



Sygn. akt III USKP 56/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania G. [...] Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.
z udziałem Z. K., A. J., J. L., M. K., K. K., P. J.
o obowiązek ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r., wydanym na skutek odwołań wniesionych przez ubezpieczonych: Z. K., P. J., J. L., M. K., A. J. i K. K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z 22 marca 2017 r., 14 marca 2017 r., 20 marca 2017 r., 15 marca 2017 r. i 14 marca 2017 r., zmienił te decyzje i ustalił, że: Z. K. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów zlecenia w G. [...] Sp. z o.o. w S. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie od dnia 1 lutego 2015 r. do dnia 8 września 2016 r.; P. J. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia w G. [...] Sp. z o.o. w S. w okresie od dnia 16 lutego 2016 r. do dnia 31 marca 2016 r. oraz umowy o pracę w okresie od dnia 1 kwietnia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego; J. L. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia w G. [...] Sp. z o.o. w S. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie od dnia 5 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r.; M. K. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia w G. [...] Sp. z o.o. w S. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego w okresie od dnia 14 września 2015 r. do dnia 31 grudnia 2016 r.; A. J. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia w G. [...] Sp. z o.o. w S. w okresie od dnia 24 czerwca 2015 r. do dnia 16 sierpnia 2015 r. oraz umowy o pracę w okresie od dnia 17 sierpnia 2015 r. do dnia 30 września 2016 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego; K. K. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia w G. [...] Sp. z o.o. w S. w okresie od dnia 1 września 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz umowy o pracę w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. podlega polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Sąd Okręgowy ustalił, że G. [...] Sp. z o.o. w S. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 26 stycznia 2015 r. Przedmiotem działalności spółki jest świadczenie usług związanych z przewozem, rozładunkiem, załadunkiem towaru i jego nadzorem w magazynie. Siedziba spółki mieści się w Polsce, w S. przy ul. [...] 29a. Spółka zawiera kontrakty z kontrahentem niemieckim i realizuje je na terenie Niemiec. Większość zatrudnianych przez spółkę pracowników wykonuje pracę na terenie Niemiec. Na terenie Polski spółka zatrudnia 3 pracowników

biurowych na podstawie umowy o pracę i umowy zlecenia. Wielkość obrotu spółki w 100% jest osiągnięta poza granicami kraju, w Polsce spółka nie osiąga natomiast obrotów. Rekrutacja jej pracowników odbywa się w Polsce, dokonują jej pracownicy spółki G. [...], oddelegowani w ramach umowy obowiązującej między spółkami. Wszystkie umowy są podpisywane w biurze w S., wcześniej w siedzibie firmy przy ul. G., a obecnie w biurze spółki przy ul. [...] 20. Wynagrodzenie dla pracowników wypłaca G.- [...] na konto wskazane przez pracownika bądź w gotówce, w siedzibie firmy. Wnioski o urlop wypoczynkowy oraz zwolnienia lekarskie są składane w biurze spółki w Szczecinie, a spółka informuje kontrahenta o przerwach w pracy danego pracownika. Spółka w Polsce odprowadza podatki i rozlicza swoich pracowników. Ubezpieczeni zawarli z G. [...] umowy zlecenia bądź umowy o pracę na wykonywanie usług w zakresie załadunku i rozładunku towaru oraz dostarczenia tego towaru w odpowiednie miejsce na terytorium Unii Europejskiej i Polski, w okresach wskazanych w poszczególnych umowach. W wykonaniu wszystkich tych umów ubezpieczeni wykonywali pracę na terenie Niemiec jako kierowcy - rozwozili towary. Wynagrodzenie za wykonaną pracę wypłacała im G. [...]. Spółka ta nie występowała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. o wydanie zaświadczeń o ustawodawstwie właściwym na formularzu A1 dla zleceniobiorców wykonujących pracę na terenie Niemiec.

Sąd pierwszej instancji stwierdził ponadto, że zarządzeniem z dnia 25 kwietnia 2018 r. zobowiązał organ rentowy do podania, czy polski organ emerytalno-rentowy zwrócił się do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej o ustalenie, czy ubezpieczeni zostali objęci niemieckim ubezpieczeniem społecznym, skoro pracowali w Niemczech, a jeżeli nie, to czy będą ubezpieczeni w Niemczech oraz, czy w przypadku nieobjęcia ich niemieckim ubezpieczeniem społecznym, niemiecka instytucja wyraża zgodę na zastosowanie wobec ubezpieczonych w drodze wyjątku ustawodawstwa polskiego. Organ rentowy nie udzielił jednak odpowiedzi na to zarządzenie. W aktach organu rentowego brak było natomiast dokumentów wskazujących, że organ rentowy zwracał się z takim zapytaniem do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej. Materiał dowodowy, na podstawie którego organ ten wydał zaskarżone decyzje, ograniczał się do dokumentów przedłożonych Sądowi wraz z odwołaniami.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy zauważył, że podstawą do wydania decyzji o wyłączeniu ubezpieczonych z polskiego ustawodawstwa było ustalenie przez organ rentowy w wyniku przeprowadzonej kontroli, że praca była przez nich świadczona na terenie Niemiec, a zatem „zostały spełnione warunki pozwalające na zastosowanie wyjątku określonego w art. 12 ust. 1 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 z 2004 r. Nr 166, poz. 1 ze zm., dalej jako rozporządzenie podstawowe)”. Skutkowało to wydaniem przez organ rentowy decyzji o ustaleniu, że do ubezpieczonych nie znajduje zastosowania polskie ustawodawstwo.

