



Sygn. akt I UK 229/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Piotr Prusinowski

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z odwołania A. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 16 października 2018 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od A. P. na rzecz organu rentowego kwotę 240
(dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w
postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) - w sprawie z odwołania A. P. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

Oddziałowi w S. (dalej jako: ZUS) - oddalił apelację ubezpieczonego od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. akt XI U (...), oddalającego odwołanie A. P. od decyzji ZUS z dnia 29 kwietnia 2015 r., nr (...), w której ZUS stwierdził, że A. P. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegał obowiązkowo polskim ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2014 r.

Sąd ustalił, że ubezpieczony od 1993 r. prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą pod firmą „I.”. W listopadzie 2010 r. A. P. poinformował ZUS, że od 1 sierpnia 2010 r. pracuje w Anglii i zobowiązał się dostarczyć zaświadczenie A1; jednocześnie przedłożył umowę o pracę zawartą w dniu 1 sierpnia 2010 r. z F. Ltd z siedzibą w Londynie. ZUS pismem z dnia 11 października 2013 r. zwrócił się do ubezpieczonego o złożenie dodatkowych dokumentów (w tym zaświadczenia A1, wydanego przez brytyjską instytucję ubezpieczeniową), stwierdzających wykonywanie przez niego pracy na terenie Wielkiej Brytanii. Ubezpieczony przedstawił szereg dokumentów, w tym drugą umowę o pracę zawartą w dniu 1 stycznia 2012 r. z angielskim pracodawcą - K. K. z siedzibą w G. oraz oświadczył, że nie posiada zaświadczenia na formularzu A1.

ZUS pismem z dnia 27 listopada 2013 r. poinformował ubezpieczonego, że od 1 sierpnia 2010 r. podlega on ustawodawstwu Wielkiej Brytanii w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 14c rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. oraz art. 13 ust. 1 lit b i art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej również jako: rozporządzenie nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe). ZUS zaznaczył jednocześnie, że powyższe ustalenie ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne, jeśli w ciągu 2 miesięcy od poinformowania o tym stanowisku właściwej instytucji brytyjskiej nie zgłosi ona zastrzeżeń. Jednocześnie ZUS wystosował w dniu 27 listopada 2013 r. pismo do National Insurance Contributions Office w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (dalej również jako: rozporządzenie nr 987/2009 lub

rozporządzenie wykonawcze) wraz z kopią w/w pisma skierowanego do ubezpieczonego, określającego tymczasowo ustawodawstwem właściwym - ustawodawstwo Wielkiej Brytanii. W odpowiedzi brytyjska instytucja ubezpieczeniowa - HM Revenue & Custom NIC&EO pismem z dnia 30 stycznia 2014 r. poinformowała ZUS, że nie może potwierdzić, że A. P. był zatrudniony w Zjednoczonym Królestwie w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do chwili obecnej. Tym samym, jak podkreślała instytucja brytyjska, należy stwierdzić, że nie podlegał on obowiązkowi odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne w Wielkiej Brytanii, ani brytyjskim przepisom o ubezpieczeniu społecznym od dnia 1 sierpnia 2010 r.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2014 r. ZUS poinformował ubezpieczonego, że zmienił swoje stanowisko w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego i stwierdził, że w okresie od 1 sierpnia 2010 r. podlega on ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004.

Wnioskodawca nie zgodził się z tym stanowiskiem - twierdząc, że w tym okresie pracował w Wielkiej Brytanii jako pomocnik budowlany na różnych budowach i zarabiał około 2.000 funtów miesięcznie; mieszkał w prywatnych kwaterach wynajmowanych przez pracodawcę oraz korzystał z transportu publicznego. ZUS - w związku z przedstawieniem przez ubezpieczonego dodatkowych informacji i dokumentów dotyczących wykonywania pracy najemnej w Anglii, pismem z dnia 22 lipca 2014 r. zwrócił się ponownie do HM Revenue & Custom w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego o ustosunkowanie się do tych dodatkowych dokumentów i poinformowanie, czy instytucja brytyjska przyjmuje zastosowanie ustawodawstwa brytyjskiego. W odpowiedzi na to pismo (wpływ do ZUS w dniu 8 września 2014 r.) HM Revenue & Custom wskazała, że zawarcie umów o pracę z: F. Ltd i K. K., a nawet opłacenie składek, nie świadczy o fizycznym wykonywaniu przez A. P. pracy w Anglii. Zdaniem HMRC, nie mieszkał on i nie pracował w Zjednoczonym Królestwie od 1 sierpnia 2010 r. W konsekwencji instytucja brytyjska nie może wystawić ubezpieczonemu dokumentu A1. Brytyjska instytucja ubezpieczeniowa stwierdziła, że wobec ustalenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek w Polsce, podlegał on polskim

przepisom dotyczącym ubezpieczenia społecznego zgodnie z art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004.

