

Sygn.akt III AUa 2050/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka**

**SA Bożena Szponar - Jarocka**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania B. S.**

przy udziale zainteresowanego(...)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania s. ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych

**na skutek apelacji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 25 września 2013 r. sygn. akt IV U 3152/12

**uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 5 listopada 2012 r. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.**

**Sygn. akt III AUa 2050/13**

## UZASADNIENIE

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.** decyzją z dnia 5 listopada 2012 roku, odmówił B. S. ustalenia ustawodawstwa s. jako właściwego w okresie od dnia 1 czerwca 2012 roku. W uzasadnieniu decyzji wskazał, iż poddaje w wątpliwość fakt świadczenia przez ubezpieczoną pracy na rzecz s. pracodawcy, za którą otrzymuje ona zaledwie 40 euro miesięcznie. W ocenie organu zatrudnienie za wynagrodzeniem w wysokości 160 zł nie spełnia ekonomicznych kryteriów opłacalności. Odwołująca nie przedstawiła przy tym żadnych innych dowodów potwierdzających fakt wykonywania pracy na S..

**W odwołaniu od powyższej** decyzji B. S. wniosła o jej zmianę i ustalenie podlegania s. ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Szeroko opisała okoliczności zawarcia przez nią umowy o pracę z pracodawcą posiadającym siedzibę na terenie S. podnosząc, że od momentu zawarcia umowy ze s. pracodawcą pozostaje poza jurysdykcją polskiego organu rentowego w zakresie ustawodawstwa ubezpieczeniowego, mimo że na terytorium Polski prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą. Jej zdaniem, rola Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całej procedurze sprowadza się jedynie do niezwłocznego ustalenia ustawodawstwa właściwego o charakterze

tymczasowym, mającego zastosowanie wobec odwołującej. Dokonując analizy przepisów unijnych oceniła, że od wejścia Polski do Unii Europejskiej, osoba będąca równocześnie pracownikiem najemnym na terytorium jednego z państw członkowskich oraz prowadząca działalność na własny rachunek w Polsce, nie podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia w Polsce działalności gospodarczej.

**Wyrokiem z dnia 25 września 2013 r.** Sąd Okręgowy w Olsztynie zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że odwołująca od 1 czerwca 2012 r. podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu s..

Sąd Okręgowy ustalił, iż B. S., urodzona dnia (...), prowadzi od dnia 1 marca 2010 roku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pozarolniczą działalność gospodarczą w postaci (...). Z tego tytułu odprowadzała składki na ubezpieczenia społeczne do Zakładu Ubezpieczeń Społecznego.

W dniu 1 czerwca 2012 roku ubezpieczona zawarła umowę o pracę na czas nieokreślony z firmą (...) z siedzibą w C. na S.za wynagrodzeniem 40 euro miesięcznie. Jako miejsce pracy wskazano R. S.. Na jej podstawie odwołująca miała dla pracodawcy:

1. wykonywać pracę promotora usług i produktów świadczonych przez pracodawcę albo klientów pracodawcy,
2. w ramach uzgodnionego rodzaju pracy wykonywać wszelkie zadania i czynności związane ze wskazanym rodzajem pracy i przedmiotem działalności pracodawcy,
3. kontaktować się z potencjalnymi klientami pracodawcy,
4. prezentować i promować działalność pracodawcy i jego klientów,
5. zapewniać pisemne źródła, materiały i urządzenia techniczne w celu realizacji i przeprowadzenia szkoleń internetowych. W konsekwencji powyższego s.pracodawca dokonał zgłoszenia skarżącej dos. ubezpieczeń społecznych. Potwierdzając powyższe s. organ ubezpieczeniowy (S. P.) wydał R. list (...), nadający skarżącej numer ubezpieczenia i potwierdzający podleganie odwołującej ubezpieczeniu tego państwa.

