

Sygn. akt: III AUa 1089/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Naze

Sędziowie: SSA Maria Padarewska - Hajn

SSA Anna Szczepaniak-Cicha (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Słota

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2013 r. w Łodzi

sprawy **O. M.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.**

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i składki,

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 30 kwietnia 2012 r., sygn. akt: V U 531/12;

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Kaliszu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za drugą instancję.***

Sygn. akt III AUa 1089/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 listopada 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. określił zadłużenie O. M. na dzień 30 listopada 2011 roku z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy w łącznej wysokości 77.128,28 złotych. Natomiast decyzją z dnia 16 stycznia 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że O. M. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach: od 1 grudnia 2000 roku do 23 lutego 2003 roku, od 8 marca 2003 roku do 31 lipca 2003 roku, od 1 września 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku i od 10 maja 2004 roku do 12 maja 2011 roku.

Odwołania od tych decyzji złożyła O. M. podnosząc, że nie ma zadłużenia wobec organu rentowego, gdyż nie podlega ubezpieczeniom na terenie Polski. Organ rentowy domagał się oddalenia odwołań. Sąd Okręgowy połączył sprawy z obu odwołań do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w Kaliszu wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2012 roku odwołania O. M. oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca urodziła się w dniu (...)roku, nie ma ustalonego w Polsce prawa do żadnego świadczenia.

Jako okoliczność niesporną Sąd ustalił, że O. M. prowadziła działalność gospodarczą w oparciu o wpis do ewidencji w okresach: 01.06.1999 - 03.01.2000, 01.12.2000 - 23.02.2003, 04.03.2003 - 30.12.2003, 01.05.2004 - 12.05.2011. Działalność ta polegała na sprzedaży detalicznej artykułów pochodzenia ukraińskiego na targowiskach w O. i okolicach. Z tytułu prowadzonej działalności odwołująca figurowała w ewidencji Urzędu Skarbowego w O.. O. M. posiada obywatelstwo ukraińskie. W 1995 roku wyszła za mąż za obywatela Polski i przebywa w Polsce, posiada kartę stałego pobytu ważną do 2018 roku.

Decyzją z dnia 9 września 1997 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że O. M. nie podlega od dnia 1 września 1997 roku ubezpieczeniom unormowanym ustawą z dnia 18 grudnia 1976 roku o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin. Następnie Sąd ustalił, że odwołująca w tym okresie podlegała także ubezpieczeniom społecznym na Ukrainie. Od 2000 roku O. M. wielokrotnie przebywała na terenie Ukrainy, tam posiada miejsce zameldowania, przebywała na Ukrainie w szpitalu w 2012 roku. Przyjeżdżała do Polski na tydzień w ciągu miesiąca. Odwołująca prowadziła działalność jednoosobowo, a więc w okresach jej nieobecności w Polsce działalność nie była prowadzona.

Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy podał, że dowód z zeznań świadka J. M. nie został przeprowadzony, ponieważ nie był podtrzymywany na rozprawie przez pełnomocnika odwołującej, a poza tym świadek miał zeznawać na okoliczności niesporne, gdyż stan faktyczny w nie był w sprawie sporny.

Odwołania O. M. Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne, gdyż podlega ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym zgodnie z regulacją zawartą w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji. Prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam podmiot, jak ją nazywa i czy dopełnia obowiązków z nią związanych. Dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej powoduje istnienie domniemania faktycznego, że działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona. Zatem w okresach, w których odwołująca była wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, działalność zarobkową prowadziła. O. M. podnosiła w sprawie, że posiadanie karty stałego pobytu nie przesądza o podleganiu ubezpieczeniom społecznym, a w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2003 roku, sygn. akt II UK 122/03, stwierdzając, że obywatel państwa obcego posiadający kartę stałego pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Odwołująca posiada kartę stałego pobytu, co oznacza, że podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oba odwołania oddalił na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku w całości wywiodła O. M. przez swego pełnomocnika. Sformułowano zarzuty:

1/ naruszenia prawa procesowego - art. 217 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie zgłoszonego w odwołaniach dowodu z zeznań świadka J. M. na okoliczność tego, że pobyt odwołującej w Polsce nie ma charakteru trwałego, co jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sprawy i co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