W rezultacie ZUS, po dodatkowym (niespornym) ustaleniu, że A. P. poczynawszy od 1 stycznia 2015 r. dokonał w Polsce ponownego zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a co do wcześniejszego okresu nie uzyskał zaświadczenia na druku A1 lub E101, wystawionego przez brytyjską instytucję, stwierdził w zaskarżonej decyzji z dnia 29 kwietnia 2015 r., że ubezpieczony nieprzerwanie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom w Polsce z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2014 r. na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd drugiej instancji nie podzielił zarzutu apelacji ubezpieczonego, że na skutek upływu dwumiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, ostateczne stało się określenie mającego zastosowanie tymczasowo ustawodawstwa brytyjskiego. Według Sądu Apelacyjnego przedmiotu zaskarżonej decyzji organu rentowego nie stanowiło stwierdzenie ustawodawstwa właściwego, o tym bowiem rozstrzygało już wcześniej pismo ZUS z dnia 7 kwietnia 2014 r., którego treść została następnie potwierdzona w piśmie z dnia 8 września 2014 r. Natomiast w rozpoznawanej sprawie okoliczność ta była ustalona przez Sąd i badana jedynie przesłankowo, wobec podnoszenia przez ubezpieczonego faktu pozostawania w okresie objętym zaskarżoną decyzją w stosunku pracy najemnej z dwoma brytyjskimi pracodawcami. Zdaniem Sądu wystarczające było ustalenie, że brytyjska instytucja ubezpieczeniowa - HMRC w ramach wymieniania opinii z ZUS, przy zastosowaniu trybu z art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, uzyskała informację od instytucji właściwej dla miejsca świadczenia pracy najemnej o stanowisku tej instytucji odnośnie nieistnienia ważnego tytułu ubezpieczenia na terytorium jej państwa. Jeżeli zaś chodzi o „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny nie nadał mu jakiejś instytucjonalnej formy, a tym samym „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej o nieistnieniu

ważnego tytułu ubezpieczenia na terytorium jej państwa. Powyższa sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie i ustalenie powyższego było wystarczające do ustalenia zgodności z prawem zaskarżonej decyzji ZUS oraz wyroku Sądu pierwszej instancji.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną pełnomocnik A. P. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucił błędną wykładnię art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009 skutkującą jego błędnym niezastosowaniem, a polegającą na błędnym przyjęciu, iż przepis ten nie ma zastosowania w sprawie, a w konsekwencji rozstrzygnięcie sprawy bez uwzględnienia ww. przepisu prawa unijnego.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucił naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. przez rozpoznanie przedmiotu sprawy w sposób sprzeczny z treścią zebranego materiału dowodowego i treścią apelacji przez pominięcie zarzutu, iż na skutek upływu dwumiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009, ostateczne stało się dokonane przez organ rentowy tymczasowe określenie ustawodawstwa brytyjskiego, jako mającego zastosowanie w niniejszej sprawie, czego konsekwencją było nierozpoznanie istoty sprawy i nieuchylenie wyroku Sądu I instancji oraz brak przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia, mimo nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy.

Skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi, który wydał zaskarżony wyrok lub innemu sądowi równorzędnemu oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania kasacyjnego - w tym kosztów zastępstwa procesowego - według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd drugiej instancji, wobec stanowczych stwierdzeń brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej HMRC co do braku potwierdzenia na rynku Wielkiej Brytanii efektywnego funkcjonowania firmy mającej zatrudniać wnioskodawcę i określeniu

jej jedynie jako wirtualną (nie prowadzącą rzeczywistej działalności) oraz zanegowania rzeczywistego wykonywania pracy przez wnioskodawcę, uznał, że ubezpieczony podlegał obowiązkowo polskim ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzonej nieprzerwanie pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2014 r.; mimo początkowego określenia przez ZUS jako właściwe ustawodawstwa brytyjskiego, które to stanowisko zostało zanegowane przez brytyjską instytucję ubezpieczeniową po upływie dwóch miesięcy, o których mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego.

Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami zaskarżonego wyroku. W postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania dowodowego, dlatego próba modyfikacji ustaleń faktycznych na rozprawie kasacyjnej nie mogła spowodować zmiany podstawy faktycznej wyroku w części dotyczącej ustalenia wysłania przez ZUS w dniu 27 listopada 2013 r. tymczasowego stanowiska oraz nadesłania w dniu 30 stycznia 2014 r. (prawdopodobnie drogą elektroniczną; w zaskarżonym wyroku nie ustalono tego precyzyjnie) zastrzeżeń do tymczasowego ustalenia ustawodawstwa brytyjskiego, co sugeruje przekroczenie o dwa dni dwumiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego. Konstatacja przekroczenia tego terminu nie była kwestionowana w postępowaniu przed sądami powszechnymi.

Sugestia skargi kasacyjnej, iż wniesienie zastrzeżeń z przekroczeniem terminu dwóch miesięcy od przesłania początkowego ustalenia ustawodawstwa brytyjskiego jako właściwego implikowało ostateczne i niewzruszalne określenie tego ustawodawstwa jako właściwego i powodującego obowiązek brytyjskiej strony wydania zaświadczenia A1, wymaga przedstawienia wykładni adekwatnych przepisów unijnych.

Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 ustanawia zasadę stosowania jednego ustawodawstwa, zgodnie z którą osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Zasada ta ma zatem na celu uniknięcie komplikacji mogących wyniknąć z jednoczesnego zastosowania kilku krajowych ustawodawstw i zniesienie nierówności w traktowaniu (zwłaszcza dotyczących obowiązku płacenia składek na

ubezpieczenie społeczne), które dla osób przemieszczających się wewnątrz Unii są konsekwencją częściowego lub całkowitego zbiegu ustawodawstw właściwych.

Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną (art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004), z zastrzeżeniem wynikającym z art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, a mianowicie, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowania ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia nr 883/2004.

W ocenie Sądu Najwyższego przepisy te mają zastosowanie wyłącznie w sytuacji rzeczywistego świadczenia pracy oraz wykonywania działalności gospodarczej w różnych państwach unijnych. Jeśli w toku procedury wymiany informacji w ramach lojalnej współpracy unijnych instytucji ubezpieczeniowych okaże się, że praca nie była wykonywana, a rzekomy pracodawca egzystował jedynie wirtualnie, nie prowadząc rzeczywistej działalności gospodarczej, nie wystąpi możliwość zastosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, ani związanych z tym unormowaniem przepisów rozporządzenia wykonawczego. Musi to wynikać z jednoznacznego porozumienia właściwych instytucji ubezpieczeniowych. Oceny tej nie zmienia zawarcie takiego porozumienia również po upływie dwóch miesięcy, o których stanowi art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego.

Ostateczne określenie ustawodawstwa powinno być poprzedzone decyzją tymczasową, doręczoną właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową tymczasowego ustalenia lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest zajęcie stanowiska ostatecznego. Sąd, w postępowaniu odwoławczym od takiego ustalenia, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw.

Z jednolitej judykatury Sądu Najwyższego wynika, że - co do zasady - nie

jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Oznacza to, że ZUS (jako instytucja właściwa według miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie ma kompetencji do oceny spełnienia warunków objęcia wnioskodawcy ubezpieczeniem społecznym w innym państwie członkowskim z tytułu wykonywania tam pracy najemnej. Do ZUS, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważny jest stosunek prawny będący podstawą objęcia jej ubezpieczeniem społecznym w tym państwie. Jeżeli organ rentowy poweźmie wątpliwości co do ważności stosunku prawnego będącego podstawą objęcia tytułem ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim, w ramach postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego). „Wspólnie porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa i zaakceptowaniu tego stanowiska przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy przez niewniesienie zastrzeżeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 44/17, LEX nr 2497577 i przytoczone tam orzecznictwo).

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego, wprowadzie art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego nie sprzeciwia się wprost ustaleniu jako właściwego ustawodawstwa innego państwa unijnego, jednak wykładnia tego przepisu powinna być zintegrowana z unormowaniem art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, które stanowi, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Zdaniem Sądu Najwyższego dokument A1 może być wydany jedynie przez

instytucję uprawnionego państwa, a więc instytucję państwa właściwego ustawodawstwa. Determinuje to wcześniejsze uzyskanie (najlepiej jednoznacznej, pisemnej) akceptacji instytucji właściwego państwa w kwestii właściwego ustawodawstwa, chyba, że instytucja ubezpieczeniowa ustala jako właściwe ustawodawstwo swojego państwa. Wspólne porozumienie może dotyczyć ustalenia niewykonywania pracy na terenie konkretnego państwa, podlegania konkretnemu ustawodawstwu, jak i braku podlegania ustawodawstwu danego państwa, mimo wykonywania pracy w określonych warunkach (na przykład pracy o charakterze marginalnym).

