



Sygn. akt III UK 44/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek
SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania K. S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K.
o ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 marca 2018 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III AUa (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 listopada 2015 r., IV U (...), a także decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 16 lipca 2013 r. i przekazuje sprawę Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K. do ponownego rozpoznania,

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. na rzecz odwołującej się K. S. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 16 lipca 2013 r., wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 11 ust. 1 i art. 13 ust. 1a rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, stwierdził, że ubezpieczona K. S. w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r. oddalił odwołanie wniesione przez ubezpieczoną od wyżej opisanej decyzji organu rentowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że ubezpieczona na terenie Polski w dniu 1 listopada 2011 r.: (-) prowadziła (i nadal prowadzi) działalność gospodarczą w zakresie doradztwa kredytowego (tj. pozostałą działalność wspomagającą usługi finansowe z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych oraz pośrednictwo w obrocie nieruchomościami); (-) była (i jest nadal) zatrudniona w M. S.A. w W. w wymiarze 1/10 wymiaru czasu pracy; (-) była zatrudniona w E. Sp. z o.o. w W. w wymiarze 1/40 wymiaru czasu pracy – zatrudnienie jest aktualnie kontynuowane, przy czym od stycznia 2013 r. na 1/64 wymiaru czasu pracy.

Równocześnie, od dnia 1 listopada 2011 r. ubezpieczona zatrudniła się u angielskiego pracodawcy – M. M. Na rzecz zagranicznego pracodawcy wykonuje pracę przedstawiciela handlowego - reklama i pozyskiwanie klientów na terenie Wielkiej Brytanii, Niemiec, Francji i Polski, organizacja (catering) przyjęć i bankietów. Ma przy tym elastyczny czas pracy, nie mniej niż 5 dni w miesiącu. Zatrudnienie trwa nadal. Ubezpieczona, przebywając w E., mieszka w wynajmowanym mieszkaniu. Jej mąż mieszka w Polsce z rodzicami. Ubezpieczona na okoliczność podejmowania pracy zarobkowej na terenie Wielkiej Brytanii (Szkocji) posiada prywatną dokumentację pracowniczą oraz dokumentację związaną z jej czasowym zamieszkiwaniem na terenie Szkocji (umowę najmu nieruchomości, umowę o pracę, odcinki płac), z której wynika, że opłaca składkę na National Insurance i podatek, ale jedynie okresowo. Ma nadany numer w

angielskim systemie ubezpieczeń społecznych (NINo) - SN (...). Numer ten nie potwierdza jednak prawa do podjęcia zatrudnienia na terenie Zjednoczonego Królestwa. Podaje się go pracodawcy w chwili podjęcia zatrudnienia, w celu odprowadzenia właściwej kwoty podatku oraz składek na ubezpieczenie społeczne.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że ubezpieczona nie posiada wymaganego przepisami prawa potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym w Wielkiej Brytanii. Królewski Urząd Podatkowy i Celny (HMR&C) dotychczas nie wystawił jej bowiem dokumentu (formularza) A1. Organ rentowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia dla ubezpieczonej właściwego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia. Ubezpieczona nie przedstawiła formularza A1 z instytucji zagranicznej, odmówiła też wypełnienia formularza A1 w zakresie ustalenia ustawodawstwa polskiego. W konsekwencji, z uwagi na brak przedłożenia przez ubezpieczoną właściwego formularza A1, organ rentowy wydał zaskarżoną w sprawie decyzję.