Wobec nowo zawartej umowy skarżąca, w dniu 17 lipca 2012 roku, złożyła w organie rentowym wnioski o ustalenie ustawodawstwa właściwego, informując w nim o podjęciu od dnia 1 czerwca 2012 roku zatrudnienia na terenie S.przy jednoczesnym prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ubezpieczona przedłożyła organowi m. in. decyzję nr (...) Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 10 sierpnia 2012 roku uznającą za prawidłowe stanowisko B. S. zawarte we wniosku z dnia 1 sierpnia 2012 roku w sprawie ustalenia właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego. W jej uzasadnieniu wskazano, że do organu rentowego Oddział w G. wpłynął wniosek ubezpieczonej prowadzącej działalność gospodarczą o wydanie pisemnej interpretacji w trybie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Organ ten uznał za prawidłowe stanowisko skarżącej, zgodnie z którym w sytuacji, gdy jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a jednocześnie od dnia 1 czerwca 2012 roku zatrudniona na podstawie umowy o pracę w s. firmie, podlega ona od momentu zatrudnienia na terenie S. tamtejszemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Wskazał, że właściwym ustawodawstwem wobec zainteresowanej w zakresie ubezpieczeń społecznych jest ustawodawstwo s.

Pismem z dnia 11 października 2012 roku organ rentowy zwrócił się do s. organu rentowego o przeprowadzenie postępowania z pracodawcą B. S. na okoliczność faktycznego wykonywania przez ubezpieczoną pracy w S.. Pismo to zostało bez odpowiedzi.

Biorąc powyższe za podstawę Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 5 listopada 2012 roku, zaskarżoną w niniejszej sprawie, odmówił B. S. ustalenia ustawodawstwa s. jako właściwego w okresie od dnia 1 czerwca 2012 roku. W uzasadnieniu wskazał, że samo zawarcie umowy o pracę z pracodawcą mającym swoją siedzibę na terenie S. nie

potwierdza, że praca jest tam wykonywana, a wykonywanie pracy na S. jest warunkiem koniecznym do podlegania ustawodawstwu tego państwa.

W toku przeprowadzonego postępowania dowodowego odwołująca wyjaśniała Sądowi Okręgowemu, że jej praca na rzecz s. pracodawcy polegała na nakłanianiu s. przedsiębiorców do nauki języka francuskiego. Miała ona roznosić stosowne materiały reklamowe i w ten sposób pozyskiwała klientów dla pracodawcy. Robiła to raz w miesiącu. Przeważnie były to wyjazdy trzydniowe. Za każdym razem pobyt wraz z podróżą kosztował 500-600 zł (wyjaśnienia k. 47v-49; 58-61; ). Z tego tytułu odwołująca uzyskała wynagrodzenie: od 144,79 zł za miesiąc czerwiec 2012 roku, do 143,80 zł za luty 2013 roku (przelewy k. 57 akt sprawy). Umowa o pracę ze wskazaną firmą uległa rozwiązaniu z dniem 28 lutego 2013 roku (oświadczenie k. 84 akt sprawy).

Rozważając powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zauważył, iż ubezpieczona domagała się ustalenia właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy od dnia 1 marca 2010 roku prowadzi w Polsce pozarolniczą działalność gospodarczą, a od dnia 1 czerwca 2012 roku pozostawała w zatrudnieniu na czas nieokreślony ze s. firmą (...) z siedzibą w C., gdzie jako miejsce pracy wskazano (...).

Kwestie związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w stosunku do osób migrujących od maja 2010 roku reguluje w sposób zasadniczy w stosunku do Państw Członkowskich Unii Europejskiej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ( Dz. U. UE. L. 2004, nr 166, poz. 1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U. UE.L. 2009, nr 284, poz. 1). W myśl art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określonego zgodnie z przepisem ust. 1.

Zgodnie zaś z przepisem art. 1 lit. a wskazanego rozporządzenia określenie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. W taki sam sposób definiowana jest na gruncie rozporządzenia nr 883/2004 praca na własny rachunek (art. 1 lit. b rozporządzenia).

