



Sygn. akt II USKP 66/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Krzysztof Rączka (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania K.W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Gdańsku
z udziałem W.P.

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 15 lutego 2023 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 4 lutego 2021 r., sygn. akt III AUa 861/19,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 lutego 2021 r., sygn. akt III AUa 861/19 Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację odwołującą się K.W. od wyroku Sadu Okręgowego w Gdańsku z 23 kwietnia 2019 r., sygn. akt VII U 2832/18, którym Sąd pierwszej instancji oddalił odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku z 17 listopada 2017 r.

K.W. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku z 17 listopada 2017 r. stwierdzającej, że W.P. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie: od 22 stycznia do 20 kwietnia, od 3 czerwca do 10 sierpnia i od 9 września do 25 października 2012 r. oraz odmawiającej wydania zaświadczenia A1, potwierdzającego, że w w/w okresach zastosowanie miało ustawodawstwo polskie, albowiem odwołująca się nie prowadzi znacznej części działalności w Polsce.

Pozwany organ rentowy wniosł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W sprawie ustalono, że organ rentowy pierwotnie poświadczył na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 płatnikowi składek K.W. formularzem A1 o stosowaniu wobec W.P. polskiego ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznym w okresach od 22 stycznia do 20 kwietnia, od 3 czerwca do 10 sierpnia i od 9 września do 25 października 2012 r. Na skutek przeprowadzonej u płatnika składek kontroli dotyczącej prawidłowości zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, rozliczenia składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, sprawdzenia warunków, na podstawie których zostały poświadczone formularze A1 potwierdzające podleganie polskiemu ustawodawstwu w okresie świadczenia pracy w Polsce i w Niemczech, organ rentowy ustalił liczbę dni przepracowanych przez W.P. za granicą i w Polsce w ramach wykonywanych usług opieki i usług marketingowych.

Decyzją z 19 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku stwierdził, że W.P. (jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K.W. na terenie Polski i Niemiec, nie podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od 22 grudnia 2011 r. do 31 października 2012 r. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że umowy dotyczące usług marketingowych miały charakter pracy marginalnej (jako świadczone na terenie Polski stanowiły poniżej 5% ogólnego czasu pracy zleceniobiorcy) i tym samym W.P. jako zleceniobiorca nie mogła być uznana za osobę wykonującą pracę na terenie dwóch państw Unii Europejskiej i nie miał do niej zastosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 i stosownie do art. 11 ust. 3a rozporządzenia nr 883/2004 W.P. w okresie świadczenia usług opiekuńczych na terenie Niemiec oraz

wykonywania usług marketingowych w Niemczech i w Polsce podlega ustawodawstwu niemieckiemu. Postępowanie toczone na skutek złożonego przez płatnika składek odwołania, zostało umorzone prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 16 stycznia 2017 r. (VII U 1862/15). Oznacza to, że decyzja z 19 lutego 2015 r. również jest prawomocna.

27 czerwca 2017 r. (data wpływu do ZUS) K.W. złożyła wniosek o poświadczenie dla W.P. zaświadczeń A1 o stosowaniu wobec niej polskiego ustawodawstwa z tytułu delegowania w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 na okresy: od 22 stycznia do 20 kwietnia, od 3 czerwca do 10 sierpnia i od 9 września do 25 października 2012 r. W formularzach dotyczących informacji w celu wydania zaświadczeń o właściwym ustawodawstwie dla pracownika delegowanego. K.W. wskazała, że:

- według stanu na 10 września 2012 r. obroty w Polsce wynosiły 28%, a za granicą 72%; liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce wynosiła 4, a delegowanych 16; liczba kontraktów realizowanych w Polsce 59, a za granicą 36;

- według stanu na 25 maja 2012 r. obroty w Polsce wynosiły 12%, a za granicą 88%; liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce wynosiła 4, a delegowanych 42; liczba kontraktów realizowanych w Polsce 59, a za granicą 27;

- według stanu na 10 września 2012 r. obroty w Polsce wynosiły 9%, a za granicą 91%; liczba pracowników wykonujących pracę w Polsce wynosiła 4, a delegowanych 55; liczba kontraktów realizowanych w Polsce 59, a za granicą 36.