Sąd pierwszej instancji dodał także, iż w toku prowadzonego postępowania sądowego ubezpieczona zobowiązała się przedłożyć formularz A1 z instytucji zagranicznej, potwierdzający, że podlega ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w Wielkiej Brytanii. Nadal toczy się jednak postępowanie wyjaśniające w sprawie ubezpieczonej prowadzone przez angielską instytucję emerytalną HMR&C. Ubezpieczona do dnia 5 listopada 2015 r. nie uzyskała zaś formularza A1 od instytucji zagranicznej.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten podkreślił, że istotę sporu w rozpoznawanej sprawie stanowiło ustalenie, czy ubezpieczona w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na terenie Polski. Zgodnie bowiem z twierdzeniem ubezpieczonej, mimo że na terenie Polski prowadzi działalność gospodarczą oraz wykonuje zatrudnienie na rzecz dwóch pracodawców, to jednak jej czynności zawodowe mają w tym kraju charakter marginalny w stosunku do zakresu pracy oraz kwot wynagrodzenia otrzymywanego od angielskiego pracodawcy. Ubezpieczona podała również, że od dnia 1 listopada 2011 r. jest pracownikiem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na terenie Wielkiej Brytanii i z tego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym w tym

państwie członkowskim Unii Europejskiej, a zatem jest wyłączona z podlegania polskiemu ustawodawstwu w tym zakresie. Organ rentowy twierdził natomiast, że jedynym wiarygodnym dowodem stwierdzającym fakt podlegania danej osoby ubezpieczeniom społecznym poza granicami Polski jest przedłożenie formularza A1, wystawionego przez odpowiednią instytucję państwa członkowskiego Unii Europejskiej (w sytuacji Wielkiej Brytanii - Królewski Urząd Podatkowy i Celny), a ubezpieczona nie posiada takiego dokumentu.

Sąd Okręgowy przypomniał w związku z tym, że w dniu 1 maja 2010 r. weszła w życie reforma systemu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Obowiązujące we wcześniejszym okresie rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 zostały zastąpione przez rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej jako rozporządzenie podstawowe) oraz rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej jako rozporządzenie wykonawcze). Zgodnie z treścią art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, 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 lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim;
lub

b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Sąd pierwszej instancji dodał też, że jednocześnie na osobach objętych art. 13 rozporządzenia podstawowego spoczywają obowiązki informacyjne, których wykonanie ma znaczenie dla nabycia i realizacji prawa do określonych świadczeń. Procedura dotycząca stosowania art. 13 została określona w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Zgodnie z treścią art. 16 tego rozporządzenia, osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania. Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz

art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu. Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego. Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w art. 16 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy, instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami rozporządzenia podstawowego, poświadczają, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie. Do poświadczania mającego zastosowanie, zgodnie z powoływanymi wyżej przepisami, ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego stosowane jest „zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej”, tj. formularz A1 (do 31 maja 2010 r. formularz E 101, który potwierdzał tożsamość okoliczności).

Sąd Okręgowy powołał się również na orzecznictwo Trybunału Europejskiego w Luksemburgu, odnoszące się wprawdzie do badania treści

formularza E 101, ale zachowujące aktualność także w odniesieniu formularza A1, którym formularz E 101 został zastąpiony, podnosząc, że formularz ten ma na celu ułatwienie swobodnego przepływu pracowników i świadczenia usług. W wymienionym formularzu właściwa instytucja państwa członkowskiego deklaruje, jaki system zabezpieczenia społecznego będzie znajdował zastosowanie do pracowników. Czyniąc to, stosownie do zasady, zgodnie z którą pracownicy winni należeć wyłącznie do jednego systemu zabezpieczenia społecznego, formularz ten bezwzględnie zakłada, iż system innego państwa członkowskiego nie może mieć na ten okres zastosowania. Zasada lojalnej współpracy, wyrażona w art. 10 WE, nakazuje instytucji wydającej formularz 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. Jeżeli bowiem byłoby dopuszczalne, aby właściwa instytucja krajów, kierując skargę do organów sądowych państwa członkowskiego, którym sama podlega, doprowadziła do uznania formularza za nieważny, system oparty na lojalnej współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami państw członkowskich mógłby zostać podważony, a w konsekwencji formularz, do momentu jego cofnięcia lub stwierdzenia nieważności, obowiązuje w ramach wewnętrznego porządku prawnego państwa członkowskiego, a tym samym jest wiążący dla jego instytucji. Wynika stąd, iż sąd przyjmującego państwa członkowskiego nie jest uprawniony do badania ważności formularza, jeśli chodzi o potwierdzenie faktów, na podstawie których formularz tego rodzaju został wydany. Stanowisko to Trybunał Europejski w Luksemburgu potwierdził również w wyroku z dnia 4 października 2012 r., C-115/11, gdzie wskazano, że instytucja wydająca zaświadczenie E 101 ma obowiązek dokonania prawidłowej oceny faktów mających znaczenie dla zastosowania reguł określania właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego, a tym samym zagwarantowania, że informacje podane w zaświadczeniu E 101 będą prawdziwe. Dokonując zaś oceny okoliczności faktycznych dla potrzeb określenia właściwego ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego dla celu wydania zaświadczenia E 101, instytucja je wydająca może wziąć pod uwagę, oprócz brzmienia umowy o pracę, czynniki takie jak sposób, w jaki uprzednio były w praktyce wykonywane podobne