Sąd Okręgowy przypomniał w związku z tym, że na terenie Unii Europejskiej nie funkcjonuje jednolity, zunifikowany system zabezpieczenia społecznego, a każde z Państw Członkowskich posiada samodzielny system ubezpieczeń społecznych oraz posiada autonomię w zakresie kreowania własnej polityki emerytalno-rentowej. W sferze dominium Państw Członkowskich leży określenie zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego systemów ubezpieczeń społecznych. Instytucje ubezpieczeń społecznych poszczególnych Państw Członkowskich mają jednakże obowiązek wzajemnej współpracy z instytucjami innych Państw Członkowskich oraz wspólnej koordynacji swych działań m.in. w odniesieniu do pracowników migrujących. Koordynację na podstawie rozporządzenia podstawowego należy identyfikować jako podejmowanie przez wiele podmiotów wspólnych działań w zakresie ubezpieczeń społecznych w związku ze swobodnym przepływem osób. Jednym z fundamentów koordynacji systemów ubezpieczeń społecznych jest wyrażona w preambule oraz w art. 11 rozporządzenia podstawowego zasada jedności, która stanowi, że pracownik migrujący może podlegać ubezpieczeniom społecznym tylko w jednym Państwie Członkowskim oraz że należy przeciwdziałać sytuacji, w której pracownik migrujący nie jest objęty żadnym systemem ubezpieczenia. Odmienny skutek byłby niezgodny z celem art. 48-51 TWE (art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, by korzystający z uprawnienia do swobodnego przepływu pomiędzy krajami Unii

obywatele Państw Członkowskich nie tracili korzyści z tytułu ubezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego.

Sąd Okręgowy wyjaśnił też, że w przypadku pracowników najemnych generalną regułą jest podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego kraju, w którym jest świadczona praca (*lex loci laboris*). Taka konkluzja wypływa z dyspozycji art. 11 ust. 2a rozporządzenia podstawowego, który stanowi, że osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek, podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Zasada ta na gruncie przepisów rozporządzenia podstawowego doznaje jednak wyjątków. Takie odstępstwo od reguły przewiduje art. 12 ust. 1 rozporządzenia, który stanowi, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który tam normalnie prowadzi działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę. W tytule II rozporządzenia podstawowego zawarto także kompletny i uniwersalny katalog norm kolizyjnych służący wyłonieniu właściwego (jednego) ustawodawstwa w zakresie ubezpieczenia społecznego w sytuacji podjęcia przez osobę migrującą pracy zarobkowej (działalności zarobkowej) w innym państwie członkowskim niż kraj zamieszkania lub też w przypadku podjęcia pracy zarobkowej równolegle (naprzemiennie) w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił ponadto, że procedura ustalania ustawodawstwa właściwego w sytuacjach objętych zakresem art. 12 rozporządzenia podstawowego została uregulowana w art. 15 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 wykonawczego (Dz.U. UE.L. z 2009 Nr 284, poz. 1; dalej jako rozporządzenie wykonawcze). Zgodnie z art. 15 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, o ile art. 16 tego rozporządzenia nie stanowi inaczej, w przypadku gdy osoba wykonuje pracę w państwie członkowskim innym

niż państwo członkowskie właściwe na podstawie przepisów tytułu II rozporządzenia podstawowego, pracodawca lub - w przypadku osoby, która nie wykonuje pracy jako pracownik najemny - zainteresowany informują o tym instytucję właściwą państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie w danym przypadku, w miarę możliwości z wyprzedzeniem. Instytucja ta wydaje zainteresowanemu poświadczenie, o którym mowa w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, i niezwłocznie udostępnia informacje dotyczące ustawodawstwa mającego zastosowanie do tej osoby, zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. b) lub art. 12 rozporządzenia podstawowego, instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca.

