



Sygn. akt II UK 179/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Zbigniew Korzeniowski
SSN Dawid Miąsik

w sprawie z wniosku R. J.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.
o ustalenie ustawodawstwa właściwego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 14 czerwca 2018 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawców i organu rentowego od wyroku Sądu
Apelacyjnego w W.
z dnia 6 października 2016 r., sygn. akt III AUa .../16,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2016 r., sygn. akt V U .../15, Sąd Okręgowy –
Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych Oddziału w O. z 24 listopada 2014 r., nr 240000/512/UBS-35 w

przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla R.J. i ustalił, że w zakresie ubezpieczenia społecznego wnioskodawcy z tytułu wykonywanego zatrudnienia na terenie Niemiec i prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce ustawodawstwo polskie nie jest właściwe w okresie od 1 września 2013 r. do 30 września 2014 r. (pkt I.) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II.).

Sąd ustalił, że R.J. prowadzi na własny rachunek pozarolniczą działalność gospodarczą na terenie Polski w zakresie usług wspomagających ubezpieczenia i fundusze emerytalne. 1 września 2013 r. zawarł z niemieckim pracodawcą firmą P. G. z siedzibą w G. umowę o pracę, na podstawie której zobowiązał się do realizacji akcji promocyjnych zleconych przez pracodawcę na terytorium Niemiec. Minimalny czas pracy miał wynosić co najmniej 10 godzin na miesiąc, wynagrodzenie zostało określone w wysokości 7 euro brutto za godzinę pracy. Z tytułu zawartej umowy wnioskodawca został zgłoszony do niemieckiego systemu ubezpieczenia społecznego przez pracodawcę i uzyskał potwierdzenie podlegania ubezpieczeniu oraz nadano mu numer ubezpieczenia. Wnioskodawca za okres od września do grudnia 2013 r. otrzymał wynagrodzenie od niemieckiego pracodawcy w wysokości 1.859,78 zł brutto, a za okres od stycznia do września 2014 r. w wysokości 3.706,86 zł brutto. Czas pracy wnioskodawcy na rzecz niemieckiego pracodawcy wynosił kilkanaście godzin miesięcznie. W 2013 r. wnioskodawca osiągnął dochód z prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości 19.374,06 zł brutto, natomiast w 2014 r. w wysokości 22.862,07 zł brutto. Odległość z Opola do miejsca pracy w G. wynosi około 250 km w jedną stronę. Po wystąpieniu do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej w Polsce i podjęciem pracy najemnej w Niemczech w dniu 9 września 2014 r. polski organ rentowy wydał decyzję tymczasową, w której określił, że właściwym ustawodawstwem dla wnioskodawcy w okresie od 1 września 2013 r. jest ustawodawstwo polskie z uwagi na to, że praca na rzecz niemieckiego pracodawcy w Niemczech ma charakter marginalny. Instytucja niemiecka nie zgłosiła sprzeciwu do powyższej decyzji tymczasowej. Decyzją z dnia 24 listopada 2014 r. (zaskarżoną w niniejszym postępowaniu) organ rentowy stwierdził, że w stosunku do wnioskodawcy w

zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie od 1 września 2013 r. zastosowanie ma ustawodawstwo polskie z uwagi na marginalny charakter pracy w Niemczech.