2/ naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów skutkującą uznaniem, że z posiadania karty stałego pobytu wynika, iż pobyt odwołującej na obszarze Rzeczypospolitej ma charakter stały, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

- a w razie przyjęcia, że powyższe zarzuty nie są zasadne:

3/ naruszenie prawa materialnego - art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędne przyjęcie w ustalonym stanie faktycznym, że odwołująca podlega ubezpieczeniom

społecznym i zdrowotnemu oraz jest zobowiązana do uiszczania składek, podczas gdy nie podlega ona w Rzeczypospolitej Polskiej tym ubezpieczeniom.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kaliszu oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu skarżąca podkreśliła przede wszystkim, że Sąd pierwszej instancji nie odniósł się na rozprawie do wniosku dowodowego zawartego w odwołaniu, a potrzeba przeprowadzenia tego dowodu jest istotna ze względu na niedostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych. Sąd błędnie przyjął, że z faktu posiadania karty stałego pobytu wynika, iż odwołująca stale przebywa na terenie Polski, przez co nie rozważył materiału dowodowego wszechstronnie. Odwołująca prowadzi handel obwoźny, zmienia miejsce pobytu, a posiadanie karty pozwala jej na przekraczanie granicy bez uzyskiwania wizy. Wszystkie składki związane z prowadzeniem działalności opłacała na Ukrainie i tam uzyskała prawo do emerytury. Organ rentowy nie wskazał w procesie żadnych okoliczności faktycznych które dostatecznie potwierdzają, że pobyt apelującej na terenie Polski ma charakter stały.

### **Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonej odnosi swój skutek prowadząc do uchylenia zaskarżonego wyroku, z powodu nierozpoznania istoty sprawy.

Rację należy przyznać skarżącej, że Sąd pierwszej instancji naruszył zasady procedury, przez co nie rozpoznał istoty sporu. Pojęcie „istoty sprawy”, w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania lub też zarzutów merytorycznych strony i w swym rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest rzeczywistym przedmiotem sporu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002r., IV CKN 1298/00, LEX nr 80271). Ad casum nierozpoznanie istoty sprawy wynika z zaniechania analizy, czy O. M., będąc obywatelką państwa obcego, w stałym charakterze prowadziła na terytorium RP działalność pozarolniczą.

Sąd Okręgowy, bazując na zapatrywaniach wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2003 roku (II UK 122/03, OSNP 2004/15/270) przyjął regułę wyrażoną w powołanym judykacie, iż obywatel państwa obcego, posiadający kartę stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Nie przeprowadził przeto Sąd Okręgowy w istocie żadnego postępowania dowodowego celem ustalenia, czy odwołująca w wymienionych w decyzji okresach prowadziła działalność o stałym charakterze i nie podjął próby wykładni pojęcia „pobyt nie mający charakteru stałego” występującego w treści art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) przyjmując, że samo posiadanie karty stałego pobytu jest równoznaczne z pobytem stałym w rozumieniu tej normy. Słusznie strona apelująca podniosła, że doszło przy tym do rażącego naruszenia prawa procesowego, ponieważ Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że okoliczność ta ma charakter sporny, nie przeprowadził dowodu zawnioskowanego przez stronę na ową okoliczność - przy braku postanowienia w tym przedmiocie, po czym stwierdził w motywach wyroku, że stan faktyczny rozpoznawanej sprawy nie jest sporny. Naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. jest oczywiste i pozostaje w związku z treścią wyroku. Zważyć trzeba, że ocena, czy określone fakty mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu zależy zawsze od tego, jak rozumiana jest norma prawna, która znajduje zastosowanie w sprawie. Innymi słowy, dokonane ustalenia faktyczne oceniane są w świetle przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres niezbędnych ustaleń i ma decydujące znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia (zob. post. SN z dnia 10 lutego 2012r., II CSK 357/11, opubl. Legalis).