W ocenie Sądu Okręgowego, stosowanie procedury przewidzianej w treści art. 15 rozporządzenia wykonawczego jest obligatoryjne dla organu. Tymczasem w stanie faktycznym sprawy takiej procedury organ rentowy nie zastosował. Brak było bowiem jakichkolwiek dokumentów potwierdzających, że organ rentowy zwracał się do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej, czy ubezpieczeni podlegają niemieckiemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywania pracy na terytorium Niemiec, czy ewentualnie zostaną objęci tym ubezpieczeniem, a jeżeli nie, to czy instytucja niemiecka wyraża w drodze wyjątku zgodę na zastosowanie wobec nich polskiego ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Z analizy akt sprawy wynikało również, że niemiecka instytucja zabezpieczenia społecznego nie sporządziła formularza A1 potwierdzającego podleganie ubezpieczonych ustawodawstwu niemieckiemu w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach. Formularz, o którym mowa wyżej, wydawany jest na podstaw art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, stosownie do treści art. 5 tego rozporządzenia.

Uwzględniając powyższe rozważania, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że wobec braku zastosowania przez organ rentowy procedury określonej w art. 15 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego wystąpiły wątpliwości co do ustalenia ustawodawstwa właściwego, jednakże nie mogło to prowadzić do samodzielnego przesądzenia tej kwestii przez organ rentowy. Organ rentowy wydał zatem decyzje ostateczne, pomijając etap tymczasowego określenia ustawodawstwa, co mogło doprowadzić do wywołania skutku sprzecznego z

kardynalną zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, tj. do wyłączenia ubezpieczonych w spornych okresach z jakiegokolwiek ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń społecznych. Taki bowiem skutek nastąpiłby w przypadku prawomocnego oddalenia odwołań w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r. oddalił apelację wniesioną przez organ rentowy od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne oraz prawną ocenę tych ustaleń dokonane przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd drugiej instancji zauważył równocześnie, że organ rentowy, zarzucając Sądowi Okręgowemu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, ograniczył się jedynie do wskazania, że Sąd ten poczynił błędne założenie, zgodnie z którym ubezpieczeni podlegają obowiązkowo polskim ubezpieczeniom społecznym. Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawierało szczegółowe i komplementarne wyjaśnienie, dlaczego odwołania uznano za uzasadnione. Podstawą uwzględnienia odwołań było zaś ustalenie przez Sąd Okręgowy, że decyzje organu rentowego zostały wydane przedwcześnie, gdyż organ ten nie wykazał, że przed wydaniem zaskarżonych decyzji podjął jakiegokolwiek działania określone w szczególności w przepisach art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia wykonawczego. Wydając te decyzje, organ rentowy zupełnie zapomniał, że polski organ rentowy, wkraczając na grunt unijny, musi kierować się nie tylko przepisami rozporządzenia podstawowego, ale także regulacjami zamieszczonymi w rozporządzeniu wykonawczym, które ściśle określa zasady postępowania w tym zakresie. Pomocnicze 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 podstawowego.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że kwestie związane z ustaleniem i stosowaniem właściwego ustawodawstwa dla osób, które normalnie wykonują pracę najemną w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, są uregulowane w rozporządzeniu podstawowym. Ponadto wskazane kwestie reguluje rozporządzenie wykonawcze oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22

maja 2012 r., zmieniające rozporządzenia podstawowe i wykonawcze. Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego ustanawia zaś zasadę stosowania jednego ustawodawstwa, zgodnie z którą osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Zasadą (regułą generalną) - określoną w art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego - jest przy tym, że osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Wyjątek od tej reguły jest przewidziany w szczególności w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012, zgodnie z którym, osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę. Zgodnie zaś z art. 14 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego „osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie tam prowadzi swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego”, oznacza także osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca. Zgodnie z art. 14 ust. 2 do celów stosowania art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego sformułowanie „który normalnie tam prowadzi swą działalność” odnosi się do pracodawcy zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnośne kryteria muszą zostać dopasowane do

specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z analizy powołanych przepisów jednoznacznie wynika, że zastosowanie art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nie dotyczy pracowników przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym Państwie Członkowskim, wysyłanych do pracy na terytorium innego Państwa Członkowskiego, w którym, poza czysto wewnętrznymi działaniami zarządzającymi, to przedsiębiorstwo prowadzi całą swoją działalność. Jeżeli zatem okaże się, że pracodawca w Polsce prowadzi jedynie działania zarządzające, a całą swoją rzeczywistą działalność prowadzi w innym kraju członkowskim, nie wystąpi możliwość zastosowania art. 12. Oczywiście jest zatem, że w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych organ rentowy mógł powziąć uzasadnione wątpliwości co do spełnienia przez ubezpieczonych przesłanek do objęcia ich polskimi ubezpieczeniami społecznymi. Zgromadzony materiał dowodowy sugerował bowiem, że faktycznie możliwe jest, że ubezpieczeni powinni podlegać ustawodawstwu niemieckiemu z uwagi na wykonywanie pracy na terenie tego kraju. Wątpliwości tych organ rentowy nie mógł jednak rozstrzygać sam, jak to miało miejsce w analizowanym przypadku, lecz powinien dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego 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 niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Wprawdzie nie zostało to wskazane wprost w zaskarżonych decyzjach, jednakże wynikało jednoznacznie z ich uzasadnienia i poczynionych przez organ rentowy ustaleń, że organ rentowy uznał, że ubezpieczeni nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, gdyż w tym zakresie powinni podlegać ustawodawstwu niemieckiemu.