Sąd pierwszej instancji, powołując się na przepisy 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: rozporządzenia nr 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe) oraz art. 3 ust. 2, art. 14 ust. 5b, art. 16 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: rozporządzenia nr 987/2009 lub rozporządzenie wykonawcze) uznał, że zestawienie zarówno czasu pracy i dochodu uzyskiwanego w Niemczech z dochodem i czasem pracy wykonywanej w Polsce w ramach działalności gospodarczej, wskazuje, że aktywność podejmowana za granicą nie pozwala na uznanie, aby praca wykonywana na rzecz pracodawcy niemieckiego miała mieć charakter marginalny. Ponadto z informacji przekazanych przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową wynika, że R. J. został nadany numer niemieckiego ubezpieczenia społecznego, a w spornym okresie jego pracodawca opłacał z tego tytułu stosowne składki na ubezpieczenie emerytalne, co oznacza, że uzyskał już potwierdzenie ustawodawstwa niemieckiego.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego organ rentowy zaskarżył apelacją. Wyrokiem z dnia 6 października 2016 r., Sąd Apelacyjny w W. w pkt I. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I. i II. stwierdzając, że ustawodawstwem właściwym dla wnioskodawcy od 1 stycznia 2014 r. w zakresie ubezpieczeń społecznych jest ustawodawstwo polskie; w pkt II. oddalił dalej idącą apelację; w pkt III. zniósł wzajemnie koszty postępowania.

Sąd oparł się na ustaleniach, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwrócił się do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej o potwierdzenie objęcia R.J. niemieckim systemem zabezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia od 1 września 2013 r. w firmie P. G.. W odpowiedzi z 18 lipca 2014 r. niemiecka instytucja ubezpieczeniowa wskazała, że za okres zatrudnienia wnioskodawcy od 1 września 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. została zgłoszona opłata przez niemieckiego pracodawcę na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne w wysokości 448 euro. Dodatkowo w aktach organu rentowego znajduje się dokument

niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej zawierający osobisty numer ubezpieczenia R.J. (nr 25270782J043) oraz informacje na temat utworzonego dla niego konta emerytalnego. Legitymacja ubezpieczenia społecznego nr 01 została wystawiona w dniu 26 września 2013 r., co oznacza, że od września 2013 r. wnioskodawca był objęty niemieckim ubezpieczeniem społecznym. Powyższa ocena koresponduje również z potwierdzeniem zgłoszenia wnioskodawcy do ubezpieczenia społecznego z dnia 26 września 2013 r. wystawionym przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową, z którego wynika, że ubezpieczenie społeczne R.J. powstało z powodu rozpoczęcia jego zatrudnienia u niemieckiego pracodawcy w P. G. od 1 września 2013 r.

Sąd drugiej instancji stwierdził w konsekwencji, że wnioskodawca wykazał, że w okresie od 1 września 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. nie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczenia społecznego, ponieważ był zgłoszony wówczas skutecznie do niemieckiego ubezpieczenia społecznego.

Z kolej oceniając okres od 1 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny uznał, że wnioskodawca od tej daty podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczenia społecznego. Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z 9 września 2014 r., a następnie decyzją z 24 listopada 2014 r. ustalił polskie ustawodawstwo właściwe z tytułu prowadzenia działalności na własny rachunek w Polsce oraz zatrudnienia w firmie P. G. od 1 września 2013 r. Organ rentowy zgodnie z procedurą art. 16 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenie nr 883/2004 poinformował niemiecką instytucję ubezpieczeniową, że dla R.J. od 1 września 2013 r. ustalił polskie ustawodawstwo. Niemiecka instytucja ubezpieczeniowa nie złożyła zastrzeżeń w terminie dwóch miesięcy i tym samym określenie ustawodawstwa przez organ rentowy stało się ostateczne. Oznacza to, że organ rentowy wyczerpał tryb konieczny przewidziany w art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009, a tym samym uznał stan kolizji ustawodawstw Polski i Niemiec. Według Sądu drugiej instancji wnioskodawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających podleganie niemieckiemu ubezpieczeniu po dniu 31 grudnia 2013 r. Z tych względów ustalono, że w zakresie ubezpieczenia społecznego wnioskodawcy ustawodawstwo polskie nie jest właściwe w okresie od

1 września 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. Według Sądu Apelacyjnego ocena, że wnioskodawca podlega niemieckiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczenia społecznego może zostać dokonana jedynie przez organ władny stosować przepisy kolizyjne miejsca świadczenia pracy, a więc przez niemiecki organ ubezpieczeniowy. Niniejsza sprawa dotyczy wyłącznie kwestii podlegania przez wnioskodawcę ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. W sytuacji przyjęcia, że R.J. podlega niemieckiemu ubezpieczeniu społecznemu, Sąd mógł jedynie rozstrzygnąć, iż nie podlegał on ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, a nie stwierdzać podleganie ubezpieczeniu niemieckiemu.