umowy tego rodzaju między pracodawcą a pracownikiem, okoliczności zawarcia owych umów lub ogólniej cechy charakterystyczne i metody prowadzenia działalności przez dane przedsiębiorstwo w zakresie, w jakim czynniki te mogą rzucić światło na rzeczywisty charakter rozpatrywanej pracy. Ostatecznie, instytucja, która już wydała zaświadczenie E 101 (lub odmówiła jego wydania), ma obowiązek ponownie rozważyć zasadność jego wydania i ewentualnie cofnąć je, jeżeli instytucja właściwa państwa członkowskiego, w którym pracownik najemny świadczy pracę, wyrazi wątpliwości co do prawdziwości faktów będących podstawą wydania zaświadczenia.

Uwzględniając regulacje powołanych wyżej przepisów koordynacyjnych oraz przedstawione poglądy dotyczące ich wykładni, Sąd pierwszej instancji zauważył, że w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawie ubezpieczona twierdziła wprawdzie, że od dnia 1 listopada 2011 r. jako pracownik zatrudniony na umowę o pracę winna podlegać ubezpieczeniom społecznymi zgodnie z ustawodawstwem Wielkiej Brytanii, jednakże nie przedłożyła wymaganego formularza A1, mimo że Sąd przedłużał ubezpieczonej termin do jego dostarczenia łącznie na okres ponad 2 lat. Ubezpieczona nie udowodniła zatem w sposób jednoznaczny, kategoriyczny i niebudzący żadnych wątpliwości, że faktycznie w okresie od dnia 1 listopada 2011 r. podlega ustawodawstwu Wielkiej Brytanii w zakresie ubezpieczeń społecznych. Przedłożone przez nią umowy o pracę miały bowiem standardowy charakter, ubezpieczona miała bardzo elastyczne godziny pracy - słuchana informacyjnie określiła ich wymiar na 15 dni w miesiącu. Dlatego było oczywiste, że w tym okresie musiała posiadać miejsce noclegu i wypoczynku na terenie Szkocji, lecz zatrudnienie to łączyło z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz wykonywaniem pracy na rzecz dwóch pracodawców w Polsce (1/10 i 1/40 wymiaru czasu pracy). W Polsce ubezpieczona posiada również stały meldunek, tutaj mieszka jej rodzina, w tym mąż. Instytucja angielska, mając wiedzę o tych okolicznościach, mimo upływu 2 lat od złożenia wniosku, nie potwierdziła natomiast w stosunku do ubezpieczonej podlegania ubezpieczeniu społecznemu według ustawodawstwa Wielkiej Brytanii.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak pozytywnego dla ubezpieczonej rozstrzygnięcia ze strony zagranicznej instytucji emerytalnej wywołało więc

prawidłowe działanie ze strony polskiego organu rentowego, który objął ją polskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego. Formularz A1 jest bowiem jedynym ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Ubezpieczona takiego formularza jednak nie przedłożyła.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. wyrokiem z dnia 20 lipca 2016 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez ubezpieczoną od wyroku Sądu pierwszej instancji, oddalił tę apelację.