Sąd Apelacyjny stwierdził więc, że organ rentowy nie ma kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym na terenie innego kraju członkowskiego. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie

wskazanych przez normę kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować, a zatem w analizowanym przypadku przez instytucję niemiecką. 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 właściwe dla nich stanie się inne państwo, ani że będzie się do nich stosować ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia podstawowego).

Sąd Apelacyjny przypomniał również, że w sytuacji jednoczesnego wykonywania przez pracowników pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego znajduje zastosowanie procedura uzgodnieniowa z art. 11 rozporządzenia wykonawczego, gdyż przepis ten reguluje procedurę dotyczącą stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. W przypadku natomiast delegowania bądź innych sytuacji, nieobjętych wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego, zastosowanie znajduje art. 6 i 15 rozporządzenia wykonawczego. Artykuł 6 i 15 (podobnie jak art. 16) rozporządzenia wykonawczego dotyczy procedury uzgodnieniowej, która obejmuje każde inne postępowanie w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego, aniżeli ustalanie na podstawie art. 13 rozporządzenia podstawowego, w którym owe ustalenie może wywoływać wątpliwości lub spory pomiędzy instytucjami poszczególnych państw członkowskich.

Odnosząc się do argumentów organu rentowego, że poinformował on płatnika składek – G. [...] Sp. z o.o. o możliwości wystąpienia przez nią do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej G. [...] [...] w B. z wnioskiem o zastosowanie wobec pracowników spółki polskiego ustawodawstwa w trybie wyjątku, o którym mowa w art. 16 rozporządzenia podstawowego, czego płatnik jednak nie uczynił, Sąd drugiej instancji zauważył natomiast, że organowi rentowemu jak się zdaje umknęło, że w punkcie 9 preambuły do rozporządzenia wykonawczego wskazano, że z uwagi na to, że „dziedzina zabezpieczenia społecznego jest z natury skomplikowana, wszystkie instytucje państw członkowskich powinny podjąć szczególne starania na rzecz udzielania pomocy ubezpieczonym, aby nie narazić na szkodę tych osób, które nie złożyły swojego

wniosku lub nie przekazały niektórych informacji instytucji odpowiedzialnej za rozpatrzenia tego wniosku zgodnie z zasadami i procedurami określonymi w rozporządzeniu (WE) nr 883/2004 oraz w niniejszym rozporządzeniu". Ze stwierdzenia tego wynika jednoznacznie, że okoliczność, iż płatnik nie wystąpił ze stosownym wnioskiem do instytucji niemieckiej, sama w sobie nie usprawiedliwiała zaniechania przez organ rentowy wszczęcia procedury uzgodnieniowej z urzędu, zwłaszcza, że konsekwencją wydanych decyzji było wyłączenie ubezpieczonych z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, przy jednoczesnym braku informacji o tym, czy zostaną oni faktycznie objęci niemieckimi ubezpieczeniami społecznymi z tytułu wykonywania pracy na terenie tego kraju. Organ rentowy ani sądy nie mogą zaś powodować sytuacji, w której osoba wykonująca pracę najemną w państwie członkowskim Unii Europejskiej nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu. Taki skutek jest bowiem niezgodny z celem art. 48-51 TWE (art. 39 i 42 w tekście skonsolidowanym), którym jest zapewnienie, aby pracownicy, w rezultacie wykorzystania prawa do swobodnego przepływu, nie tracili korzyści należnych im z zabezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego. W razie powzięcia przekonania o niepodleganiu przez pracownika skierowanego przez polskiego pracodawcę do pracy w innym państwie (państwach) członkowskim Unii Europejskiej polskiemu ustawodawstwu ubezpieczeń społecznych i planowanym wyłączeniu takiej osoby z polskiego systemu zabezpieczeń społecznych polski organ ubezpieczeń społecznych powinien zatem przekazać tę informację właściwej instytucji zabezpieczenia społecznego państwa (państw), w którym praca była wykonywana, w celu uruchomienia procedury objęcia zainteresowanego pracownika właściwym systemem zabezpieczenia społecznego według zasady *lex loci laboris*. Zwłaszcza, że wyłączany z polskiego ubezpieczenia społecznego pracownik może nie mieć wiedzy ani kompetencji do poszukiwania we własnym zakresie właściwego systemu podlegania zabezpieczeniu społecznemu w innym państwie (państwach) członkowskim Europejskiej, a nie powinien pozostać bez ochrony wynikającej z zatrudnienia i obowiązkowego podlegania właściwemu zabezpieczeniu społecznemu, co wymaga zasygnalizowanego wsparcia go przez polski organ ubezpieczeń społecznych, gdyż polski pracodawca może nie być zainteresowany wszczęciem procedury objęcia

