



Sygn. akt II UK 587/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Gudowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

SSN Zbigniew Hajn

w sprawie z wniosku A.P.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
o ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 września 2014 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 6 czerwca 2013 r.,

uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. z dnia 21 stycznia 2013 r. i decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, z dnia 10 listopada 2011 r., i przekazuje sprawę organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wniosek A. P. z dnia 5 września 2011 r. o ustalenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczenia społecznego, która poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych o zamieszkiwaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce przy jednoczesnym wykonywaniu umowy o pracę na terytorium Słowacji na rzecz pracodawcy słowackiego, został załatwiony decyzją z dnia 10 listopada 2011 r., stwierdzającą podleganie przez wnioskodawczynię polskiemu ubezpieczeniu społecznemu. Wnioskodawczynie nie przedstawiła, poza umową o pracę, innych dowodów wykonywania pracy na Słowacji, przez co nie zastosowała się do wezwań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o złożenie wyjaśnień i przedstawienie dowodów potwierdzających wykonywanie pracy, które organ ubezpieczeń społecznych kierował do niej, powołując się na art. 3 ust. 2 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 (Dz.Urz. UE L 284/1 z dnia 30 października 2009 r.; dalej „rozporządzenie nr 987/2009”) w związku z art. 50 § 1 k.p.a.

Sąd Okręgowy, oddalając odwołanie wyrokiem z dnia 21 stycznia 2013 r., ustalił, że A. P. prowadziła w Polsce Studio [...] jako wyrejestrowaną w dniu 7 lipca 2011 r. działalność gospodarczą, z tytułu której nie odprowadzała składek na ubezpieczenia społeczne. W dniu 1 lipca 2010 r. zawarła umowę o pracę z firmą G. z siedzibą na Słowacji, na podstawie której miała świadczyć pracę promotora szkoleń języka angielskiego w internecie; miejscem pracy była Słowacja, czas pracy wynosił 1/8 etatu, wynagrodzenie 38,5 euro miesięcznie. Z protokołu kontroli przeprowadzonej przez słowacką instytucję ubezpieczeniową wynikało, że ubezpieczona była zatrudniona przez G. w okresie od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. i z tego tytułu zgłoszona do słowackiego ubezpieczenia społecznego. Ponadto słowacka państwowa inspekcja pracy ustaliła, że praca wykonywana przez pracowników w tej firmie miała charakter doraźny; pracownicy nie pracowali regularnie. Pracodawca był w telefonicznym lub internetowym kontakcie z pracownikami i informował ich na bieżąco, gdzie mają odebrać dokumenty dotyczące pracy i w jakim miejscu mają pracować. Prowadził ewidencję

dotyczącą obecności pracowników w pracy oraz liczby przepracowanych godzin, a w przypadku nieprzydzielenia pracy z jego winy, wypłacał pracownikom ekwiwalent za wynagrodzenie w wysokości ich średniego wynagrodzenia, zgodnie ze słowackim kodeksem pracy. Według ustaleń słowackiej państwowej inspekcji pracy, koniec zatrudnienia wnioskodawczynie w G. przypadł na dzień 31 stycznia 2012 r. Od dnia 1 marca 2013 r. wnioskodawczynie jest zatrudniona na Słowacji w firmie A.

Sąd pierwszej instancji oddalił odwołanie ze względu na stwierdzenie marginalnego charakteru pracy wnioskodawczynie na Słowacji w stosunku do jej ogólnej działalności zarobkowej. Niewielki wymiar obowiązków wynikających z umowy i niesystematyczne ich wykonywanie dały Sądowi podstawę do stwierdzenia, że nie doszło do powstania stosunku pracy w innym państwie, co oznaczało podleganie przez skarżącą polskiemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywania działalności pozarolniczej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. 2013 r., poz. 1442 ze zm.).