Sąd Apelacyjny uznał, że dokonana w niniejszej sprawie kontrola instancyjna, tak na płaszczyźnie ustaleń faktycznych, jak i wyrażonej oceny prawnej, z uwzględnieniem podniesionych zarzutów apelacyjnych, doprowadziła do wniosku, że zaskarżone orzeczenie było w pełni prawidłowe. Sąd Okręgowy słusznie przyjął bowiem, że w sprawie brak było dowodów, w szczególności wymaganego zaświadczenia A1, jednoznacznie wskazujących, że ubezpieczona w spornym okresie od dnia 1 listopada 2011 r. rzeczywiście wykonywała pracę najemną tylko na terytorium Wielkiej Brytanii (Szkocji). W sprawie było wprawdzie bezsporne, że ubezpieczona przebywała na terenie Wielkiej Brytanii, lecz nie zmieniało to zasadniczego faktu, że prowadziła na terenie Polski działalność gospodarczą w zakresie doradztwa kredytowego. Ubezpieczona podała na rozprawie apelacyjnej, że nie potrzebowała osobistego kontaktu z klientem, gdyż wszystkie czynności załatwiała dzięki komunikacji telefonicznej i wiadomości poczty elektronicznej. Ubezpieczona nie uzyskała też od Królewskiego Urzędu Podatkowego i Celnego Wielkiej Brytanii stosownego zaświadczenia A1 i to mimo faktu, że od chwili wydania zaskarżonej decyzji z dnia 16 lipca 2013 r. minęły ponad 3 lata. Co wymagało zaś podkreślenia, Sąd Okręgowy wyznaczał ubezpieczonej terminy na przedłożenie zaświadczenia A1, a na rozprawie w dniu 7 maja 2015 r. dodatkowo określił aż pięciomiesięczny termin na przedstawienie stosownego dokumentu. Twierdzenia ubezpieczonej, powielane w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, jak również w złożonej apelacji, że w ciągu minionych 3 lat nie mogła uzyskać rzeczonożego dokumentu z powodu dużej opieszałości w działaniu

brytyjskich urzędników nie mogły zatem wpłynąć na słuszne ustalenia Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że w sprawie istotna była kwestia rozkładu ciężaru dowodowego. To po stronie ubezpieczonej leżała powinność udowodnienia twierdzeń, z których wywodziła skutki prawne, w tym co do faktów istotnych w sprawie. Zasada kontrydiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń (art. 232 k.p.c.) obowiązuje bowiem również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Tymczasem, w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji ubezpieczona poprzestała na twierdzeniach oraz przedstawieniu różnych dokumentów świadczących tylko o tym, że przebywała na terenie Szkocji i uzyskała tam numer NIN (National Insurance Numbercard). Również posiadanie numeru rachunku bankowego, aby dzięki niemu móc otrzymywać brytyjskie świadczenie wyrównawcze, nie oznaczało, że ubezpieczona faktycznie prowadziła tam działalność gospodarczą. Na rozprawie apelacyjnej ubezpieczona przyznała zresztą, że jej działalność nie wymagała ani obecności w Szkocji, ani nawet osobistego kontaktu z klientem (brytyjskim). Argumentacja zaprezentowana w sprawie przez ubezpieczoną była więc nieprzekonująca. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że ubezpieczona nie wykazała, aby w badanym okresie zaistniały okoliczności, które zgodnie z art. 13 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia podstawowego, prowadziły do przyjęcia kwalifikacji, że ubezpieczona nie podlegała polskiemu ustawodawstwu z zakresu zabezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej.

