym - art. 1 k.p.c.), chyba że przepis szczególny wyłącza 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 wówczas, gdy w sprawie brak jednego z tych dwóch elementów, tj. gdy sprawa nie jest w ogóle sprawą cywilną lub gdy - będąc nią - została wyłączona spod kompetencji sądów powszechnych. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowią sprawy cywilne w znaczeniu formalnoprawnym, dla których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wskazują drogę postępowania sądowego (Tytuł VII, Dział III, Rozdział 1 i 3). Zgodnie z art. 476 § 2 k.p.c. przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych dotyczących: ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia rodzinnego, emerytur i rent, innych świadczeń w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się także sprawy wszczęte na skutek niewydania przez organ rentowy decyzji we właściwym terminie, a także sprawy, w których wniesiono odwołanie od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności oraz sprawy o rozszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy emerytalnych a tymi funduszami lub ich organami (art. 476 § 3 k.p.c.). Z kolei w myśl art. 83 ust. 1 ustawy systemowej Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ich przebiegu, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Od decyzji Zakładu przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych (art. 83 ust. 2 ustawy). Nie ulega zatem wątpliwości, że sprawa dotycząca podlegania (bądź niepodlegania) ubezpieczeniom społecznym, w

tym ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, stanowi sprawę cywilną, a od negatywnej decyzji organu rentowego w tej kwestii przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych.

Z tych przyczyn podjęto uchwałę o treści wynikającej z jej sentencji.

=====