Sąd Apelacyjny, Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, rozpoznając apelację ubezpieczonej, przejął ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i podzielił jego pogląd prawny, że między skarżącą a jej słowackim pracodawcą nie zaistniał stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k.p. W ocenie tego Sądu, umowa o pracę zawarta z pracodawcą słowackim jest nieważna, jako służąca obejściu prawa (art. 58 k.c.), a jej nieważność, ze względu na niewywoływanie skutków w prawie słowackim, wyłącza zastosowanie art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 200 z dnia 7 czerwca 2004 r., s. 1, dalej „rozporządzenie nr 883/2004”). Oddalając apelację wyrokiem z dnia 6 czerwca 2013 r., Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut braku polskiej jurysdykcji co do oceny ważności umowy o pracę zawartej i wykonywanej na Słowacji, przyjąwszy, że badanie ważności tytułu prawnego obowiązku ubezpieczenia należało do organu ubezpieczeń społecznych oraz leżało w kognicji sądu ubezpieczeń społecznych.

W skardze kasacyjnej ubezpieczonej podniesiono zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 288 akapit 2 Traktatu o

Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; dalej TFUE) w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r.; dalej TUE) przez ich niezastosowanie i wydanie rozstrzygnięcia na podstawie przepisów prawa krajowego zamiast na podstawie przepisów rozporządzeń unijnych. Wskazano na błędną wykładnię art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 22 k.p. przez ustalenie pojęcia „praca najemna” jako autonomicznego pojęcia prawa unijnego, zdefiniowanego w rozporządzeniu podstawowym oraz wyczerpująco zinterpretowanego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE), tymczasem pojęcie to podlega ocenie tylko z punktu widzenia krajowych przepisów prawa pracy miejsca świadczenia pracy. W związku z tym zarzutem pozostawał zarzut niewłaściwego zastosowania art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Znalazł się w skardze kasacyjnej również zarzut błędnej wykładni art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 przez postawienie przed ubezpieczoną obowiązku przedstawienia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych dokumentów i dowodów potwierdzających wykonywanie pracy i przerzucenie na nią ciężaru dowodu rzeczywistego wykonywania pracy w innym państwie członkowskim. Skarżąca podniosła także niewłaściwe zastosowanie art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 przez zastosowanie tego przepisu, choć w sprawie miał zastosowanie nie ten przepis, lecz art. 13 ust. 3 tego rozporządzenia, ponieważ wykonywała nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także pracę najemną na Słowacji. W związku z tym naruszenie art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 spowodowało sytuację, w której ubezpieczona podlegała w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch różnych państw członkowskich.

Skarżąca zarzuciła również naruszenie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 przez zaniechanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych niezwłocznego określenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z uzyskaną informacją, a zamiast tego wszczęcie postępowania wyjaśniającego; naruszenie art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 przez zaniechanie zwrócenia się do instytucji właściwej na Słowacji w celu wyjaśnienia wątpliwości, czy ubezpieczona

rzeczywiście wykonuje pracę w tym państwie; naruszenie art. 2 pkt 2 rozporządzenia nr 987/2009 przez zaniechanie zwrócenia się do instytucji słowackiej w celu uzyskania wszystkich danych niezbędnych dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków ubezpieczonej oraz naruszenie art. 5 rozporządzenia wykonawczego przez podważenie ważności umowy o pracę, na podstawie której został wydany przez instytucję innego państwa członkowskiego dokument potwierdzający zgłoszenie osoby do ubezpieczenia społecznego w tym innym państwie członkowskim.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie, że od dnia 1 listopada 2010 r. podlega w zakresie ubezpieczenia społecznego ustawodawstwu słowackiemu lub o przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Jednocześnie – wskazując na art. 267 akapit 3 TFUE i istotne wątpliwości co do rzeczywistej treści art. 3 ust. 2, art. 5 oraz art. 16 ust. 2-4 rozporządzenia nr 987/2009 – podniosła konieczność zwrócenia się przez Sąd Najwyższy z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o następującej treści:

„ - czy art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 znajduje zastosowanie w procedurze dotyczącej stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004;

- czy art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 samodzielnie lub w związku z art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 należy rozumieć w ten sposób, że osoba informująca instytucję o wykonywaniu pracy w dwóch lub więcej państwach członkowskich zobowiązana jest do przedłożenia także dokumentów i dowodów potwierdzających wykonywanie przez nią pracy w innych państwach członkowskich;