Sąd nie podzielił zarzutu organu rentowego dotyczące naruszenia przepisu art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 i uznał, że decyzja ostateczna w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym ma skutek tylko wobec instytucji innego państwa członkowskiego i to pod warunkiem, że nie złożono od niej odwołania na podstawie przepisów prawa krajowego. Do kompetencji Sądu krajowego należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009 przez uznanie, że praca wnioskodawcy u niemieckiego pracodawcy nie miała marginalnego charakteru. Okoliczność, że niemiecka instytucja ubezpieczeniowa w piśmie z 18 lipca 2014 r. poinformowała ZUS, że praca wnioskodawcy w firmie P. G. miała charakter marginalny nie pozbawia Sądu krajowego kompetencji do ustalenia, czy praca najemna wykonywana poza granicami Polski rzeczywiście miała taki charakter. Pomimo stwierdzenia marginalności pracy wnioskodawcy przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że praca R.J. miała na tyle istotne znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego, że nie pozwalała jej uznać za pracę o charakterze marginalnym. Okoliczności związane z czasem pracy świadczonej w ramach pracy najemnej u niemieckiego pracodawcy, jak również w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oraz kwestie związane z wynagrodzeniem otrzymywanym z tytułu pracy najemnej z dochodami uzyskiwanymi z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej stanowiły istotne

elementy wpływające na ocenę marginalności wykonywanej pracy. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie kwestionował oceny Sądu pierwszej instancji w zakresie ustalenia, że w 2013 r. dochód uzyskany z tytułu umowy o pracę na terenie Niemiec stanowił ponad 20% zysku otrzymanego z działalności gospodarczej prowadzonej w Polsce oraz aby praca najemna zajmowała wnioskodawcy niemal 10% całej aktywności zawodowej. Według Sądu drugiej instancji zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdził prawidłowość stanowiska Sądu pierwszej instancji, że praca wnioskodawcy wykonywana na terenie Niemiec w okresie od 1 września 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. nie miała charakteru marginalnego.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego skargami kasacyjnymi zaskarżyły obydwie strony postępowania.

Wnioskodawca zaskarżył wyrok Sądu drugiej instancji w części co do pkt I i III. Skargę oparł na obydwu podstawach kasacyjnych (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W ramach podstawy materialnoprawnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucił naruszenie:

1. art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że ustawodawstwem właściwym dla ubezpieczonego od 1 stycznia 2014 r. w zakresie ubezpieczeń społecznych jest ustawodawstwo polskie, podczas gdy w powyższym okresie ubezpieczony wykonywał nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także kontynuował pracę najemną na terenie Niemiec rozpoczętą od 1 września 2013 r., której warunki nie uległy zmianie, a co do wykonywania której organ rentowy, Sąd I instancji, ani niemiecka instytucja ubezpieczeniowa nie miały żadnych wątpliwości i nie stanowiło to podstawy sporu skarżonej decyzji, a w związku z tym doprowadziło to także do naruszenia art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, przez to iż ubezpieczony podlegał w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch różnych państw członkowskich UE,

2. art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 przez nieuwzględnienie okoliczności, iż znajdujący się w aktach dokument niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej zawierający nadanie ubezpieczonemu osobistego numeru ubezpieczenia oraz informacja na temat utworzonego dla niego konta emerytalnego wraz z legitymacją ubezpieczenia społecznego, świadczą o fakcie objęcia ubezpieczonego tym