Sąd Okręgowy nawiązał też do wyroku Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy z dnia 6 czerwca 2013 roku, sygn. II UK 333/12, gdzie Sąd ten wyraźnie podkreślił, że w myśl art. 13 ust. 3 powyższego rozporządzenia wyłączona jest możliwość ustalenia prawa właściwego dla wskazanego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji ubezpieczeń społecznych, w szczególności w sposób, w jaki ustala się ustawodawstwo właściwe dla stosunku pracy na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonej (polski organ rentowy) był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.08.2007 roku, sygn.: I UK 68/07). W tej sytuacji, jak podkreślał Sąd Najwyższy, organ ten nie miał kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym, poprzez ustalenie czy ubezpieczona rzeczywiście świadczyła pracę na rzecz s. pracodawcy. Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja ta jest podstawą niezwłocznego, choć tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwóch miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z

zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tym przedmiocie. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

W świetle powyższego odwołująca jako osoba prowadząca własną pozarolniczą działalność gospodarczą na terytorium Polski i świadcząca równoległe pracę najemną na S. podlega w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu S. W sytuacji zbiegu wskazanych dwóch tytułów ubezpieczeń społecznych, pierwszeństwo i decydujące znaczenie w jego rozstrzygnięciu, prawo europejskie przypisuje pracy najemnej. Poza sporem pozostaje przy tym fakt, że skarżącemu nadano numer s. ubezpieczenia społecznego, który nie może być przez polski organ rentowy zignorowany. Istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18.03.2010 roku, sygn.: II UZP 2/10, oraz wyrok z dnia 23.11.2012 roku, sygn.: II UK 103/12).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, iż zaskarżona decyzja nie jest prawidłowa, a wobec braku podstaw prawnych do jej uchylenia przez Sąd pierwszej instancji Sąd dokonał jej stosownej zmiany na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

**Organ rentowy wywiódł apelację** od powyżej przedstawionego wyroku Sądu Okręgowego zaskarżając go całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego tj. art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego ( Dz. U. UE. L. 2004, nr 166, poz. 1) oraz art. 16 ust.2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U. UE.L. 2009, nr 284, poz. 1) - poprzez dokonanie zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenie, że odwołująca od 1 czerwca 2012 r. podlegała w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu s..

Czyniąc powyższy zarzut apelacja wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Apelacja jest zasadna aczkolwiek z innych przyczyn niż w niej podniesiono.**

Na wstępie należało zauważyć, iż postępowanie w niniejszej sprawie wszczęto na podstawie wniosku ubezpieczonej z dnia 17 lipca 2012 r. w którym wniosła ona o ustalenie ustawodawstwa właściwego w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej na terytorium Polski oraz podjęciem zatrudnienia na terenie S.. Ubezpieczona wyraźnie domagała się ustalenia tego ustawodawstwa na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia dnia 16 września 2009 roku dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (DZ. U. UE.L. 2009, nr 284, poz. 1). Wniosek ubezpieczonej zawierał zatem informację skierowaną do instytucji ubezpieczeniowej państwa miejsca zamieszkania, do której złożenia zobowiązana jest osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich stosownie do art. 16 ust.1 tegoż rozporządzenia. Wniosek ten jednocześnie wyraźnie wskazywał na żądanie określenia na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia, a zatem zmierzał do uzyskania przez ubezpieczoną wstępnego określenia ustawodawstwa. Jak wiadomo na podstawie art. 16 ust.2 wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy, a Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu.