pracownika systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa, choćby ze względu na, co do zasady, wyższe obciążenia składkowe. Taka też sytuacja *de facto* miała miejsce w analizowanym przypadku.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy podzielił argumentację Sądu Okręgowego, że w analizowanym przypadku należało przyjąć, że ubezpieczeni w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach podlegali nadal polskiemu ustawodawstwu w zakresie) zabezpieczenia społecznego. Był to właściwy skutek wskazanych zaniechań organu rentowego, uwzględniając, że wyłączenie ubezpieczonego z polskiego systemu zabezpieczenia społecznego musi zostać poprzedzone zbadaniem przez organ rentowy w ramach odpowiedniej procedury, czy osoba, którą organ rentowy zamierza wyłączyć z polskiego systemu zabezpieczenia społecznego, jest ubezpieczona na terenie państwa świadczenia pracy, ewentualnie czy będzie podlega tam systemowi ubezpieczenia społecznego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 lutego 2019 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego: art. 11 ust. 1 i ust. 3 lit. a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady /UE/ nr 465/2012, w związku z art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia wykonawczego, przez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż ubezpieczeni Z. K., P. J., J. L., M. K., A. J. i K. K. podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami.

Powołując się na tak sformułowany zarzut kasacyjny, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w przypadku stwierdzenia podstaw o uchylenie w całości również zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, a także o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna organu jest uzasadniona.

Zaskarżony rozpoznawaną skargą kasacyjną wyrok jest oparty na założeniu, zgodnie z którym w razie powzięcia przez organ rentowy przekonania o niepodleganiu polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego przez pracowników skierowanych przez polskiego pracodawcę do pracy w innym Państwie Członkowskim i planowania w związku z tym wyłączenia tych pracowników z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, organ ten powinien w każdym przypadku przekazać taką informację właściwej instytucji zabezpieczenia społecznego Państwa Członkowskiego, w którym praca była wykonywana, w celu uruchomienia procedury zmierzającej do objęcia owych pracowników właściwym systemem zabezpieczenia społecznego według zasady *lex loci laboris*. Wydanie decyzji o niepodleganiu polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego bez przeprowadzenia tej procedury oznacza natomiast, że wspomniane decyzje są przedwczesne.

Odnosząc się do tego założenia, Sąd Najwyższy zauważa, że przyjęcie go było (co jednoznacznie wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku) podyktowane zamiarem uniknięcia sytuacji, w której ubezpieczeni będący osobami wykonującymi pracę najemną w Państwie Członkowskim nie podlegaliby żadnemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, gdyż taki skutek byłby niezgodny z celami traktatowymi. Problem jednak w tym, że oparcie rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku na opisanym wyżej założeniu w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy doprowadziło do stanu, w którym decyzje organu rentowego stwierdzające niepodleganie przez ubezpieczonych polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych zostały prawomocnie zmienione w ten sposób, że w sądowym postępowaniu odwoławczym potwierdzono podleganie przez ubezpieczonych w spornych okresach polskiemu ustawodawstwu, mimo że z ustaleń Sądów *meriti* wynikało, że nie spełnili oni kryteriów określonych w art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, przy czym rozstrzygnięcie to nie miało charakteru tymczasowego, lecz ostateczny i niemożliwy do podważenia

wskutek zmiany okoliczności faktycznych jedynie w ramach postępowania administracyjnego przeprowadzonego przez organ rentowy.