- w przypadku odpowiedzi twierdzącej - czy dla tymczasowego określenia ustawodawstwa właściwego zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 dokumentem potwierdzającym wykonywanie pracy najemnej jest umowa o pracę, czy też instytucja miejsca zamieszkania może żądać od osoby informującej dodatkowych dowodów potwierdzających rzeczywiste wykonywanie pracy w innym państwie członkowskim (takich jak bilety, rachunki za zakwaterowanie w innym państwie członkowskim), a zatem czy ciężar dowodu wykonywania pracy w innym państwie członkowskim spoczywa wyłącznie na osobie informującej czy także na

instytucji miejsca zamieszkania, w szczególności w zakresie, w jakim poddaje ona w wątpliwość okoliczności wskazane przez osobę informującą;

- czy art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, a w szczególności użyte w nim sformułowanie „niezwłocznie”, należy interpretować w ten sposób, że instytucja powinna tymczasowo określić ustawodawstwo właściwe zgodnie z informacją przekazaną przez osobę informującą bez możliwości prowadzenia wobec tej osoby postępowania wyjaśniającego;

- czy art. 16 ust. 4 w związku z art. 2 ust. 2 i pkt 10 preambuły rozporządzenia nr 987/2009 należy rozumieć w ten sposób, że na instytucji miejsca zamieszkania ciąży obowiązek zwrócenia się do instytucji właściwej państwa członkowskiego, w której osoba informująca wykonuje pracę najemną, w celu wyjaśnienia wątpliwości, czy osoba rzeczywiście wykonuje pracę w tym państwie;

- czy art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 należy rozumieć w ten sposób, że instytucja państwa zamieszkania nie może skutecznie podważyć ważności umowy o pracę, na podstawie której został wydany przez instytucję innego państwa członkowskiego dokument potwierdzający zgłoszenie osoby do ubezpieczenia społecznego w tym innym państwie członkowskim.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadnicze znaczenie w sprawie ma zarzut niezastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, gdyż przedmiotem sporu było określenie ustawodawstwa właściwego i zasady ubezpieczenia społecznego osoby mieszkającej i prowadzącej w jednym państwie Unii Europejskiej działalność gospodarczą, która w drugim państwie zawarła umowę o pracę. Ważne jest, że wyłączenie przewidzianych w tym przepisie zasad koordynacji ubezpieczeń społecznych nastąpiło ze względu na uznanie za nieważną umowy o pracę zawartej na terytorium drugiego państwa.

Należy podkreślić, że stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, osoba podejmująca pracę najemną w innym państwie Unii podlega w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca najemna. Wyłączona jest tym samym możliwość

ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji ubezpieczeń społecznych, w szczególności w sposób, w jaki ustala się ustawodawstwo właściwe dla stosunku pracy na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nie jest możliwe poddanie stosunku ubezpieczenia społecznego wynikającego z umowy o pracę prawu wybranemu przez strony lub właściwemu według zasad przewidzianych w art. 3 i 8 tego rozporządzenia. W sprawach dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego stosunek prawny, na podstawie którego powstaje tytuł ubezpieczenia społecznego i stosunek ubezpieczenia społecznego, to dwie niezależne więzi prawne, które mogą podlegać prawu różnych państw członkowskich, przy czym stosownie do generalnej reguły wspólnotowej koordynacji ubezpieczeń społecznych, stosunek ubezpieczenia społecznego podlega prawu miejsca wykonywania pracy (*lex loci laboris*). Temu prawu – stosownie do zasady koordynacji, która jest przeciwieństwem harmonizacji (ujednoczenia) systemów krajowych przez wprowadzenie unijnych pojęć lub instytucji – przyporządkowane jest zakwalifikowanie pracownika jako zatrudnionego w rozumieniu rozporządzenia nr 883/2004. Nie ma zatem – gdyż nie może być – używanej w ubezpieczeniach społecznych definicji pracy najemnej jako pojęcia prawa unijnego. Choć nie jest ono zasadniczo inne, niż wykonywanie zatrudnienia podporządkowanego, to pojęcie to, jako określające tytuł ubezpieczenia społecznego, rozumiane jest i tłumaczone według prawa miejscowego. Definicje tytułu ubezpieczenia społecznego przyjęte w krajowych systemach zabezpieczenia społecznego miejsca wykonywania pracy najemnej, do którego należy pracownik migrujący, mogą różnić się od tych zawartych w prawie pracy, ale muszą być utrzymane jako jedyne właściwe, tak jak rozumiane są przy stosowaniu ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego danego państwa członkowskiego, na terytorium którego praca jest wykonywana (por. wyroki ETS z dnia 30 stycznia 1997 r., C-221/95, C. Hervein i Hervillier SA, ECR 1997, s. 609, z dnia 30 stycznia 1997 r., E.J.M. de Jaeck, ECR 1997 s. 461).