Analiza aktu organu rentowego i zaskarżonej decyzji prowadzi do wniosku, iż organ rentowy wbrew treści żądania wniosku nie rozpoznął go w trybie art. 16 ust.2 mimo formalnego powołania tego przepisu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości natury formalnej budzi już samo rozstrzygnięcie decyzji - które odmawia ustalenia ustawodawstwa s. jako właściwego wobec ubezpieczonej od 1 czerwca 2012 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wstępne ustalenie ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia winno nastąpić w sposób pozytywny

tn. winno polegać na wskazaniu jakie ustawodawstwo w związku z transgranicznym zbiegiem tytułów ubezpieczenia jest właściwe, a nie na wykluczeniu jakiegoś ustawodawstwa. Takie rozstrzygnięcie nie jest bowiem wskazaniem właściwego ustawodawstwa, a taki jest przecież cel art. 16 ust.2. rozporządzenia. W wyniku takiego negatywnego rozstrzygnięcia ubezpieczony w istocie nie uzyskuje określenia ustawodawstwa właściwego w rozumieniu art. 16 ust.2. rozporządzenia. Wydając decyzję w trybie art. 16 ust.2 organ nie musi oczywiście uwzględnić wniosku i wskazać ustawodawstwo postulowane przez wnioskodawcę, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego powinien pozytywnie wskazać właściwe ustawodawstwo. Jeżeli z jakichś powodów np. powstałych wątpliwości co do powstania transgranicznych zbiegów tytułów ubezpieczenia organ powinien uruchomić procedurę, o której mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia i nawiązać kontakt z właściwą instytucją państwa (państw), których dotyczy zbieg tytułów ubezpieczenia. W niniejszej sprawie mimo, że formalnie organ rentowy powołał w decyzji art. 16 ust. 2 rozporządzenia to już przed wydaniem decyzji wystąpił do organu s. informując o swoich wątpliwościach co do stosunku pracy wnioskodawczyni zes. pracodawcą (k. 38 a.r.), co sugeruje wszczęcie przez organ procedury opisanej w art. 16 ust.4 rozporządzenia. Następnie jednak organ wydał zaskarżoną decyzję nie czekając na odpowiedź strony s., wskazując w niej art. 16 ust.2, co wskazuje na zamiar organu wydania decyzji w trybie wstępnego określenia ustawodawstwa właściwego.

Istota postępowania dowodowego przed organem rentowym, a także przed Sądem pierwszej instancji zmierzała jak się zdaje do podważania realności umowy o pracę zawartej przez ubezpieczoną zes. pracodawcą, poprzez wykazywanie okoliczności wskazujących na pozorność czy fikcyjność tego stosunku pracy. Powyższy fakt wymaga wyprowadzenia dwóch zasadniczych wniosków:

Po pierwsze przyjmuje się, iż ocena charakteru stosunku prawnego stanowiącego tytułu do ubezpieczenia może nastąpić tylko przez organ władny te przepisy stosować. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego. Słusznie zatem Sąd Okręgowy zwrócił na tę okoliczność uwagę uznając, iż ani on ani organ rentowy nie byli uprawnieni do samodzielnego ustalenia czy wnioskodawczyni rzeczywiście na terenie S. świadczyła pracę w ramach umowy o pracę podlegała z tego tytułu ubezpieczeniu. Miarodajne i wiążące w tym zakresie ustalenia mógłby poczynić jedynie organ s. działający z urzędu lub na skutek przedstawienia mu stosownych wątpliwości przez organ polski. Zdaniem Sądu Apelacyjnego można wprawdzie podzielić wątpliwości organu rentowego - zważywszy na poczynione w sprawie ustalenia co do charakteru stosunku prawnego łączącego wnioskodawczynię z s. pracodawcą - to jak wcześniej wspomniano organ rentowy nie był uprawniony do samodzielnej oceny prawnej tego stosunku.