ubezpieczeniem w całym okresie świadczenia przez niego stosunku pracy, który nie został zakończony ani nie uległ zmianie po 31 grudnia 2013 r., zatem ani organ rentowy ani Sąd miejsca zamieszkania nie może tej okoliczności zignorować, istnienie bowiem tytułu ubezpieczenia społecznego za granicą, wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego winnym państwie.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucił naruszenie: art. 477⁹ § 1 k.p.c., art. 477¹⁰ k.p.c., art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w związku z art. 321 k.p.c. przez wyrokowanie poza przedmiot decyzji wyznaczonej przez jej treść, a zatem z naruszeniem zasad przewidzianych dla tego rodzaju procedury sądowej, w której sąd rozstrzyga jedynie o zasadności wniosku w granicach przedmiotu zaskarżonej decyzji, przez wskazanie przez Sąd II instancji, iż ubezpieczony nie wykazał żadnych dowodów potwierdzających podleganie niemieckiemu ubezpieczeniu po 31 grudnia 2013 r. i dlatego powinien podlegać od tej daty polskiemu ustawodawstwu, podczas gdy podstawę wydania skarżonej decyzji nie stanowił spór co do potwierdzenia przez ubezpieczonego podlegania niemieckiemu ubezpieczeniu po 31 grudnia 2013 r. gdyż fakt ten był dla stron bezsporny.

Skarżący wniósł o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w W. w zaskarżonej części tj. w jego pkt I i III i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie według norm prawem przepisanych, ewentualnie w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 398¹⁶ k.p.c. skarżący wniósł o: 2) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w W. w zaskarżonej części tj. w jego pkt I i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie w ten sposób, iż w zakresie ubezpieczenia społecznego ubezpieczonego R.J. z tytułu wykonywanego zatrudnienia na terenie Niemiec i prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce ustawodawstwo polskie nie jest właściwe w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 30 września 2014 r., 3) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji w jego pkt III i orzeczenie w tym zakresie, że koszty postępowania przed Sądem pierwszej instancji i postępowania apelacyjnego, w tym koszty zastępstwa procesowego

radcy prawnego, ponosi w całości organ rentowy według norm prawem przepisanych, 4) orzeczenie, iż koszty postępowania kasacyjnego, w tym koszty zastępstwa procesowego radcy prawnego, ponosi w całości organ rentowy, według norm prawem przepisanych.

Organ rentowy zaskarżył wyrok Sądu drugiej instancji w części tj. w pkt II i III – w ramach podstawy materialnoprawnej zarzucił naruszenie:

a) art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przez jego niezastosowanie i orzeczenie wbrew ustaleniom dwóch zainteresowanych Państw Członkowskich w trybie tego przepisu i w konsekwencji oddalenie apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w O. w części ustalającej, że od dnia 1 września 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. w stosunku do wnioskodawcy w zakresie ubezpieczenia społecznego z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej w Polsce i wykonywanego zatrudnienia na terenie Niemiec ustawodawstwo Polskie nie jest właściwe;

b) art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego przez ustalenie, że w okresie od 1 września 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. ubezpieczony pomimo aktywności zawodowej w dwóch państwach członkowskich nie podlega ustawodawstwu żadnego z państw członkowskich w zakresie ubezpieczenia społecznego;

c) art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że pracą marginalną nie może być praca, z tytułu której ubezpieczony został przez pracodawcę zgłoszony do ubezpieczenia społecznego w Państwie Członkowskim, w którym praca ta jest wykonywana, pomimo jej nieznacznego rozmiaru pod względem czasu i zysku ekonomicznego;

d) art. 5 rozporządzenia wykonawczego przez oparcie rozstrzygnięcia na dokumentacji dotyczącej ubezpieczonego nie wydanej przez instytucję właściwą dla celów stosowania przepisów rozporządzenia wykonawczego i wbrew stanowisku niemieckiej instytucji wyznaczonej zajętemu w toku procedury uregulowanej przepisami rozporządzenia wykonawczego.

