



Sygn. akt III UK 42/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dawid Miąsik

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z odwołania M. K.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J.
o ustalenie czasokresu właściwego ustawodawstwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 stycznia 2017 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w R.
z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. stwierdził, że wnioskodawczyni M. K. w okresie od 1 czerwca 2014 r. do 31 maja 2015 r. podlega ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie zabezpieczenia

społecznego. Organ rentowy powołał przepisy art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) w związku z 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 (Dz. U. UE. L. 2004.166.1 ze zm.; dalej „rozporządzenie nr 883/2004” lub „rozporządzenie podstawowe”) i art. 14 ust. 5 b oraz art. 16 ust. 1 – 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2009.284.1 ze zm.; dalej „rozporządzenie nr 987/2009” lub „rozporządzenie wykonawcze”).

Od powyższej decyzji odwołała się M. K. wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie ustawodawstwa niemieckiego od dnia 1 czerwca 2014 r. na czas nieokreślony.

Wyrokiem z dnia 5 maja 2015 r., sygn. akt IV U (...), Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w R. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że stwierdził, że wnioskodawczyni podlega ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego od 1 czerwca 2014 r. na czas nieokreślony.

Sąd ustalił, że wnioskodawczyni prowadzi na terenie Polski działalność gospodarczą pod nazwą „F. w D.” Dnia 5 czerwca 2014 r. M. K. powiadomiła organ rentowy o podjęciu zatrudnienia na terenie Niemiec, na podstawie umowy o pracę z dnia 1 czerwca 2014 r., zawartej z pracodawcą niemieckim W. na czas nieokreślony. Organ rentowy pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 ustalił wobec wnioskodawczyni – jako tymczasowe – ustawodawstwo niemieckie w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresie od 1 czerwca 2014 r. do 31 maja 2015 r. Jednocześnie ZUS powiadomił o tym niemiecką instytucję zabezpieczenia społecznego, która do tak określonego ustawodawstwa nie wniosła zastrzeżeń. W dniu 12 listopada 2014 r. M. K. zwróciła się do organu rentowego o wydanie decyzji w powyższej sprawie nie godząc się z określeniem niemieckiego ustawodawstwa jedynie na okres jednego roku. W konsekwencji organ rentowy wydał decyzję z dnia 30 grudnia 2014 r. (zaskarżoną

w niniejszym postępowaniu), która potwierdziła treść decyzji z dnia 12 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy – powołując się na przepisy między innymi art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 ust. 10 rozporządzenia nr 987/2009 – stwierdził, że nie ma jakichkolwiek podstaw do ustalania przez organ rentowy jedynie na okres dwunastu miesięcy właściwego ustawodawstwa w sytuacji, gdy praca najemna za granicą jest świadczona przez prowadzącego w kraju pozarolniczą działalność gospodarczą w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony. Przywołany przez organ rentowy art. 14 ust. 10 rozporządzenia wykonawczego odnosi się wyłącznie do przypadków przewidzianych w jego ust. 8 i ust. 9, a te nie dotyczą sytuacji odwołującej się. Niezależnie od tego, nawet w sytuacjach tam wskazanych treść tego przepisu nie daje podstaw do rozumowania, które zostało przyjęte przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego organ rentowy zaskarżył apelacją.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny oddalił apelację. Sąd podzielił stanowisko o braku podstaw prawnych do czasowego ograniczania ustalenia właściwego ustawodawstwa przez organ rentowy w sytuacji świadczenia przez ubezpieczonego w kraju z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej pracy najemnej za granicą w oparciu o umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony. Według Sądu drugiej instancji rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji należy rozumieć jako przesądzające o ustaleniu jako właściwego dla wnioskodawczynie w zakresie zabezpieczeń społecznych ustawodawstwa niemieckiego począwszy od dnia zawarcia przez nią z niemieckim pracodawcą umowy o pracę na czas nieokreślony (od 1 czerwca 2014 r.) bez ograniczenia czasowego, co oznacza, że ustawodawstwo to będzie miało zastosowanie tak długo jak długo sytuacja odwołującej pozostanie niezmienna w zakresie stosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że przywołany przez organ rentowy art. 14 ust. 10 rozporządzenia nr 987/2009 nie może mieć zastosowania, ponieważ odnosi się on do niemających zastosowania w przypadku wnioskodawczynie sytuacji przewidzianych w jego ust. 8 i ust. 9 (nawiązujących do regulacji z art. 13 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004 związanych z wykonywaniem pracy najemnej w

dwóch lub więcej państwach członkowskich, względnie wykonywaniem w tych państwach równolegle pracy na własny rachunek). Ponadto przepis ten został usytuowany jako przepis zawierający szczegółowe uregulowania dotyczące art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 (definiujący dla określenia mającego mieć zastosowanie ustawodawstwa pewne związane z tym pojęcia). Tego rozwiązania nie ma w art. 16 (rozporządzenia wykonawczego), który odnosi się wprost do samej procedury dotyczącej zastosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Według Sądu drugiej instancji, niezależnie od powyższego nawet literalna treść omawianego przepisu nie daje dostatecznej podstawy do ograniczenia czasowego w ustalaniu właściwego ustawodawstwa dla przypadków tam przewidzianych, skoro przepis ten nakazuje jedynie, aby instytucje zainteresowane uwzględniały sytuację jaka prawdopodobnie może mieć miejsce podczas kolejnych dwunastu miesięcy kalendarzowych. Gdyby racjonalny unijny prawodawca chciał przewidzieć tego rodzaju rozwiązanie, jakie przyjął w zaskarżonej decyzji ZUS, to dałby temu wprost wyraz w stosownych przepisach rozporządzenia wykonawczego, czego nie uczynił.