W ocenie Sądu Najwyższego przepisy rozporządzenia wykonawczego, ani też decyzja nr A1 Komisji Administracyjnej w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, Dz.U. UE C 2010.106.1 (dalej jako: decyzja nr A1 Komisji Administracyjnej), nie stawiają żadnych wymagań formalnych odnośnie do ustalenia właściwego ustawodawstwa, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najemnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta, jak i wspólne porozumienie mogą więc przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść.

W ocenie Sądu Najwyższego, również ten brak szczególnej formy zajęcia określonego stanowiska lub porozumienia przemawia za możliwością ich modyfikacji aż do dnia wydania zaświadczenia A1.

Z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 ust. 1-4 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, albo weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o

nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Przysługuje mu natomiast ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego. Odnośnie do tego dokumentu wypada z kolei stwierdzić że jest on ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie wszystkich krajów członkowskich Unii Europejskiej. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że o ile formularz E-101 (obecnie dokument A1) nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględniać fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniające ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego.

Obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej skorygował swoją judykaturę; mianowicie w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r. w sprawie C-359/16, (Dz.U. UE C 2018.123.3/1), odnosząc się do pytania prejudycjalnego złożonego przez Hof van Cassatie - Belgia orzekł, iż „wykładni art. 14 pkt 1 lit. a) 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 do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz wykładni art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71 należy dokonywać w ten sposób, że gdy instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, wystąpiła do instytucji wydającej zaświadczenia E 101 z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie i wycofanie tych zaświadczeń w świetle dowodów uzyskanych w toku dochodzenia, które pozwalają stwierdzić, że wspomniane zaświadczenia zostały uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, a instytucja wydająca nie uwzględniła tych dowodów przy ponownym rozpatrzeniu

zasadności wydania omawianych zaświadczeń, sąd krajowy może w postępowaniu przeciwko osobom podejrzanym o delegowanie pracowników na podstawie takich zaświadczeń nie uwzględnić ich w oparciu o wspomniane dowody, z poszanowaniem gwarancji prawa do rzetelnego procesu sądowego, które muszą zostać przyznane takim osobom, oraz stwierdzić istnienie takiego oszustwa”.

W ocenie Sądu Najwyższego ten wyrok Trybunału Sprawiedliwości należy traktować jako wyjątek od zasady związania organów państwa członkowskiego zaświadczeniem E-101. Ponadto przyjąć należy, że wyrok ten odnosi się także do obecnie wydawanych zaświadczeń na formularzu A1.

Zwrócić należy uwagę, że gdyby wnioskodawca uzyskał zaświadczenie na formularzu A1 z brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej, polskie instytucje byłyby związane takim zaświadczeniem; chyba, że zarzuconoby oszustwo w zakresie podawanych faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., II UK 241/17, niepublikowany).

Zdaniem Sądu Najwyższego możliwość podważenia i zmiany zaświadczenia o właściwym ustawodawstwie wydanym na formularzu A1, zwłaszcza w sytuacji podawania nieprawdziwych faktów dotyczących wykonywania pracy lub prowadzenia działalności gospodarczej) przemawia również za prawną dopuszczalnością zmiany wcześniejszego stanowiska właściwej instytucji ubezpieczeniowej w kwestii ustalenia właściwego ustawodawstwa; nawet w przypadku, gdy zostanie ono zakwestionowane przez instytucję innego kraju unijnego po upływie omawianych dwóch miesięcy.