Wypada zatem przypomnieć, że jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 września 2020 r., III UK 61/19 (OSNP 2021 nr 6, poz. 69), o podleganiu ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego decyduje treść przepisów prawa unijnego (rozporządzeń koordynacyjnych), a skutek ten - podleganie - następuje z mocy prawa. Decyzje wydawane w tych sprawach przez instytucje właściwe mają jedynie deklaratoryjny charakter. Na tej podstawie Sąd Najwyższy uznaje, że unijne przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego - na zasadach analogicznych do ograniczeń zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich - wpływają na stosowanie krajowych przepisów prawa materialnego i proceduralnego warunkujących objęcie danej osoby ochroną ubezpieczeniową w Państwie Członkowskim.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego fundamentalną zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej, zakładającą rzeczywiste istnienie konkurencyjnych tytułów ubezpieczenia, jest podleganie ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego. Z zasady tej wynikają dyrektywy postępowania dla instytucji państw członkowskich oraz organów odwoławczych regulowane przepisami rozporządzenia wykonawczego, przy czym istotną dyrektywą dotyczącą postępowania instytucji właściwych państw i organów odwoławczych jest takie ich procedowanie, które nie może doprowadzić nie tylko do objęcia osoby więcej niż jednym ustawodawstwem, ale także do wyłączenia jej z podlegania jakimkolwiek ustawodawstwem. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017 r., II UZ 109/17, OSNP 2018 nr 8, poz. 114), że w sytuacji, w której doszło do wydania zaświadczenia A1, a organ rentowy po przeprowadzeniu kontroli dochodzi do wniosku, że zaświadczenie A1 zostało wydane nieprawidłowo i ubezpieczony nie powinien podlegać polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, organ ten bez uprzedniego cofnięcia zaświadczenia A1 – oraz bez uprzedniego wyczerpania trybu współpracy z instytucją ubezpieczeniową innego Państwa Członkowskiego, o którym mowa w art. 16 w związku z art. 5 rozporządzenia wykonawczego – nie może wydać decyzji o

niepodleganiu ubezpieczeniu społecznemu w Polsce. W powołanym wcześniej wyroku z dnia 10 września 2020 r., III UK 61/19, Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że tego rodzaju sposób postępowania nie został wprost unormowany w przepisach rozporządzeń koordynacyjnych i powinien być – ewentualnie – ujednolicony w drodze odpowiedniej wykładni tych rozporządzeń oraz prawa pierwotnego dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości zgodnie z zasadą jednolitej wykładni i jednolitego stosowania prawa unijnego. Sąd Najwyższy w omawianym wyroku zauważył też, że art. 5 ust. 2-4 rozporządzenia wykonawczego normujący okoliczności obligujące instytucję wydającą dokument taki jak zaświadczenie A1 do ponownego rozpatrzenia podstaw do jego wystawienia i ewentualnego cofnięcia, nie reguluje wprost - w odróżnieniu od zasad ustalania ustawodawstwa właściwego z art. 6 i art. 16 tego rozporządzenia - szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedynie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego jest mowa o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia między innymi zaświadczenia A1 - wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Administracyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia sugeruje więc, że w przypadku rozpatrywania podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 instytucja, która wydała to zaświadczenie, powinna współpracować z instytucją właściwą miejsca wykonywania pracy, co zakłada nie tylko bieżącą wymianę informacji między tymi instytucjami na temat istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1, ale także uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1. W ocenie Sądu Najwyższego, w przypadku konieczności uprzedniego wyczerpania procedury współpracy przez polski organ rentowy z (w okolicznościach tamtej sprawy) belgijskim organem rentowym przed wydaniem decyzji unieważniających wydanie zaświadczenia A1, decyzje powinny zostać uchylone a sprawa ponownie rozpoznana przez organ rentowy we współpracy z instytucją właściwą innego Państwa Członkowskiego. Za taką wykładnią art. 5 rozporządzenia 987/2009 w związku z innymi przepisami rozporządzeń koordynacyjnych (...) przemawia bowiem założenie, zgodnie z którym przepisy o unijnej koordynacji należy interpretować w taki sposób, by w

wyniku cofnięcia zaświadczenia A1 nie doszło do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad systemu koordynacji zabezpieczeń, czyli podlegania jednemu ustawodawstwu Państwa Członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego). Z zasady tej wynika istotna dyrektywa postępowania dla instytucji właściwych państw i organów odwoławczych. Ich procedowanie nie może doprowadzić nie tylko do objęcia osoby więcej niż jednym ustawodawstwem, ale także do wyłączenia jej z podlegania jakimkolwiek ustawodawstwem. Celem art. 11-16 rozporządzenia podstawowego, na podstawie których wydawane są zaświadczenia A1, jest także zapobieganie pozbawienia osób objętych zakresem stosowania tego rozporządzenia ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego - wobec braku ustawodawstwa, jakie miałyby do nich zastosowanie (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 1 lutego 2017 r., Tolley, C-430/15, EU:C:2017:74, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo oraz z dnia 25 października 2018 r., Walltopia, C-451/17, EU:C:2018:861).