Po drugie w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, który Sąd Apelacyjny podziela, iż decyzji organu ubezpieczeń społecznych, w której uczyniono zastrzeżenia co do istnienia stosunku prawnego wskazywanego jako tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie w ogóle nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Decyzja, której przedmiot stanowi odmowa uznania sytuacji równoczesnego podlegania ubezpieczeniu społecznemu w dwu państwach członkowskich nie uwzględnia treści art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 i nie odpowiada dyspozycji przedmiotowych unormowań (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r. II UK 333/12 OSNP 2014/3/47). Pogląd ten koreluje z uprzednio wyrażonym przez Sąd Apelacyjny poglądem, iż organ rentowy w istocie nie rozpoznał wniosku ubezpieczonej w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia, mając uzasadnione wątpliwości co do łączącego wnioskodawczynię ze s. pracodawcą stosunkiem pracy. Organ w istocie samodzielnie przesądził, iż stosunek ten nie dawał podstaw do podlegania ubezpieczeniu społecznemu (...), czego jednak uczynić nie mógł. Zwłaszcza, że w świetle prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego, iż s.organ ubezpieczeniowy (S. P.) wydał R. list (...), nadający skarżącej numer ubezpieczenia i potwierdzający podleganie odwołującej ubezpieczeniu tego państwa.

Jak się zdaje Sąd Okręgowy świadom był wad zaskarżonej decyzji i przeprowadzonego postępowania przed organem rentowym, jednakże nie miał podstawy prawnej pozwalającej mu na jej uchylenie, bowiem Sąd pierwszej instancji ma ograniczoną możliwość uchylenia decyzji organu rentowego ( wyjątek art. 477<sup>(14)</sup> § 4 k.p.c.). Takich ograniczeń nie ma natomiast sąd drugiej instancji , który stosownie do art. 477<sup>(14a)</sup> k.p.c. uprawniony jest również do uchylenia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do organu rentowego. Potrzeba uchylenia zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji zachodzi przede wszystkim dlatego, wniosek ubezpieczonej został rozpoznany w niewłaściwym trybie , a wydana decyzji zapadła z przekroczeniem kognicji organu rentowego. Nie bez znaczenia w tym zakresie jest i to, że organ rentowy nawiązał kontakt ze S. instytucją ubezpieczeniową. W świetle dołączonego do apelacji pisma s. organu ubezpieczeniowego pracodawca ubezpieczonej uznany został za firmę „skrzynkową” co rodzi skutki w zakresie podlegania s. ubezpieczeniu przez jej pracowników. W świetle pisma w stosunku do pracowników takich firm s. organ podtrzyma ustawodawstwo. jeżeli uzyskali oni uprzednio zaświadczenie A1, w stosunku do tych którzy takiego poświadczenia nie uzyskali zamierzał wydać postanowienie o braku s.ubezpieczenia (k 158-163) . W świetle akt sprawy ubezpieczona nie posiadała zaświadczenia A 1 , a zatem nie można wykluczyć wyłączenia jej z ubezpieczenia przez s. organ. Okoliczność ta nie jest bez znaczenia w toku dalszego postępowania , bowiem zakwestionowanie podlegania ubezpieczeniu s. przez polski organ rentowy nie będzie dopuszczalne, gdyż do tego uprawiony jest tylko organ s. w ramach procedury ten organ obowiązującej. Ponownie rozpoznając sprawę organ rentowy jednoznacznie wyjaśni w ramach współpracy z organem s. czy w stosunku do wnioskodawczyni s.organ rozstrzygnął wiążąco we właściwej mu procedurze czy za sporny okres podlegała ona ubezpieczeniu s.. W zależności od tego jak zdecyduje ostatecznie organ s. w tym zakresie - polski organ rentowy rozstrzygnie następnie o właściwym ustawodawstwie dla wnioskodawczyni co do okresu , w którym istniał transgraniczny zbieg tytułów ubezpieczenia. Na obecnym etapie postępowania trzeba uznać, iż w grę nie wchodzi już ustalenie wstępnego ustawodawstwa ( 16 ust.2 ) lecz jego określenie w trybie określonym w art. 16 ust.4 rozporządzenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 4 w zw. z art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. orzekł jak na wstępie.