Odnosząc regulacje prawne przywołane przez Sąd Okręgowy do sytuacji ubezpieczonej, Sąd drugiej instancji podkreślił też, że zarejestrowana przez nią w Polsce działalność gospodarcza i tu prowadzona nie wykluczała obecności ubezpieczonej w Szkocji, choćby z powodu powiązań rodzinnych ubezpieczonej, lecz podróże do Szkocji, czy zgłoszenie się do celów podatkowych w Szkocji, nie oznaczały jeszcze, że ubezpieczona rzeczywiście prowadziła działalność przede wszystkim w Szkocji, czy wręcz wyłącznie w Szkocji (że w Szkocji wykonywała znaczną pod względem ilościowym część pracy), skoro mogła pracować zdalnie, w ramach środków komunikacji elektronicznej i telefonicznie i w Polsce ma rodziców oraz męża. Zwłaszcza w sytuacji, gdy podała, że nie posiada zaświadczenia A1,

mogącego potwierdzić, że w ocenie brytyjskiej instytucji ubezpieczeniowej podlega brytyjskim ubezpieczeniom społecznym.

Ubezpieczona K. S. wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 20 lipca 2016 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie:

1) art. 288 akapit 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.) w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r.), przez ich niezastosowanie i wydanie rozstrzygnięcia na podstawie przepisów prawa krajowego zamiast na podstawie rozporządzeń unijnych;

2) art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że ubezpieczona, wykonująca pracę najemną na terenie Wielkiej Brytanii i pracę na własny rachunek w Polsce, nie podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną;

3) art. 13 ust. 1a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że ubezpieczona, wykonująca pracę najemną na terenie Wielkiej Brytanii, pracę o charakterze marginalnym w Polsce i pracę na własny rachunek w Polsce, nie podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego miejsca zamieszkania;

4) art. 14 ust. 5b, 7 i 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie normy stanowiącej, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego;

5) art. 16 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z pkt 11 preambuły do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez zaniechanie zwrócenia się przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych do instytucji właściwej w Wielkiej Brytanii w celu wyjaśnienia wątpliwości, czy ubezpieczona rzeczywiście wykonuje pracę w tym państwie i podlega ustawodawstwu brytyjskiemu w zakresie ubezpieczenia społecznego;

6) art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez zaniechanie zwrócenia się przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych do instytucji właściwej w Wielkiej Brytanii w celu uzyskania wszystkich danych niezbędnych dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków ubezpieczonej;

7) art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez przerwienie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych ciężaru dowodu w zakresie rzeczywistego wykonywania pracy w Wielkiej Brytanii na ubezpieczoną;

8) art. 11 ust. 2 lit. a w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez zastosowanie art. 11 ust. 2 lit. a, chociaż zastosowanie miał art. 13 ust. 3, ponieważ ubezpieczona wykonywała nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także pracę najemną w Wielkiej Brytanii;

9) art. 1 pkt j rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia WE, nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w związku z art. 13 ust. 3

rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że ubezpieczona ma miejsce zamieszkania w Polsce,

a także naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

1) art. 232 k.p.c. w związku z art. 16 i art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez uznanie, że ubezpieczoną, nie zaś Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydający decyzję ustalającą podleganie ubezpieczonej polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego obciążał obowiązek wykazania, że podlega ona polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego;

2) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., przez nienależyte wykazanie podstawy prawnej wyroku polegające na niewyjaśnieniu przyczyny, dla której Sąd Okręgowy nie rozpoznał podnoszonego przez powódkę zarzutu opartego na art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i przyjął, że ubezpieczona, wykonująca pracę najemną na terenie Wielkiej Brytanii i pracę na własny rachunek w Polsce, nie podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku z dnia 20 lipca 2016 r. w całości oraz jego zmianę przez uwzględnienie „powództwa” w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów postępowania kasacyjnego; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rozpatrywana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy.

Słusznie powołany przez skarżącą w podstawach zaskarżenia art. 13 (ust. 1 i 3) rozporządzenia podstawowego zawiera normy kolizyjne wskazujące na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby normalnie wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, służące urzeczywistnieniu jednej z podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia wyrażonej w art. 11 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którą osoby, do których stosuje się rozporządzenie podstawowe, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego.