Zwrócić też należy uwagę, że w sprawie objętej skargą kasacyjną zastrzeżenia brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej zostały - w myśl ustaleń zaskarżonego wyroku - wniesione kilka dni po terminie dwóch miesięcy, a przepisy unijne nie przewidują wprost przywrócenia terminu do dokonania czynności prawnej. Zdaniem Sądu Najwyższego, do interpretacji tej kwestii pomocny może być punkt 4 preambuły decyzji nr A1 Komisji Administracyjnej: zasada lojalnej współpracy, ustanowiona także w art. 10 Traktatu, zobowiązuje do dokonywania przez instytucje właściwej oceny faktów mających znaczenie z punktu widzenia stosowania rozporządzeń. W przypadku istnienia wątpliwości co do ważności dokumentu lub poprawności dowodów potwierdzających albo w przypadku

rozbieżności opinii między państwami członkowskimi w zakresie ustalenia ustawodawstwa właściwego lub określenia instytucji, która powinna udzielić świadczenia, w interesie osób objętych rozporządzeniem nr 883/2004 leży osiągnięcie porozumienia przez instytucje lub władze zainteresowanych państw członkowskich w rozsądnym terminie.

W ocenie Sądu Najwyższego, nadesłanie umotywowanych zastrzeżeń przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową z kilkudniowym przekroczeniem dwumiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, powinno być uznane za wniesione w „rozsądnym terminie”, nie pozwalającym na wyciąganie nieuprawnionych skutków z ostatecznego charakteru początkowego ustalenia nieprawidłowego ustawodawstwa.

Rekapitułując - zastrzeżenia zagranicznej instytucji ubezpieczeniowej wniesione z niewielkim opóźnieniem po upływie dwóch miesięcy, o których stanowi art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, a przed sporządzeniem dokumentu A1, nie powodują, że wiążące dla instytucji ubezpieczeniowych i sądów, stają się początkowe ustalenia niewłaściwego ustawodawstwa. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nie doszło do rzeczywistego wykonywania pracy w innym państwie unijnym. W takiej sytuacji porozumienie właściwych instytucji ubezpieczeniowych, osiągnięte również po upływie okresu 2 miesięcy od wydania tymczasowego ustalenia, wywiera skutki prawne od dnia ustalonego w tym porozumieniu.

Ad casum - polska instytucja ubezpieczeniowa (ZUS) w stanowisku z dnia 27 listopada 2013 r. w sposób nieprawidłowy ustaliła jako właściwe ustawodawstwo brytyjskie, gdyż jak wyjaśniła brytyjska instytucja ubezpieczeniowa, wskazani przez wnioskodawcę pracodawcy nie prowadzili rzeczywistej działalności gospodarczej, posiadając postać wyłącznie wirtualną, a wnioskodawca nie wykonywał pracy na rzecz tych podmiotów. Ponadto pod brytyjskim adresem podanym przez wnioskodawcę zgłoszono pobyt nawet 100 „pracowników”, co wzbudziło uzasadnione podejrzenia brytyjskiej instytucji.

Stanowisko ZUS zostało w sposób zgodny z prawem unijnym sprostowane w piśmie dnia 7 kwietnia 2014 r., w którym ZUS poinformował ubezpieczonego, że w okresie od 1 sierpnia 2010 r. podlega on wyłącznie ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Konstatacja zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, iż po dodatkowym (niespornym) ustaleniu, że A. P. poczynawszy od 1 stycznia 2015 r. dokonał w Polsce ponownego zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, a co do wcześniejszego okresu nie uzyskał zaświadczenia na druku A1 lub E-101, wystawionego przez brytyjską instytucję, uprawniała Zakład Ubezpieczeń Społecznych do wydania zaskarżonej decyzji z dnia 29 kwietnia 2015 r., (ustalającej nieprzerwane podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom w Polsce z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do 31 grudnia 2014 r. na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), w ocenie Sądu Najwyższego, nie naruszała wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów.

Podstawą rozstrzygnięcia w sprawie było całkowite porozumienie instytucji polskiej i brytyjskiej co do podlegania ubezpieczonego ustawodawstwu polskiemu od 1 sierpnia 2010 r. Wydanie zaskarżonej decyzji z dnia 29 kwietnia 2015 r. było tylko konsekwencją wcześniejszych ustaleń i decyzji z 2014 r. W sytuacji kwestionowania stanowiska strony polskiej i wskazywania miejsca zamieszkania w Wielkiej Brytanii, ubezpieczony miał możliwość zwrócenia się do brytyjskiej instytucji o wydanie w trybie art. 5 w zw. z art. 19 rozporządzenia wykonawczego dokumentu A1, który nie mógłby być ignorowany przez polską instytucję ubezpieczeniową. Dokumentu takiego wnioskodawca jednak nie przedstawił.

Ponieważ zarzuty skargi kasacyjnej okazały się nieuzasadnione, dlatego Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.