Odpowiedzi, czy tak należy procedować przed wydaniem decyzji o cofnięciu zaświadczenia A1, nie udziela natomiast procedura określająca zasady dialogu i koncyliacji, zawarta w decyzji nr A1. W treści preambuły decyzji nr A1 (motyw 4) powołano się na zasadę lojalnej współpracy, ustanowioną także w art. 4 ust. 3 TUE, która zobowiązuje do dokonywania przez instytucje właściwej oceny faktów mających znaczenie z punktu widzenia stosowania rozporządzeń. Wskazano przy tym, że „w przypadku istnienia wątpliwości co do ważności dokumentu lub poprawności dowodów potwierdzających [...], w interesie osób objętych rozporządzeniem (WE) nr 883/2004 leży osiągnięcie porozumienia przez instytucje lub władze zainteresowanych państw członkowskich w rozsądnym terminie.” Do art. 4 ust. 3 TUE odwołano się także w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości z zakresu koordynacji celem doprecyzowania pewnych obowiązków instytucji właściwych przy okazji cofania zaświadczeń A1 (poprzednio E-101, por. wyrok z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i inni., C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 35-40; a także analogicznie wyrok z dnia 6 września 2018 r., Alpenrind i inni, C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 47). Z powyższego wynika dla Sądu Najwyższego możliwość zakotwiczenia w art. 4 ust. 3 TUE bardziej szczegółowych obowiązków instytucji

właściwych z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co służyć będzie realizacji celów art. 45 TFUE.

Uwzględniając powyższe rozważania, Sąd Najwyższy w obecnym składzie zauważa jednak, że okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, jak wynika jednoznacznie z ustaleń Sądu pierwszej instancji, w pełni zaaprobowanych przez Sąd Apelacyjny były odmienne. Z umów zawartych przez ubezpieczonych z G. [...] Sp. z o.o. wynikało bowiem, że będą oni wykonywać swą pracę „na terytorium Unii Europejskiej i Polski”, co – jak się zdaje – miało sugerować przyjęcie przez organ rentowy, że w okresach wykonywania tej pracy ubezpieczeni będą spełniać kryteria określone w art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, odnoszącego się do osób wykonujących pracę najemną w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, a w związku z tym będą podlegać ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym mają miejsce zamieszkania (to jest ustawodawstwu polskiemu). Dopiero w wyniku kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy okazało się zaś, że ubezpieczeni świadczyli pracę wyłącznie w Niemczech (w Polsce nie wykonując jakiegokolwiek pracy), wobec czego art. 13 nie mógł mieć w stosunku do nich zastosowania. Sformułowane w wyżej opisany sposób umowy łączące ubezpieczonych z G. [...] Sp. z o.o. zawierały więc nieprawdzie informacje. Przesłankę dalszego podlegania przez nich polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych mógł w związku z takimi wynikami kontroli stanowić zatem jedynie art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, jednakże i w tym przypadku doszło do ustalenia, że pracodawca ubezpieczonych nie prowadzi w Polsce normalnej działalności w rozumieniu powołanego art. 12 ust. 1, rozumianej na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego jako znaczna część działalności, inna niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym. Równocześnie, jak również wynika z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, G. [...] Sp. z o.o. nigdy nie udzieliła organowi rentowemu (zgodnych ze stanem rzeczywistym) informacji, o których mowa w art. 15 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, które umożliwiłyby ewentualne wydanie przez ten organ poświadczenia, o którym mowa w art. 19 ust. 2 tego rozporządzenia (to jest zaświadczenia A1). Z tej przyczyny do wydania ani też do odmowy wydania owego zaświadczenia nigdy nie doszło. Co więcej, mimo uzyskania od organu rentowego (już po przeprowadzonej kontroli)

stosownej informacji, G. [...] Sp. z o.o. nie zwróciła się też do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej z wnioskiem o zastosowanie wyjątku od regulacji art. 11-15 rozporządzenia podstawowego stosownie do art. 18 rozporządzenia wykonawczego w związku z art. 16 rozporządzenia podstawowego.

Biorąc pod uwagę te ustalenia faktyczne, trzeba więc stanowczo stwierdzić, że sytuacja ubezpieczonych w spornych okresach nie spełniała kryteriów określonych treścią art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Z przyczyn wcześniej podniesionych nie spełniała także kryteriów określonych w art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia, co powodowało, że nie mogli oni bez naruszenia postanowień zawartych w przepisach prawa materialnego rozporządzeń koordynacyjnych podlegać polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Dlatego należy uznać, że decyzje organu rentowego znajdowały oparcie w tych przepisach i były merytorycznie uzasadnione.