Pismem z 29 sierpnia 2017 r. organ rentowy poinformował niemiecką instytucję ubezpieczeniową, że uprzednio poświadczone dla W.P. formularze A1 w trybie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 zostaną wycofane zgodnie z prawomocną decyzją z 19 lutego 2015 r. ZUS podał również, że prowadzi postępowanie wyjaśniające odnośnie ustalenia wobec W.P. właściwego ustawodawstwa.

Decyzją z 17 listopada 2017 r. ZUS stwierdził, że W.P. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w okresie od 22 stycznia do 20 kwietnia, od 3 czerwca do 10 sierpnia i od 9 września do 25 października 2012 r., a także odmówił wydania zaświadczenia A1 potwierdzającego, że w/w okresach zastosowanie miało polskie ustawodawstwo. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w wyniku

kontroli u płatnika składek zakończonej 4 września 2014 r. ustalił, iż płatnik składek uzyskał w Polsce obroty na poziomie 7,82% w 2012 r., 6,56% w 2013 r. i 4,46% w 2014 r., jednocześnie nie było możliwe ustalenie obrotów osiągniętych w Polsce w 2011 r., gdyż dane udostępnione przez Urząd Skarbowy nie pozwoliły na zweryfikowanie danych przekazanych przez płatnika składek. Wobec tego ZUS uznał, że K.W. w okresie delegowania W.P. do pracy za granicą nie prowadziła znacznej działalności w Polsce, gdyż warunkiem takiego uznania w świetle art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 jest osiągnięcie przynajmniej 25% obrotów w kraju, w którym przedsiębiorstwo delegujące ma siedzibę.

Następnie pismem z 24 lipca 2018 r. ZUS zawiadomił niemiecką instytucję ubezpieczeniową w trybie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, że dla mającej miejsce zamieszkania w Polsce W.P., ustalił - z uwzględnieniem art. 13 ust. 1 (i) rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 - zastosowanie znajduje ustawodawstwo niemieckie w okresie od 22 grudnia 2011 r. do 31 października 2012 r. Organ rentowy wskazał przy tym, że ustalenie to ma charakter tymczasowy i stanie się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od poinformowania instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostanie określone na podstawie art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji nie poinformuje ZUS O/Gdańsk przed upływem dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. ZUS wyjaśnił również, że W.P., wykonując umowę zlecenia, świadczyła usługi opiekuńcze wyłącznie na terenie Niemiec, a płatnik składek złożył wniosek o poświadczenie formularzy A1 za okresy pracy na terenie Niemiec przypadające w w/w okresie o stosowaniu wobec W.P. ustawodawstwa polskiego na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, co zostało załatwione decyzją odmowną, a w sprawie toczy się postępowanie sądowo-odwoławcze. Zawiadomienie to zostało doręczone niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej 30 lipca 2018 roku. W terminie dwóch miesięcy od daty jego doręczenia instytucja niemiecka nie zakwestionowała stanowiska zajętego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Podobną informację organ rentowy wysłał do W.P. oraz płatnika składek.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 23 kwietnia 2019 r., sygn. akt VII U 2832/18 oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od odwołującej na rzecz pozwanego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Apelację od powyższego wyroku wniosła odwołująca się, zarzucając mu naruszenie art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 oraz art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

Sąd Apelacyjny w wyniku rozpoznania apelacji odwołującą się oddalił ją jako niezasadną.