W ramach podstawy procesowej (art 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono naruszenie art. 477¹⁴ k.p.c. przez orzeczenie poza zakres zaskarżonej decyzji, której przedmiotem rozstrzygnięcia jest jedynie potwierdzenie ustaleń instytucji właściwych co do ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych mającego

zastosowanie do ubezpieczonego prowadzącego działalność gospodarczą w Polsce, w okresie zatrudnienia w przedsiębiorstwie mającym siedzibę na terytorium Niemiec tj. firmie P. G., oraz rozstrzygnięcie co do istoty sprawy tj. co do okresu od 1 stycznia 2014 r. w sytuacji w której odwołanie należało oddalić.

Organ rentowy wniósł o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W. oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie o 2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania ubezpieczonego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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 wynikać z jednoczesnego zastosowania kilku krajowych ustawodawstw i zniesienie nierówności w traktowaniu, 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 rozporządzenia nr 987/2009, a mianowicie, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia nr 883/2004.

Wykładni art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 należy dokonywać w ten sposób, że w celu określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie na podstawie tego przepisu do osoby, która zwykle wykonuje pracę najemną i prowadzi działalność na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, należy wziąć pod uwagę wymogi ustanowione w art. 14 ust. 5b oraz w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16

września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, zmienionego rozporządzeniem nr 465/2012 (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2017 r., C-89/16 www.eur-lex.europa.eu).

Powyższe oznacza, że wykładnia art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego jest w sposób konieczny i systemowy powiązana z wykładnią art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego w ten sposób, że dla ustalenia ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego zrekonstruowana w ten sposób norma ma następującą treść: "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, chyba że wykonywana praca ma charakter marginalny". Współdziałanie i opieranie się na porozumieniu instytucji właściwych ze względu na miejsce zamieszkania ubezpieczonego i ze względu na miejsce wykonywania przez niego pracy najemnej oznacza, że do instytucji właściwych, jak również do sądu krajowego należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba żądająca ustalenia właściwego ustawodawstwa podlega ubezpieczeniu społecznemu w każdym ze wskazanych przez nią państw i postąpienie w celu ustalenia stanu zgodnego z art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Organ rentowy ani sądy nie mogą spowodować sytuacji, w której osoba prowadząca działalność i wykonująca pracę najemną w różnych państwach członkowskich Unii nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu lub że będzie podlegała ustawodawstwu więcej niż jednego państwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r., I UK 456/16, LEX nr 2352167).

W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że wyrok zaskarżony skargą kasacyjną stwarza niebezpieczeństwo takiej sytuacji, gdyż wbrew uzgodnionym stanowiskom instytucji niemieckiej i polskiej co do zastosowania polskiego ustawodawstwa od początku pracy R.J. na terenie Niemiec (w związku z prowadzoną w Polsce działalnością gospodarczą) od 1 września 2013 r. do 30 września 2014 r., Sąd Apelacyjny wyłączył ubezpieczonego z podlegania polskiemu ustawodawstwu okres od 1 września do 31 grudnia 2013 r. Dopiero więc, ze znacznym opóźnieniem i po wielu miesiącach od zakończenia stosunku pracy w Niemczech, po wydaniu nowej decyzji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (na

skutek wykonania wyroku) może dojść do korekty właściwego ustawodawstwa. Kontestowanie szybkiej i transparentnej decyzji znacznie utrudnia swobodę podejmowania pracy i swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w Unii Europejskiej, choćby przez brak pewności co do wysokości płaconych składek na ubezpieczenie społeczne, utrudniającą prawidłową kalkulację opłacalności podjętych działań.

Z przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego wynika jednoznacznie, że wydanie w sprawach koordynacji decyzji tymczasowej nie musi uwzględniać wniosku pracownika. Ostateczną decyzję wydaje instytucja ubezpieczenia społecznego kraju, w którym złożono wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ale w takiej sprawie powinno najpierw dojść do ustalenia właściwego ustawodawstwa w drodze decyzji tymczasowej, doręczonej właściwemu organowi zagranicznemu na podstawie art. 16 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej. Sąd, w postępowaniu odwoławczym od takiej decyzji, skupia uwagę na zachowaniu właściwej procedury wydania decyzji, gdyż jego kompetencje do oceny stanu prawnego w innym państwie unijnym podlegają ograniczeniom, wynikającym również z konieczności sprawnego i szybkiego załatwiania takich spraw. Celem przepisów koordynacyjnych było wprowadzenie mechanizmu efektywnego, transparentnego i szybkiego rozstrzygania sporów o ustalenie właściwego ustawodawstwa.