W przypadku przesądzenia o właściwym ustawodawstwie na czas nieoznaczony w interesie samego ubezpieczonego jest przewidziane w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, przekazanie instytucji właściwej informacji, które będą mieć wpływ na zastosowanie właściwego ustawodawstwa (w tym przypadku np. rozwiązania z wnioskodawczynią umowy o pracę najemną z niemieckim pracodawcą), aby zachować uprawnienia do korzystania ze świadczeń przewidzianych w danym systemie zabezpieczenia społecznego.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego organ rentowy zaskarżył skargą kasacyjną – skargę oparto na pierwszej podstawie kasacyjnej określonej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. i zarzucono naruszenie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 w związku z art. 14 ust. 10 rozporządzenia nr 987/2009 przez przyjęcie, że w stosunku do osoby wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich dopuszczalne jest ustalenie właściwego ustawodawstwa tylko na czas nieokreślony, w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów prowadzić powinna do wniosku, że w omawianym przypadku znajdzie zastosowanie ograniczenie czasowe z art. 14 ust. 10 rozporządzenia nr 987/2009.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, lub o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty przez zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i oddalenie odwołania, a także - o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia nr 883/2004). W okolicznościach tej sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z tym przepisem 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. W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia zatrudnienia pracowniczego w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47). Sąd Najwyższy stwierdził, 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 nr 883/2004 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 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, to nie może samodzielnie przesądzać tej kwestii.

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego przedstawione zasady ulegają pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy wykonywana praca miała charakter marginalny lub wnioskodawca w ogóle nie wykonywał żadnych czynności na terenie drugiego państwa. Z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 dodano ust. 5b („Praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem”).

Przepis ten nie miał jednak zastosowania do oceny skargi kasacyjnej, gdyż mimo niewielkiego wymiaru godzin pracy wnioskodawczyni w Niemczech oraz bez zbadania, czy wnioskodawczyni posługuje się językiem niemieckim w stopniu umożliwiającym jej wykonywanie akcji reklamowej w Niemczech, ani niemiecka instytucja ubezpieczeniowa ani polska – nie negowały pracowniczego tytułu ubezpieczenia społecznego w Niemczech.

Sporne w sprawie było ustalenie, czy wobec zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony uprawnione było określenie ustawodawstwa właściwego tylko na czas określony, a także – czy doszło do konsensusu w tej sprawie między właściwymi instytucjami ubezpieczeniowymi.

Zdaniem Sądu Najwyższego, 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 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. Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego pracy najemnej w systemie prawnym państwa wykonywania pracy, podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia nr 883/04, dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Nie może budzić wątpliwości, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości zarówno co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, jak i czasu jego trwania, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do wnioskodawcy, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/04 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości tych instytucja miejsca

zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, wskazanego w szczególności 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. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie znajduje również 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 106 z 24 kwietnia 2010 r.). Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwość i kompetencje instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia podstawowego. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwu miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, niepublikowany).

Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 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.

W tym kontekście należy przypomnieć, że wnioskodawczyni podlegała polskiemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w województwie podkarpackim w zakresie sprzedaży hurtowej maszyn i urządzeń rolniczych. Zgodnie z umową o pracę, zawartą z niemiecką spółką, miała od 1 czerwca 2014 r. na terenie Republiki Federalnej Niemiec prowadzić akcję reklamową dla niemieckiego przedsiębiorstwa w wymiarze od 10 do 20 godzin miesięcznie – na czas niekreślony. Umowę o pracę wnioskodawczyni przedstawiła 5 czerwca 2014 r. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, domagając się ustalenia ustawodawstwa niemieckiego jako właściwego. 12 czerwca 2014 r. została wydana decyzja tymczasowa, stwierdzająca ustalenie ustawodawstwa niemieckiego jako właściwego od 1 czerwca 2014 r. do 31 maja 2015 r. Decyzja ta została wysłana do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Z akt ZUS wynika, że nie doszło do pełnego porozumienia właściwych instytucji ubezpieczeniowych, gdyż w maju 2015 r. do ZUS wpłynął unijny dokument A1 – stwierdzający podleganie wnioskodawczyni ubezpieczeniu w Niemczech na okres trzech lat od 1 czerwca 2014 r. do 13 kwietnia 2017 r.