Sąd drugiej instancji wskazał, że pozwany miał prawo zmienić swoją ocenę co do sytuacji W.P. i wydać decyzję stwierdzającą brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń mimo wcześniejszych poświadczeń wydanych na formularzu A1, gdyż nie ma żadnych przepisów, które uniemożliwiałyby organowi rentowemu zmianę zdania w zakresie podlegania przez konkretną osobę ubezpieczeniom społecznym w kraju, który dany organ rentowy reprezentuje. Takich przepisów nie zawiera ani rozporządzenie nr 883/2004, ani rozporządzenie wykonawcze nr 987/2009. Ponadto, w art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 wprost przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody to 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. A zatem, przepisy prawa europejskiego wprost przewidują możliwość wycofania lub uznania za nieważne dokumentów poświadczających sytuację danej osoby m.in. w zakresie podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych danego kraju.

Czym innym, zdaniem Sądu drugiej instancji, jest natomiast kwestia tego, czy pozwany mógł samodzielnie wydać decyzję stwierdzającą, że ubezpieczona nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby wynikającej z wydanych wcześniej poświadczeń na formularzu A1 i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Istotnym jest jednak, że pozwany organ rentowy, co prawda

następczo, ale zawiadomił niemiecką instytucję ubezpieczeniową o swoich ustaleniach i wycofaniu wcześniej wydanych zaświadczeń A1 i że w związku z tym w przypadku W.P. nie ma zastosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i powinna ona podlegać ustawodawstwu niemieckiemu.

Organ rentowy, po uwzględnieniu wyników postępowania kontrolnego, stwierdził brak podstaw do wydania poświadczenia o stosowaniu wobec W.P. polskiego ustawodawstwa w okresie od 22 stycznia do 20 kwietnia, od 3 czerwca do 10 sierpnia i od 9 września do 25 października 2012 r. na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Stwierdził, że W.P. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia na rzecz zleceniodawcy K.W. na terenie Polski i Niemiec, nie podlegała ustawodawstwu polskiemu w okresie od 22 grudnia 2011 r. do 31 października 2012 r. Poinformował niemiecką instytucję ubezpieczeniową o swoich ustaleniach i wskazał, że w przypadku W.P. w spornym okresie właściwym ustawodawstwem z zakresu ubezpieczeń społecznych jest ustawodawstwo niemieckie. W tej sytuacji, wobec niewniesienia przez niemiecką instytucję żadnych zastrzeżeń, ustalenie wobec W.P. niemieckiego ustawodawstwa stało się ostateczne i tym samym wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich. Jedyna możliwość usunięcia tego dokumentu z obrotu prawnego to kolejne porozumienie instytucji państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego jest inna niż wynikałoby to z wydanego dokumentu (art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego).

W takim przypadku dokument o ustaleniu ustawodawstwa właściwego, wydany w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, o charakterze ostatecznym, może być wycofany/uznany za nieważny przez instytucję, która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich (art. 5 *in fine* rozporządzenia wykonawczego), co umożliwia wydanie w jego miejsce (przez instytucję miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalającego ustawodawstwo właściwe, uwzględniającego to wspólne porozumienie.

Co prawda zakres kompetencji określonej instytucji sprowadza się wyłącznie do możliwości ustalenia bądź odmowy ustalenia, że właściwe jest ustawodawstwo państwa tej instytucji. Wynika to z terytorialnego obowiązywania przepisów

prawnych danego państwa oraz kompetencji organów działających na jego obszarze. Instytucja właściwa nie jest więc uprawniona do ustalenia, że osoba podlega ustawodawstwu innego państwa członkowskiego, gdyż wówczas decyzja wywoływałaby skutek na terytorium innego państwa członkowskiego i wiązałaby instytucję drugiego państwa. Oznacza to, że instytucja właściwa państwa członkowskiego może wydać decyzję albo ustalającą ustawodawstwo właściwe tego państwa, albo odmawiającą takiego ustalenia, przy czym wobec wzmiankowanej wyżej zasady podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego pojawia się pytanie, jak powinna postąpić, gdy ma wątpliwości co do podlegania przez daną osobę ustawodawstwu swojego albo innego państwa członkowskiego. Zarówno decyzja pozytywna, jak i negatywna nie może bowiem prowadzić do niezgodności z art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