Zgodnie z art. 1 pkt a rozporządzenia nr 883/2004, do celów stosowania rozporządzenia określenie „praca najemna” oznacza wszelką pracę lub sytuację

równoważną, traktowaną jako taką do celów stosowania ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym taka praca lub sytuacja równoważna ma miejsce. W związku z tym pojęcie „pracownik”, autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej, niezależne od porządków krajowych, wypracowane w jeszcze orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na tle przepisów dotyczących swobody przepływu pracowników (por. wyroki z dnia 3 lipca 1986 r., 66/85, D. Lawrie-Blum, ECR 1986, s. 2121, z dnia 31 maja 1989 r., 344/87 I. Bettray, ECR 1989, s. 1621, z dnia 15 marca 2011 r., C-29/10, H. Koelzsch, Monitor Prawniczy 2011 nr 8, s. 404), nie ma znaczenia w określeniu pracy najemnej używanej w celu koordynacji ubezpieczeń społecznych. Nieprzydatne jest wyrażone w orzecznictwie Trybunału stanowisko, że przy określeniu „pracownika” bez znaczenia są czynności wykonywane na tak niewielką skalę, że można je jedynie uznać za marginalne i pomocnicze (por. wyrok ETS z dnia 23 marca 1982 r., D.M. Levin, 53/81, ECR 1982 s. 1035).

W sprawie miał zastosowanie art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004, w którym tego kryterium się nie stosuje. Ubezpieczona domagała się ustalenia wobec niej ustawodawstwa właściwego, informując, że jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą na terytorium Polski (w Polsce ma też miejsce zamieszkania) oraz wykonuje pracę najemną na podstawie stosunku pracy z pracodawcą słowackim. Istotne jest zatem, że weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach i konieczne jest zbadanie, czy spełnia warunki ubezpieczenia ustanowione przez system zabezpieczenia społecznego w prawie krajowym wskazanym przez normy kolizyjne jako właściwe (por. wyrok ETS z dnia 15 grudnia 1976 r., C-39/76, L.J. Mouthaan, OCR 1976 s. 1901, wyrok TSUE z dnia 10 marca 2011 r., C-516/09, T. Borger, C 139/8 Dz. Urz. UE 2011/C 139, poz. 11). W tym wypadku organ ubezpieczeń społecznych miejsca zamieszkania ubezpieczonej był uprawniony tylko do wskazania ustawodawstwa właściwego stosownie do art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008 nr 19-20, poz. 300), nie miał natomiast kompetencji do oceny zaistnienia stosunku ubezpieczenia w sensie prawnym. Ocena ta mogła nastąpić wyłącznie na podstawie wskazanego przez normę

kolizyjną przepisów miejsca świadczenia pracy i mogła być dokonana tylko przez organ władny te przepisy stosować.