Przepisy rozporządzenia wykonawczego nie przewidują arbitralnego "odstąpienia" od wspólnego porozumienia. Ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego stanowi jeden z dokumentów poświadczających sytuację danej osoby, wydanych przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego w rozumieniu art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

W ocenie Sądu Najwyższego decyzja o ustaleniu właściwego ustawodawstwa ma analogiczny charakter jak zaświadczenie na formularzu A1 i w tym aspekcie może być wykorzystana judykatura europejska. Osoba wykonująca pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich (a także na przykład pracownicy delegowani) na podstawie art. 11–16 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 19 rozporządzenia nr 987/2009 może uzyskać na formularzu A1 zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej, które poświadczą, że wnioskodawca nie jest zobowiązany do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w innym państwie.

Wiążącą moc dokumentów stanowiących poświadczenie sytuacji danej osoby, wydanych do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał podkreślił, że o ile formularz E-101 (obecnie A1) nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego nie może ignorować takiego zaświadczenia. Niemniej jednak, do właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała formularz, należy ponowne rozważenie zasadności jego wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia, jeżeli właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego delegowano pracowników, wyraża wątpliwości co do prawidłowości faktów będących podstawą wydania zaświadczenia. W takich okolicznościach, gdyby danym instytucjom nie udało się osiągnąć porozumienia, mogą zwrócić się w tej sprawie do komisji administracyjnej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 Rijksdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV).

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) Trybunał Sprawiedliwości (wielka izba), 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, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 631/2004 z dnia 31 marca 2004 r. 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, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem nr 118/97 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 z powyższego wyroku Trybunału wynika, że zasada lojalnej współpracy nakazywała instytucji wydającej formularz E 101 szczególnie uważne przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów odnoszących się do określenia właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawidłowości danych zawartych w formularzu E-101. W przypadku bowiem, gdy ponowne rozważenie zasadności wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia nie nastąpi, w postępowaniu sądowym możliwe jest stwierdzenie oszustwa przy wydawaniu zaświadczenia i unieważnienie zaświadczenia.

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, w tym także do ostatecznych decyzji dotyczących właściwego ustawodawstwa z ustaleniem marginalnego

charakteru pracy zarobkowej. Zwrócić należy uwagę, że gdyby wnioskodawca uzyskał zaświadczenie na formularzu A1 z niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej, polskie instytucje byłyby związane takim zaświadczeniem (chyba, że zarzuconoby oszustwo w zakresie podawanych faktów).

Rolą sądów, które co do zasady są związane treścią wydanych decyzji na formularzu A1, jak również ostateczną (uzgodnioną w wyniku konsultacji) decyzją właściwych instytucji ubezpieczeniowych co do właściwego ustawodawstwa, jest ingerencja w treść decyzji, jednak tylko w przypadku stwierdzenia oszustwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r. w sprawie II UK 241/17, niepublikowany).

Zaakcentować należy, po uzyskaniu decyzji ZUS i opłaceniu w Polsce składek na ubezpieczenie społeczne wnioskodawca mógł kontynuować dotychczasową działalność zarobkową w Niemczech na podstawie umowy o pracę. Zaskarżona przez niego decyzja ZUS nie prowadziła w żadnym razie do osłabienia ochrony ubezpieczeniowej przemieszczającego się pracownika, nie wyłączała go z ubezpieczenia społecznego w żadnym okresie oraz nie zakłócała swobody wykonywania pracy lub usług (art. 26 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). W interesie ubezpieczonych jest uzyskanie jak najszybciej ostatecznej decyzji co do właściwego ustawodawstwa, aby szybko skalkulować opłacalność podejmowanej w innym kraju pracy lub działalności gospodarczej.