Istotnym jest zdaniem Sądu drugiej instancji, że decyzja z 19 lutego 2015 r. jest prawomocna, a ZUS następnie dokonał procedury concyliacji, wskazując niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej, że w spornych okresach w odniesieniu do W.P. zastosowanie powinno znaleźć ustawodawstwo niemieckie, na co niemiecka instytucja ubezpieczeniowa przystała poprzez milczące przyznanie.

Oznacza to, że w okresie za który w niniejszej sprawie odwołująca domagała się wydania poświadczenia na formularzu A1 dla W.P. jako osoby delegowanej do pracy w Niemczech, niemiecka i polska instytucja ubezpieczeniowa ostatecznie przyjęły, że w zakresie ubezpieczenia społecznego zastosowanie winno mieć ustawodawstwo państwa, gdzie wykonywana jest praca najemna. Co prawda, sąd ubezpieczeń społecznych ocenia prawidłowość decyzji na dzień jej wydania, jednakże nie sposób pominąć fakt, że na skutek przeprowadzenia procedury concyliacyjnej przez uprawnione organy ubezpieczeniowe, po wydaniu zaskarżonej decyzji, doszło do ustalenia dla W.P. jako właściwego ustawodawstwa niemieckiego. Tymczasem podkreślić należy, że weryfikacja i ewentualne ponowne ustalenie ustawodawstwa właściwego są niezbędne, jeżeli pojawią się nowe okoliczności lub nastąpi zmiana w sytuacji osób ubiegających się o wydanie formularza A1. Ustalenie ustawodawstwa właściwego i wystawienie dokumentów poświadczających stosowanie dane ustawodawstwa (A1) nie przesądzają o

niemożności zgłoszenia w późniejszym terminie wątpliwości co do zasadności podjętych rozstrzygnięć w trybie art. 5 rozporządzenia nr 987/2009.

Tymczasem odwołująca się do wniosku o poświadczenie dla W.P. zaświadczeń A1 o stosowaniu wobec niej polskiego ustawodawstwa z tytułu delegowania w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 na sporne okresy nie załączyła żadnych nowych dowodów, mogących wpływać na ocenę prawidłowości jej żądania. Jest to o tyle istotne, że organ rentowy w trakcie kontroli przeprowadzonej w 2014 roku u płatnika składek zweryfikował nie tylko formę i charakter pracy osób zatrudnianych przez odwołującą, ale też specyfikę prowadzonej przez nią działalności, w tym pod kątem przesłanek z art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009 warunkujących uznanie prowadzenia znacznej działalności na terenie Polski. Organ rentowy ustalił wówczas, że odwołująca uzyskała w Polsce obroty na poziomie 7,82% w 2012 r., 6,56% w 2013 r. i 4,46% w 2014 r., zaś ustalenie obrotów osiągniętych w Polsce w 2011 r. okazało się nieskuteczne. Odwołująca nie kwestionowała wyników kontroli w tym zakresie. W odwołaniu od zaskarżonej decyzji również nie zanegowała w/w wskaźników i nie zaoferowała żadnych dowodów mogących prowadzić do innych wniosków ani też potwierdzających prawdziwość informacji przekazanych przez nią w formularzach dotyczących informacji w celu wydania zaświadczeń o właściwym ustawodawstwie dla pracownika delegowanego. Trudno więc uznać, że w sprawie nie pojawiły się nowe dowody czy okoliczności mogące rodzić po stronie organu rentowego wątpliwości odnośnie podlegania przez W.P. polskiemu ustawodawstwu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Co istotne, ZUS przy okazji poinformowania niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej o wycofaniu poprzednio wystawionych poświadczeń A1 w trybie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 882/2004, wskazał, że prowadzi postępowanie wyjaśniające odnośnie ustalenia wobec W.P. właściwego ustawodawstwa. Natomiast w ramach pisma z 24 lipca 2018 r. nie tylko zawiadomił niemiecką instytucję ubezpieczeniową, że wobec pracującej na terenie Niemiec W.P. w okresie od 22 grudnia 2011 r. do 31 października 2012 r. zastosowanie znajduje ustawodawstwo niemieckie, ale też wskazał nie znalazł podstaw do uznania, że w w/w okresie W.P. wykonywała pracę jako pracownik delegowany i w tym wypadku powinien znaleźć zastosowanie wyjątek z art. 12 ust. 1