Zaskarżona w niniejszej sprawie decyzja ZUS z dnia 30 grudnia 2014 r. pozostaje w sprzeczności z treścią dokumentu A1, który jest wiążący zarówno dla instytucji ubezpieczeniowej, jak i Sądu. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 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. W przypadku wątpliwości inna instytucja ubezpieczeniowa może zwrócić się do

instytucji, która wydała dany dokument, z wnioskiem o ponowne zbadanie zasadności jego poświadczenia. Jeżeli zostanie stwierdzone, że został wydany nieprawidłowo, powinien zostać wycofany.

Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05 stwierdził, że formularz E-101 (obecnie A1), wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, zmienionego i uaktualnionego rozporządzeniem nr 2001/83, zmienionego rozporządzeniem nr 2195/91, jest wiążący dla właściwej instytucji i sądów państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, do momentu cofnięcia lub stwierdzenia jego nieważności przez władze państwa członkowskiego, które go wydały.

Zgodnie z art. 14 ust. 10 rozporządzenia wykonawczego - w celu określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na podstawie ust. 8 i 9 instytucje zainteresowane uwzględniają sytuację, jaka prawdopodobnie może mieć miejsce podczas kolejnych 12 miesięcy kalendarzowych. Ponieważ ust. 8 i 9 nie odnoszą się wprost do osób, które prowadzą działalność na własny rachunek w jednym państwie, a jednocześnie wykonują pracę najemną w innym państwie unijnym, nie ma podstaw do bezpośredniego stosowania tego przepisu w sytuacji objętej skargą kasacyjną. Biorąc jednak pod uwagę, że sytuacja osoby wykonującej pracę najemną w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich lub osoby wykonującej pracę na własny rachunek w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich jest podobna do sytuacji osoby wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich, nie można uznać sugestii zawartej w art. 14 ust. 10 rozporządzenia wykonawczego jako niedozwolonej w analizie sytuacji prawnej takiej osoby.

Jednocześnie nie można pomijać, że zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony nie musi oznaczać pracy w danym kraju przez nieokreślenie długiego czasu, gdyż umowa taka może być rozwiązana wcześniej z różnych względów. W przypadku M. K. mogłoby się na przykład okazać, że koszty dojazdu samochodem z województwa podkarpackiego do miejsca pracy w Niemczech (około 1400 km w obie strony) oraz koszty noclegu w Niemczech są znacznie wyższe od

wynagrodzenia za 10 godzin pracy w Niemczech, co mogłoby doprowadzić do niezwłocznego zaprzestania wykonywania pracy najemnej.

W ocenie Sądu Najwyższego przepis art. 14 ust. 10 rozporządzenia wykonawczego skierowany jest do instytucji ubezpieczeniowej państwa, w którym praca jest wykonywana. Nie jest on skierowany do Sądu. Unormowanie to nakazuje dokonanie analizy sytuacji ubezpieczeniowej w okresie najbliższych 12 miesięcy, czego konsekwencją jest zajęcie miarodajnego stanowiska i wydanie adekwatnej decyzji. Przepis ten nie zawiera zobowiązania do wydania decyzji dotyczącej najbliższych 12 miesięcy. Omawiane przepisy nie zawierają jednak zakazu wydania decyzji ustalającej właściwe ustawodawstwo na czas określony; również w sytuacji zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony. Możliwość taką przewiduje art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, stanowiąc, że instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie, „w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie”. Pogląd Sądu Apelacyjnego, że cytowany ostatnio przepis nie odnosi się do sytuacji wnioskodawczyni jest nieuzasadniony. Sąd nie jest uprawniony do korygowania terminowej decyzji właściwych instytucji ubezpieczeniowych, które osiągnęły pełne porozumienie. Nie może też zobowiązywać niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej do wydania zaświadczenia A1 na czas nieokreślony – aż do dnia, gdy zainteresowany pracownik poinformuje tę instytucję o rozwiązaniu stosunku pracy najemnej. Kwestia określenia właściwego ustawodawstwa należy do instytucji ubezpieczeniowych dwu krajów unijnych, które są uprawnione do wzajemnego uzgodnienia terminowego ubezpieczenia społecznego w danym kraju, potwierdzonego zaświadczeniem A1, również w przypadku umów o pracę najemną, zawartych na czas nieokreślony. Każdy wniosek powinien być indywidualnie oceniony, z uwzględnieniem na przykład: ilości godzin pracy w danym kraju, charakteru zatrudnienia, kosztów dojazdu do miejsca pracy, kosztów noclegu w innym kraju, kwalifikacji zawodowych (w tym znajomości języka danego kraju), charakteru działalności gospodarczej w kraju macierzystym. Sądowe postępowanie odwoławcze w takich sprawach koncentrować się powinno na zachowaniu właściwej procedury unijnej przez właściwe instytucje ubezpieczeniowe.

Określenie przez Sąd Apelacyjny właściwego ustawodawstwa na czas nieokreślony było sprzeczne z intencjami instytucji ubezpieczeniowych państw unijnych, a zwłaszcza sprzeczne z treścią dokumentu A1, wystawionego przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową. Mimo braku precyzji skargi kasacyjnej, za uzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

r.g.