W tym kontekście krytycznie należy się do odnieść do ustaleń Sądu Apelacyjnego jakoby praca wnioskodawcy w G. nie miała charakteru marginalnego, była dla niego opłacalna, a nie służyła wyłącznie znacznemu zmniejszeniu składek na ubezpieczenie społeczne w Polsce. Zwrócić należy uwagę na niewielki wymiar godzin pracy wnioskodawcy w miesiącu (do 18 godzin w miesiącu), niewielkie wynagrodzenie w wysokości 7 euro brutto za godzinę pracy, które po odliczeniu kosztów paliwa (dojazd około 500 km w obie strony lub 1000 km przy dwukrotnym przejeździe i obowiązującym w Niemczech ośmiogodzinnym dniu pracy), kosztów ewentualnego noclegu (około 100 zł w skromnym pensjonacie i około 200 zł w tanim hotelu) oraz wyżywienia w Niemczech, nie mogło stanowić realnego dochodu i rekompensować dużego wysiłku związanego przemieszczaniem się na duże

odległości. Implikowało to prawidłową konstatację instytucji ubezpieczeniowych polskich i niemieckich o marginalnym charakterze podjętej w Niemczech pracy.

Również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, LEX nr 2306376, wyrażono pogląd, że wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego oznacza poddanie tej kwestii procedurze przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, której efektem jest wspólne porozumienie państw członkowskich, zapobiegające podwójnemu (lub wielokrotnemu) podleganiu ubezpieczeniu społecznemu albo nieobjęciu ubezpieczeniem w żadnym państwie członkowskim. Natomiast, jeśli intencją zainteresowanego jest uzyskanie potwierdzenia podlegania wskazanemu przez niego ustawodawstwu, to temu służy wniosek o wydanie poświadczenia na formularzu A1, którego podstawę stanowi art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo miałyby być zastosowane. Z kolei wydanie tego poświadczenia będzie, jak wskazano wyżej, co do zasady wiążące dla państwa miejsca zamieszkania przy ustaleniu ustawodawstwa właściwego tak długo, jak nie zostanie wycofane/unieważnione. W tej to właśnie procedurze zainteresowany może dochodzić swoich praw wynikających z norm kolizyjnych rozporządzenia podstawowego i tym samym doprowadzić do ustalenia ustawodawstwa państwa miejsca wykonywania pracy - zgodnie ze swoim żądaniem.

Na koniec wskazać należy na niekonsekwencję Sądu Apelacyjnego, który mimo wystąpienia takich samych warunków pracy i wypłacanego wynagrodzenia, dokonał zupełnie odmiennej oceny pracy marginalnej wnioskodawcy w zatrudnieniu w 2013 r. i w 2014 r. Ponadto, zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji nie odniósł się bezpośrednio do zaskarżonej decyzji ZUS, prowokując zarzut organu rentowego o konieczności oddalenia odwołania wnioskodawcy od tej decyzji w myśl art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. (co najmniej odnośnie do roku 2014).

Rekapitułując, ostateczna decyzja wydana przez instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego dotycząca ustalenia właściwego ustawodawstwa wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich oraz tylko wyjątkowo może być modyfikowana przez sądy. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy zostaną zgłoszone nowe fakty, mające istotny wpływ

na ustalenie właściwego ustawodawstwa lub wnioskodawca przedstawi zaświadczenie na formularzu A1, które dotyczy spornego okresu. Takie okoliczności nie wystąpiły jednak w sprawie objętej skargami kasacyjnymi.

Zarówno niewłaściwa wykładnia przedstawionych wyżej przepisów, jak i kontrowersyjna i niekonsekwentna subsumcja stanu faktycznego, determinowały konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Apelacyjnemu sprawy do ponownego rozpoznania (art. 289¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.).

kc