rozporządzenia nr 883/2004, od zasady ustalenia ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy.

Nie ulegało więc wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że na skutek przeprowadzonej procedury concyliacji stwierdzono, że zgodnie z generalną zasadą ujętą w art. 11 ust. 3a rozporządzenia 883/2004 w okresie objętym decyzją właściwe wobec zainteresowanej W.P. jest ustawodawstwo niemieckie. Przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie można było pominąć tej kwestii, gdyż ustalone w powyższy sposób właściwe ustawodawstwo jest ostateczne i musi być brane pod uwagę przez organy państw członkowskich. Sąd drugiej instancji wskazał również, że na skutek złożonego przez odwołującą się wniosku o wydanie poświadczenia A1 dla W.P. jako pracownika delegowanego, nie zostały ujawnione żadne nowe okoliczności mogące rodzić potrzebę wszczęcia procedury z art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009.

Skoro na skutek przeprowadzonej przez ZUS procedury z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, zmierzającej do wyjaśnienia kwestii podlegania przez W.P. polskiemu ustawodawstwu na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, ostatecznie ustalone zostało, że w spornym okresie właściwym ustawodawstwem jej jest ustawodawstwo niemieckie, to wzruszenie tego ustalenia możliwe było tylko poprzez odpowiednią inicjatywę właściwych instytucji ubezpieczeniowych, do czego odwołująca się nie dała żadnego impulsu.

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, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii. Musi bowiem dostosować się do trybu rozwiązywania sporów w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego określonego w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego (wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., II UK 461/17, LEX nr 2603309). Co prawda, dla ustalania ustawodawstwa właściwego w każdym innym przypadku aniżeli ze spektrum przypadków, do których może znaleźć art. 13 rozporządzenia 883/2004 (tj. wykonywania pracy co najmniej w dwóch lub więcej państwach członkowskich),

stosuje się procedurę przewidzianą w art. 6 rozporządzenia nr 987/2009 (por. K. Ślebzak, Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 PiZS 7/2014 s. 4-5). Jednakże współpraca instytucji ubezpieczeniowych państwa członkowskich nie wymaga żadnej szczególnej formy, a tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państwa, o ile przed upływem tego terminu jedna z zainteresowanych instytucji nie poinformuje instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub swojej odmiennej opinii w tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 2020 r., II UK 314/18, niepublikowany). Dlatego też następnie, po wydaniu zaskarżonej decyzji, poinformowanie przez ZUS niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej o wynikach poczynionych ustaleń oraz konieczności stosowania wobec W.P. niemieckiego ustawodawstwa w okresie od 22 grudnia 2011 r. do 31 października 2012 r., w tym o braku możliwości objęcia W.P. polskim ustawodawstwem w trybie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, nie mogło zostać uznane za nieskuteczne. Skoro niemiecka instytucja ubezpieczeniowa nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń w odniesieniu do stosowania w spornym okresie wobec W.P. niemieckiego ustawodawstwa, i nie zgłaszała uwag względem ustaleń ZUS w zakresie braku podstaw do zastosowaniu wyjątku z art. 12 i 13 rozporządzenia nr 883/2004 od zasady *lex loci laboris* (art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004), to ani Sąd Okręgowy, ani Sąd Apelacyjny nie mógł ingerować w stanowisko zajęte przez uprawnione instytucje ubezpieczeniowe. Procedowanie w takim zakresie jest wyłączone spod jurysdykcji sądowej, a kontroli sądowej podlega tylko to czy organ danego państwa wywiązał się z wymagań wynikających z rozporządzenia nr 987/2009. W przypadku gdy zainteresowane instytucje lub władze nie osiągną porozumienia, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, nie wcześniej jednak niż w terminie miesiąca od dnia pojawienia się rozbieżności opinii, o której mowa w ust. 1 lub 2 Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w

terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę (art. 6 ust. 3 rozporządzenia nr 987/2009).

Zatem w niniejszej sprawie do objęcia W.P. w spornym okresie polskim ustawodawstwem z zakresu ubezpieczeń społecznych konieczne byłoby ponowne wszczęcie procedury concyliacyjnej, o której mowa w art. 16 ust. 4 lub art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009. Tymczasem jak już wyżej wskazano odwołująca się nie dała żadnego asumptu, który mógłby powodować konieczność ponownego zweryfikowania przesłanek z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009. Odwoływanie się przez skarżącą do dokumentów i jej pism złożonych w innych sprawach nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny uznał apelację skarżącej za niezasadną, a zarzuty w niej podniesione za chybione, albowiem zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Odwołująca się zaskarżyła powyższy wyrok Sądu Okręgowego skargą kasacyjną w całości, zarzucając mu:

I. Naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik postępowania tj.:

a) naruszenie art. 385 § 4 w zw. z art. 477^{14a} k.p.c. poprzez: ich niewłaściwe zastosowanie i nieuchylenie wyroku sądu pierwszej instancji oraz nieprzekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, tudzież nieuchylenie również poprzedzającej go decyzji organu rentowego i nieprzekazaniu do ponownego rozpoznania, podczas gdy, sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co powoduje, że zaistniały przesłanki do zastosowania ww. przepisów. Istotą sprawy w postępowaniu przed sądem zarówno drugiej, jak i pierwszej instancji było nie tylko rozstrzygnięcie tego, czy rozstrzygnięcie organu rentowego o wyłączeniu ubezpieczonej z polskiego ustawodawstwa i odmowie wydania zaświadczeń AI w oparciu o dyspozycję art. 12 ust. 1 Rozporządzenia UE 883/2004 jest prawidłowe pod względem formalnym, ale także i przede wszystkim zbadania, czy zawarte w tej decyzji rozstrzygnięcie jest prawidłowe co do istoty merytorycznej.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) naruszenie art. 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zw. z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez: błędną wykładnię przepisu art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009 polegającą na przyjęciu niewłaściwego założenia, że ustalenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonej poczynione przez organ rentowy w ramach procedury koordynacyjnej opisanej w tym przepisie nie mogą być przedmiotem merytorycznej kontroli ze strony sądu, podczas gdy taka wykładnia stoi w sprzeczności z przepisami art. 83 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które statuują zasadę dwuinstancyjności postępowania oraz nadają jednostce prawo do poddania kontroli przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd decyzji organów władzy publicznej, zaś ustalenia te były dla organu rentowego podstawą merytoryczną do cofnięcia wydanych dla ubezpieczonej zaświadczeń AI, błędną wykładnię przepisu art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009 polegającą na przyjęciu nieuprawnionego, a przy tym sprzecznego z przywołanymi powyżej przepisami założenia, że przedmiotowe ustalenie poczynione pomiędzy instytucjami (organami) ubezpieczeniowymi dwóch państw członkowskich UE, w trybie tego przepisu są wiążące dla sądu, podczas gdy przedmiotem postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie nie jest kwestia oceny prawidłowości ustalenia właściwego ustawodawstwa w oparciu o dyspozycję art. 13 Rozporządzenia UE nr 883/2004, do którego to przepisu odnosi się wzmiankowana powyżej procedura z art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009, lecz ocena prawidłowości zastosowania do sytuacji ubezpieczonej polskiego ustawodawstwa w oparciu o dyspozycję innego przepisu tj. przepisu art. 12 Rozporządzenia UE 883/2004, do którego to procedura art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009 nie ma zastosowania. Prawidłowa wykładnia tego przepisu tj. uwzględniająca dyspozycję art. 83 ust. 1 i 2 ustawy z 13 października o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c., art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji

Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 12 ust. 1 Rozporządzenia UE 883/2004, powinna prowadzić do jednoznacznej konstatacji, iż Sąd drugiej oraz pierwszej instancji nie tylko nie był nieuprawniony, lecz wręcz był zobligowany do zbadania od strony merytorycznej rozstrzygnięcie poczynionego przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji. Tym samym zarówno Sąd drugiej, jak i pierwszej instancji dokonując zbadania merytorycznego prawidłowości rozstrzygnięcia poczynionego przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji nie powinien brać pod uwagę ustaleń poczynionych pomiędzy instytucjami (organami) ubezpieczeniowymi dwóch państw członkowskich UE w trybie przepisu art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009, gdyż tryb ten odnosi się do sytuacji ubezpieczonej ocenianej przez pryzmat osoby wykonującej pracę najemnej w dwóch państwach członkowskich (art. 13 Rozporządzenia UE 883/2004), a tymczasem zaskarżona decyzja i niniejsze postępowanie odnosi się do kwestii oceny możliwości zastosowania do ubezpieczonej polskiego ustawodawstwa w oparciu o dyspozycję art. 12 ust. 1 Rozporządzenia UE 883/2004, do którego to przepisu procedura z art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009 nie znajduje zastosowania.

Dokonanie błędnej wykładni przepisu art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009 w konsekwencji doprowadziło Sąd Apelacyjny i Sąd pierwszej instancji do nierozpoznania istoty sprawy. Istotą niniejszej sprawy było bowiem nie tylko rozstrzygnięcie tego, czy rozstrzygnięcie organu rentowego o wyłączeniu ubezpieczonej z polskiego ustawodawstwa i odmowie wydania zaświadczeń AI w oparciu o dyspozycję art. 12 ust. 1 Rozporządzenia UE 883/2004 jest prawidłowe pod względem formalnym, ale także i przede wszystkim zbadanie, czy zawarte w tej decyzji rozstrzygnięcie jest prawidłowe co do istoty merytorycznej. Sąd drugiej, jak i pierwszej instancji powyższej kwestii zupełnie nie badał, a przez to nie rozpoznał istoty sprawy.

b) naruszenie art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009 poprzez uznanie, że organ rentowy w ramach procedury koordynacji przeprowadzonej w tamach ww. przepisu był uprawniony do tego, aby ustalić tymczasowo ustawodawstwo niemieckie jako mające zastosowanie do ubezpieczonej mającej miejsce zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polski, które to ustalenie stało się ostateczne w rozumieniu tej procedury, podczas gdy organ rentowy nie był

uprawniony do powyższego, a był uprawniony jedynie do stwierdzenia tego czy polskie ustawodawstwo znajduje zastosowanie czy też nie, co potwierdzają liczne judykatury Sądu Najwyższego w tej materii.

Powyższe w konsekwencji doprowadziło do tego, że ustalenia poczynione przez organ rentowy w ramach procedury koncyliacyjnej z art. 16 Rozporządzenia UE 987/2009, które były dla Organu rentowego podstawą do niewydania ubezpieczonej zaświadczeń AI, są z mocy prawa nieważne, a przez to decyzja organu rentowego wydana w niniejszej sprawie winna zostać uchylona w całości z uwagi na brak przesłanek materialnoprawnych.