Trzeba jednak równocześnie podkreślić, że organ rentowy nie przeprowadził przed wydaniem owych decyzji postępowania, o którym mowa w art. 6 i art. 16 w związku z art. 15 rozporządzenia wykonawczego. W świetle przywołanych wyżej rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2020 r., III UK 61/19 nie jest przy tym pewne, czy postępowanie to powinno być faktycznie przeprowadzone w sytuacji takiej jak opisana w stanie faktycznym niniejszej sprawy, w której to pracodawca ubezpieczonych bezrefleksyjnie zaniechał udzielenia organowi rentowemu informacji, o których mowa w art. 15 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, wprowadził organ rentowy w błąd co do statusu ubezpieczonych, zgłaszając ich w tym organie do ubezpieczeń społecznych, a nadto nie podjął nawet próby wystąpienia do niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej z wnioskiem na podstawie art. 18 rozporządzenia wykonawczego w związku z art. 16 rozporządzenia podstawowego, mimo że został pouczony o takiej możliwości. Uzyskanie pewności co do obowiązku stosowania przez organ rentowy postępowania z art. 6 i art. 16 w związku z art. 15 rozporządzenia wykonawczego byłoby zaś możliwe dopiero po dokonaniu właściwej wykładni omawianych przepisów przez Trybunał Sprawiedliwości, gdyż trzeba podkreślić, że art. 6 rozporządzenia wykonawczego znajduje zastosowanie, jak wynika z jego wykładni gramatycznej, w przypadku rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub

władzami dwóch lub więcej Państw Członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, które w okolicznościach niniejszej sprawy nie wystąpiły, a art. 16 tego rozporządzenia określa (co do zasady) procedurę dotyczącą stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego, który reguluje przypadki wykonywania pracy w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich. Uwzględniając wszakże dalszą część argumentacji, którą posłużono się w wyroku z dnia 10 września 2020 r., III UK 61/19 i w pełni ją aprobuując, Sąd Najwyższy uznaje, że wspomniane postępowanie może być uzasadnione również w takim przypadku jak opisany w stanie faktycznym niniejszej sprawy, w szczególności z tej przyczyny, że – jak w tym zakresie – trafnie zauważył Sąd drugiej instancji, organ rentowy ani sądy nie mogą spowodować sytuacji, w której osoba wykonująca pracę najemną w Państwie Członkowskim nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu. Należy też podkreślić, że wyłączenie ubezpieczonych z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych bez wcześniejszego uzgodnienia tej decyzji z niemiecką instytucją ubezpieczeniową lub przynajmniej bez jej stosownego uprzedzenia o zamiarze podjęcia takiej decyzji oraz przy ustalonym przecież w sprawie braku jakiegokolwiek zainteresowania ze strony pracodawcy podjęciem działań mających na celu uzyskanie potwierdzenia podlegania właściwemu systemowi zabezpieczenia społecznego prowadziło natomiast wprost do powstania takiej właśnie sytuacji.

Wada zaskarżonego orzeczenia potwierdzająca naruszenie przepisów powołanych w podstawach zaskarżenia polega jednak na tym, że – jak zostało już wcześniej zauważone – orzeczenie to przesądza prawomocnie o podleganiu przez ubezpieczonych w spornych okresach polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego, mimo że ustalenia faktyczne poczynione w sprawie takiego rozstrzygnięcia nie uzasadniają, nawet przy założeniu, że decyzje organu rentowego były przedwczesne. Decyzje te mają bowiem charakter deklaratoryjny i mogą być zmienione wskutek zmiany okoliczności. Zaskarżone orzeczenie, gdyby nie skarga kasacyjna organu rentowego, pozostałoby natomiast w obrocie prawnym i wiązywałoby organ rentowy, obligując do jego realizacji, przy czym w przypadku zmiany okoliczności (np. w przypadku uzgodnienia z niemiecką instytucją ubezpieczeniową, że ubezpieczeni w spornych okresach powinni podlegać

niemieckiemu systemowi zabezpieczenia społecznego, zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego) nadal pozostawałoby w mocy (zgodnie z zasadą wynikającą z art. 365 § 1 k.p.c.) i nie byłoby możliwe wzruszenie go w ramach postępowania administracyjnego.

Biorąc to pod uwagę, Sąd Najwyższy jest zdania, że w przypadku stanowczego przyjęcia w sądowym postępowaniu odwoławczym, że decyzja organu rentowego nie została poprzedzona obligatoryjnym postępowaniem uzgodnieniowym z instytucją ubezpieczeniową innego Państwa Członkowskiego uzasadnione jest wydanie wyroku kasatoryjnego (na podstawie art. 477^{14a} k.p.c.), natomiast orzeczenie to nie może zostać zastąpione wyrokiem reformatoryjnym, zmieniającym decyzję, mimo niewystąpienia okoliczności uzasadniających wydanie takiego orzeczenia określonych w przepisach prawa materialnego stanowiących jego podstawę (art. 12 ust. 1 lub art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego).

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.