Należy zatem stwierdzić, że osoba, która weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, swoje uprawnienie do podlegania ubezpieczeniu społecznemu tylko w jednym kraju członkowskim może zrealizować, składając wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego do instytucji państwa miejsca zamieszkania, która ma obowiązek wdrożenia procedury przewidzianej w także trafnie powołanym w podstawach zaskarżenia art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Zgodnie z treścią tego przepisu, osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (ust. 1). Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed

upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3). W przypadku gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). Instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, niezwłocznie informuje o tym zainteresowanego (ust. 5). Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

Wymaga podkreślenia, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się jednolity pogląd, zgodnie z którym stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia podstawowego dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa (por. dla przykładu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, LEX nr 2166375). Co do zasady nie jest więc dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Oznacza to, że 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 (por. postanowienia Sądu Najwyższego: dnia 20 października 2016 r., I UZ 22/16, LEX nr 2159129 oraz z dnia 19 grudnia 2017 r., II UZ 109/17, LEX nr 2427167). 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. Musi bowiem dostosować się do trybu rozwiązywania sporów w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego określonego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia wykonawczego, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje te 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 ma 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 podstawowego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 nr 3, poz. 47; z dnia 11 września 2014 r., II UK 587/13, LEX nr 1545145, z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828).

Wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi zatem poprzedzać procedura wymagana w szczególności przez art. 16 ust. 2 i 4 rozporządzenia wykonawczego. Ocena, czy została wyczerpana procedura współdziałania wymagana przez powołane przepisy rozporządzenia wykonawczego, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści

pism wymienianych pomiędzy właściwymi instytucjami. Jak trafnie zauważył przy tym Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16 (LEX nr 2153430, a także w postanowieniu z dnia 20 listopada 2016 r., I UZ 48/16, LEX nr 2203530) wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego. Ani przepisy rozporządzenia wykonawczego, ani też decyzja Nr A1 Komisji Administracyjnej nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najmnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może więc przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. Jeśli w informacji podaje się, że pracownicy nie świadczyli rzeczywistej pracy, a następnie instytucja ubezpieczeniowa państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę podmiot zatrudniający, wydaje decyzję ustalającą, że w stosunku do ubezpieczonego jako pracownika tego podmiotu „nie powstały obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne”, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie do braku tytułu do podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. W takiej zaś sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego, nie dokonuje nieuprawnionej, „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia, ale jedynie uwzględnia stanowisko instytucji ubezpieczeniowej państwa członkowskiego, na obszarze którego miała być świadczona praca najmna.

Jeśli natomiast chodzi „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu nie nadał jakiegokolwiek instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najmnej 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 wykonawczego) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy przez niewniesienie zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 *in fine* rozporządzenia wykonawczego (por. powołane wcześniej postanowienie Sądu Najwyższego dnia 20 października 2016 r., I UZ 22/16, LEX nr 2159129 oraz przywołane tam orzecznictwo).

Należy dodać, że w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem, z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu bowiem służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego. Odnośnie do tego dokumentu wypada z kolei stwierdzić że jest on ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania

ubezpieceniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Taki właśnie jego charakter potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), odnoszące się do badania treści formularza E-101, który został obecnie zastąpiony przez formularz A1, zachowujące aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego, które zastąpiło rozporządzenie Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 (Dz. Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r.). W wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., w sprawie *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV*, C-2/05 (LEX nr 226253) Trybunał podkreślił, że o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględniać fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniającego ich przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Niemniej, 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, a tym samym w szczególności figurujących tam danych, ponieważ nie odpowiadają one wymogom art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. W takich okolicznościach, gdyby danym instytucjom nie udało się osiągnąć porozumienia, w szczególności w zakresie oceny określonego stanu faktycznego, a w konsekwencji co do tego czy art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia 1408/71 znajduje do niego zastosowanie, mogą zwrócić się w tej sprawie do komisji administracyjnej (podobne stanowisko Trybunał zajął w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 FTS, Dz.U.EU.C 75 z 2000 r., por. także wyroki Trybunału: z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawie C-372/02, Roberto Adanez-Vega przeciwko Bundesanstalt flir Arbeit, ECR 2004, s. I-10761; z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-178/97, Barry Banks i inni przeciwko

Theatre Royal de la Monnaie, LEX nr 82737 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11, LEX nr 1102996).

Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego (zob. art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Jeśli natomiast chodzi o dokument w postaci poświadczenia rejestracji systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego, to jest on tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, które samo w sobie z całą pewnością nie przesądza o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem.

Przedstawione zasady ulegają jednak pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy wykonywana praca ma charakter marginalny lub wnioskodawca w ogóle nie wykonuje żadnych czynności na terenie drugiego państwa. Z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia wykonawczego dodano bowiem ust. 5b, zgodnie z którym „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”. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 lipca 2017 r., C-89/16, Radosław Szoja v. Sociálna poisťovňa (www.eur-lex.europa.eu), wyjaśnił natomiast, że „wykładni art. 13 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r., należy dokonywać w ten sposób, że w celu określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie na podstawie tego przepisu do osoby takiej jak skarżący w postępowaniu głównym, który 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”. Oznacza to, 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”. Należy zatem przyjąć, że dokonywana przez właściwe instytucje ocena charakteru pracy najemnej jako marginalnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego w niczym nie uchybia regułom kolizyjnym wyrażonym w art. 13 ust. 1 i 3 rozporządzenia podstawowego. Wymaga jednak podkreślenia, że wskazany wyżej 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, a to przede wszystkim dlatego, że przepisy art. 16 rozporządzenia wykonawczego adresowane są do państw członkowskich i określają sposób postępowania właściwych organów tych państw w celu ustalenia wspólnego stanowiska odnośnie do ustawodawstwa, któremu podlega zainteresowany. Tak wyznaczony przedmiot postępowania oraz jego cel (doprowadzenia do sytuacji podlegania ustawodawstwu jednego państwa) determinuje zakres kontroli przez sąd ubezpieczeń społecznych decyzji organu rentowego o ustaleniu ustawodawstwa właściwego. W postępowaniu zapoczątkowanym odwołaniem od takiej decyzji sąd bada więc wyłącznie to, czy zachowana została właściwa procedura gwarantująca osiągnięcie celu zakładanego przez koordynację systemów zabezpieczenia społecznego, nie ma natomiast uprawnienia do badania zasadności stanowiska zajętego przez inne państwo członkowskie (zaakceptowanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych). Jest tak dlatego, że, po pierwsze, postępowanie to nie przewiduje arbitralnych decyzji państwa miejsca zamieszkania, wymagając wspólnego porozumienia z

innym zainteresowanym państwem członkowskim, po drugie, nawet w wypadku sporu, to nie sąd jest arbitrem rozstrzygającym, jakie ustawodawstwo będzie miało zastosowanie. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 6 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 4 *in fine* rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którym, w przypadku gdy zainteresowane instytucje lub władze nie osiągną porozumienia co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, a Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę. Co także istotne, 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.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy ustalonych przez Sąd drugiej instancji, którymi Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c., jest związany w postępowaniu kasacyjnym, należy zatem przypomnieć, że skarżąca, informując organ rentowy o tym, że wykonuje pracę w dwóch państwach członkowskich Unii Europejskiej, przedstawiła temu organowi szereg dokumentów świadczących o tym, że prowadząc na terytorium Polski działalność gospodarczą (na własny rachunek) i będąc tu zatrudnioną w niepełnym wymiarze czasu pracy u dwóch pracodawców (odpowiednio w 1/10 i 1/40 wymiaru czasu pracy), równocześnie podjęła zatrudnienie (pracę najemną) w wymiarze nie mniejszym niż 5 dni w miesiącu u pracodawcy mającego swoją siedzibę na terytorium Wielkiej Brytanii. Mimo to organ rentowy, wydając decyzję potwierdzającą, że skarżąca podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, w istocie wywiódł takie ustalenie z faktu nieprzedstawienia przez skarżącą formularza A1 wystawionego przez właściwą instytucję brytyjską. Równocześnie organ rentowy nie wziął jednak pod uwagę, że już tylko wymiar czasowy zatrudnienia realizowanego przez skarżącą na terytorium Polski powinien wzbudzić wątpliwości w ramach jego oceny dokonywanej przez