c) naruszenie art. 12 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez jego niezastosowanie do przy rozpatrywaniu przedmiotu niniejszej sprawy, podczas gdy wszystkie przesłanki do zastosowania tego przepisu i w konsekwencji podstawy do ustalenia dla ubezpieczonej polskiego ustawodawstwa jako właściwego w oparciu o ten przepis zostały spełnione, zaś ocena sytuacji ubezpieczonej przez pryzmat tego przepisu (będącego przepisem szczególnym do art. 11 ust. 3a) Rozporządzenia UE 883/2004) było obowiązkiem Sądu drugiej, jak i pierwszej instancji. Tymczasem, zastosowanie ww. przepisu do sytuacji ubezpieczonej skutkowałoby ustaleniem dla niej polskiego ustawodawstwa, jako właściwego w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji.

Powyższe spowodowało, że zarówno Sąd drugiej instancji, jak i pierwszej instancji błędnie zaakceptował ustalenia organu rentowego poczynione z pominięciem uwzględnienia przesłanek z art. 12 ust. 1 Rozporządzenia UE 883/2004, zaś uwzględnienie tych przesłanek spowodowałoby ustalenie ustawodawstwa polskiego, jako mającego zastosowanie do sytuacji ubezpieczonej.

Wskazując na powyższe, skarżąca wniosła o uwzględnienie niniejszej skargi kasacyjnej w całości i uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w całości, jak również uchylenie w całości poprzedzającego go orzeczenia Sądu pierwszej instancji — tj. Sądu Okręgowego w Gdańsku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu samemu sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw.

Stosownie do art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej (jej podstaw) i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania (bądź jeżeli taki zarzut okaże się niezasadny).

Zarzuty skargi kasacyjnej okazały się nieuzasadnione, bowiem w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie przyjmuje się, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.UE.L 2004.166.1) dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Oznacza to, że polski organ rentowy (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. Z powyższego wynika, że do organu rentowego, jak również do sądu polskiego, należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba uprawniona podlega ubezpieczeniu społecznemu w danym państwie członkowskim, a nie ustalenie, czy ważnym 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, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, LEX nr 2166375). Oznacza to, że do organu rentowego, 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2018 r., III UK 44/17, OSNP 2019, nr 1, poz. 8). 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, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii. Musi bowiem dostosować się do trybu rozwiązywania sporów w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego określonego w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz.UE. L 2009 Nr 284, str. 1), które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., II UK 461/17, LEX nr 2603309).

Wbrew stanowisku skarżącej, dokładnie z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Przedmiotem sporu było bowiem określenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonej w zakresie systemu ubezpieczenia społecznego, a mówiąc precyzyjniej, rozstrzygnięcie, czy podlegała ona ustawodawstwu polskiemu, czy też niemieckiemu. O ile zatem polski organ rentowy, jak również polskie sądy mogły rozstrzygnąć kwestię podlegania polskiemu ustawodawstwu, o tyle nie mogły one samodzielnie, bez współpracy z organem niemieckim, rozstrzygnąć istnienia materialnych przesłanek podlegania ustawodawstwu niemieckiemu. Brak kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim dotyczy także oceny pracy wykonywanej w innym państwie członkowskim jako marginalnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., II UK 461/17, LEX nr 2603309).

Należy zauważyć, że „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; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. z 2009 r. Nr 284, poz. 1) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy przez niewniesienie zastrzeżeń.

Nie można zatem zgodzić się ze skarżącą, że brak możliwości oceny materialnych przesłanek podlegania przez ubezpieczoną systemowi zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego pozbawia ją prawa do sądu. Ubezpieczona może bowiem wszcząć odpowiednie postępowanie przed właściwymi organami tego państwa członkowskiego w celu podważenia prawidłowości objęcia jej tamtejszym systemem ubezpieczenia społecznego. Ewentualne korzystne rozstrzygnięcie takiej sprawy zapadłe przed organami państwa członkowskiego stanowiłoby podstawę do weryfikacji stanowiska polskiego organu rentowego w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji, zgodnie z art. 398¹⁴ § 1 k.p.c.