Normą prawną o znaczeniu rozstrzygającym o istnieniu obowiązku ubezpieczeń społecznych obywatela państwa obcego jest niewątpliwie przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Przepis ten - przewidujący regułę, że nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych, których pobyt na terenie Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego - w żadnej mierze nie zmienia zasady, że obowiązek ubezpieczenia

społecznego również wobec tych obywateli powstaje z chwilą rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej. Jak wywiódł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 maja 2008 roku (I UK 303/07, OSNP 2009/17-18/243) przed dniem 1 maja 2004 roku przez „pobyt o charakterze stałym” cudzoziemca rozumiało się zezwolenie na zamieszkanie lub osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub posiadanie statusu uchodźcy albo zgodę na pobyt tolerowany bądź zezwolenie na pracę. W nowszym orzecznictwie, zawierającym pogłębioną wykładnię art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Sąd Najwyższy wywiódł, że stały pobyt to pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia, przy czym nie ma większego znaczenia okoliczność dotycząca tego, jaką administracyjną gwarancję prowadzenia działalności lub zapewnienie pobytu miał w P. obywatel państwa obcego. Istotne jest to, czy w stałym charakterze prowadził działalność pozarolniczą na terenie Polski (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 17 września 2009r., II UK 11/09, OSNP 2011/9-10/134, z dnia 6 września 2011r., I UK 60/11, publ. Legalis).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z faktu posiadania karty stałego pobytu daje się wyprowadzić domniemanie, że pobyt cudzoziemca na terenie Polski ma charakter stały, lecz strona może w procesie wykazywać okoliczności przeciwnie w celu obalenia domniemania. Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił zasadniczej kwestii - jaki charakter miał pobyt odwołującej na terytorium Polski w okresach spornych, czy odwołująca przebywała na terenie Polski tylko okazjonalnie, gdzie znajdowało się centrum jej spraw życiowych i zawodowych, czy w stałym charakterze prowadziła działalność gospodarczą. Skoro Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził dowodu zgłoszonego przez stronę na tę sporną okoliczność i nie dokonał miarodajnych ustaleń poprzestając na uznaniu, że o stałości pobytu świadczy i decyduje posiadanie karty stałego pobytu, to nie rozpoznał istoty sprawy i nie wyjaśnił, czy O. M. rzeczywiście podlegała w spornych okresach obowiązkowi ubezpieczeń według polskiego ustawodawstwa z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności i w konsekwencji, czy zobowiązana jest do zapłaty wymierzonych składek.

Treść art. 386 § 4 k.p.c. wskazuje na powinność sądu drugiej instancji uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji w sytuacjach w przepisie tym określonych, jednak użyte we wskazanej normie pojęcie "możliwości" uchylenia wyroku nie uprawnia sądu drugiej instancji do całkowitej swobody decyzji. Trzeba też mieć na uwadze, że chociaż w myśl art. 382 k.p.c. postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny i w tym znaczeniu jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji, to w procesie kierować się należy również wymogiem instancyjności, o której traktuje art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może zastępować własnym orzeczeniem orzeczenia sądu pierwszej instancji, gdyż mogłoby to doprowadzać do sytuacji, w których sąd odwoławczy orzekałby jako jedna i ostateczna instancja (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2007r., III UK 20/07, OSNP 2008/17-18/264).

Mając powyższe na względzie i dochodząc do przekonania, że Sąd Okręgowy nie dokonał w sprawie niezbędnych ustaleń co do przedmiotu sporu i nie objął rozstrzygnięciem materialnej podstawy żądania we wszystkich aspektach, a zatem nie rozpoznał istoty sprawy Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Rozpatrując sprawę powtórnie Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w kierunku wynikającym z powyższych rozważań, a przede wszystkim zawnioskowany przez odwołującą dowód z zeznań świadka na okoliczność, czy pobyt odwołującej w Polsce i w jakich okresach miał charakter stały, związany prowadzeniem działalności pozarolniczej, po czym ustali podstawę faktyczną po wszechstronnej ocenie materiału oraz dokona subsumcji przez pryzmat przesłanki „charakteru stałego pobytu” O. M. na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej - art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Uwzględnić należy przy tym nie dość jasno wyjaśnioną okoliczność podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu na Ukrainie oraz zważyć, czy jest możliwe, że strona w każdym z dwóch różnych państw posiada miejsce pobytu stałego.

Podstawa rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego lokuje się w treści art. 108 § 2 k.p.c.