pryzmat regulacji art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego, która nakazuje, co już wcześniej zostało podkreślone, aby praca o charakterze marginalnym nie była brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną. Z ustaleń faktycznych Sądu Apelacyjnego nie wynika natomiast, aby organ rentowy jako wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania skarżącej przed wydaniem decyzji z dnia 16 lipca 2013 r., którą należy przecież traktować jako ostateczne określenie ustawodawstwa właściwego w rozumieniu art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, poinformował w jakikolwiek sposób instytucję brytyjską o swoim ustaleniu oraz by owa instytucja brytyjska udzieliła organowi rentowemu jakiegokolwiek informacji, która pozwoliłaby na przyjęcie tezy, że aprobuje to ustalenie lub przynajmniej nie wnosi do niego zastrzeżeń. Oznacza to, że organ rentowy nie przeprowadził żadnej, ujmowanej nawet w sposób najbardziej uproszczony, procedury określonej w powołanym wcześniej art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Nieprzeprowadzenie tej procedury (niemożliwe do „naprawienia” w postępowaniu sądowym) oznacza zaś, że organ rentowy, nie uzyskując stanowiska instytucji właściwej państwa świadczenia pracy najemnej, dokonał samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Tego rodzaju rozstrzygnięcie leży natomiast nie tylko poza kompetencją organu rentowego, ale także nie stanowi decyzji co do istoty sprawy, którą wywołał wniosek o ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie do skarżącej, obligujący do wspólnego porozumienia z instytucją właściwą państwa wykonywania pracy (por. powołane wyżej postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16 oraz z dnia 20 listopada 2016 r., I UZ 48/16).

Oceny tej nie może zmienić oczekiwanie przez organ rentowy na przedstawienie przez skarżącą formularza A1 wystawionego przez instytucję brytyjską. Co już wcześniej również zostało podniesione, procedura wzajemnego informowania się przez instytucje właściwe oraz procedura dochodzenia do

wspólnego porozumienia między tymi instytucjami zakłada bowiem, że są one realizowane bez udziału osoby, której dotyczą, a tylko w przypadku przedstawienia przez tę osobę wydanego jej formularza A1 dokument ten ma charakter wiążący dla instytucji, której został przedstawiony, choć w przypadku zgłoszenia wątpliwości co do prawidłowości faktów będących podstawą wydania formularza A1 może ostatecznie dojść do wycofania owego dokumentu albo jego unieważnienia. Brak takiego formularza nie może być, z kolei, okolicznością wyłączającą obowiązek informowania przez organ rentowy instytucji zagranicznej o własnych ustaleniach poczynionych w ramach realizacji procedury określonej w art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, zaaprobowanie przez Sądy *meriti* decyzji organu rentowego wydanej w takich okolicznościach również narusza zatem trafnie powołane w podstawach zaskarżenia art. 13 ust. 1 i 3 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 ust. 5b i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, co niezależnie od oceny zasadności pozostałych zarzutów kasacyjnych musi powodować wydanie wyroku kasatoryjnego.

Mając jednakże na uwadze, że w niniejszej sprawie wstępnie zachodzi konieczność przeprowadzenia przez organ rentowy procedury uregulowanej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, co powinno polegać na umożliwieniu zajęcia odpowiedniego stanowiska przez właściwą instytucję ubezpieczeń społecznych państwa będącego miejscem pracy skarżącej, to jest przez instytucję brytyjską, Sąd Najwyższy za celowe uznaje uchylenie nie tylko zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji, ale także decyzji organu rentowego, aby organ ten rozpoznał sprawę we właściwym (wskazanym wyżej) trybie.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji swojego wyroku.

r.g.