Ze względu na różnice między ustawodawstwami krajowymi co do określenia przedmiotu ubezpieczenia społecznego wprowadzono zasadę, że uwzględnianie okoliczności lub wydarzeń mających miejsce w jednym państwie członkowskim nie może w żaden sposób sprawiać, iż właściwym dla nich stanie się inne państwo ani że będzie się do nich stosować jego ustawodawstwo (pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 883/2004). Określenie ustawodawstwa właściwego wskazującego na instytucję miejsca świadczenia pracy najemnej wyłącza ocenę przez instytucję miejsca zamieszkania, czy stosunek prawny będący podstawą objęcia ubezpieczeniem społecznym w kraju świadczenia pracy jest ważny według prawa miejsca zamieszkania ubezpieczonego. W tym kontekście sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 22 k.p. oraz art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. jest trafny.

Jest oczywiste, że instytucja miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o ustalenie ubezpieczenia społecznego w innym państwie może powziąć wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz trzeba podkreślić, iż może chodzić jedynie o wątpliwości co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia nr 987/2009, czyli niepewności co do tego, czy osoba wnosząca o ustalenie prawa właściwego jest objęta systemem zabezpieczenia społecznego w więcej niż jednym państwie członkowskim. Wątpliwości tych instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie może sama rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności o art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się – w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności – do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych. Zastosowanie 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 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz. U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010 r.).

Poinformowanie więc przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga – ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym – zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Informacja, o której mowa, jest podstawą do niezwłocznego, lecz tylko wstępnego i tymczasowego ustalenia dla niej ustawodawstwa właściwego, stosownie do zasad kolizyjnych ustalonych w art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. O tymczasowym określeniu prawa, według którego obejmuje się tę osobę ubezpieczeniem społecznym, instytucja miejsca zamieszkania wnioskodawcy informuje wyznaczone instytucje państwa, w którym wykonywana jest praca. Od tej chwili biegnie termin dwu miesięcy, w czasie których przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji może poinformować instytucję miejsca zamieszkania o niemożności zaakceptowania ustalonego ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii. Gdy to nie nastąpi, tymczasowe określenie ustawodawstwa staje się ostateczne.

Współdziałanie i opieranie się na porozumieniu instytucji właściwych ze względu na miejsce zamieszkania ubezpieczonego i ze względu na miejsce wykonywania przez niego pracy najemnej oznacza, że do instytucji właściwych, jak również do sądu krajowego należy przede wszystkim ustalenie, czy osoba żądająca ustalenia właściwego ustawodawstwa podlega ubezpieczeniu społecznemu w każdym ze wskazanych przez nią państw i postąpienie w celu ustalenia stanu zgodnego z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Organ rentowy ani sądy nie mogą spowodować sytuacji, w której osoba prowadząca działalność i wykonująca pracę najemną w różnych państwach członkowskich Unii nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu lub że będzie podlegała ustawodawstwu więcej niż jednego państwa. Taki skutek jest 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 (por. wyroki ETS z dnia 20 września 1994 r., C-12/93, A. Drake., ECR 1994, s. 4337, z dnia 26 maja 2005 r., C-249/04, J. Allard, z dnia 10 czerwca 1986 r., 60/85, M. E. S. Luijten, ECR 1986, s. 2365, z dnia 3 maja 1990 r., C-2/89, K. von Heijningen, z dnia 16 lutego 1995 r., C-425/93, Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG, ECR 1995, s. 269).

Decyzji organu ubezpieczeń społecznych, w której uczyniono zastrzeżenia co do istnienia stosunku prawnego wskazywanego jako tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie, nie można zakwalifikować jako decyzji wydanej na podstawie art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Decyzja, której przedmiot stanowi odmowa uznania sytuacji równoczesnego podlegania ubezpieczeniu społecznemu w dwu państwach członkowskich nie uwzględnia treści art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 i nie odpowiada dyspozycji przedmiotowych unormowań. Należałoby także przyjąć, że wobec niepoinformowania przez instytucję miejsca zamieszkania ubezpieczonej instytucji państwa członkowskiego o ustalonym przez siebie ustawodawstwie tymczasowym stanowi obejście obowiązku nawiązania kontaktu z instytucją innego państwa i ustalenia ustawodawstwa na mocy wspólnego porozumienia (art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009). W takim wypadku także termin dwumiesięczny, o którym mowa w art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009, nie rozpoczął biegu, co sprawia, że takie ustalenie ustawodawstwa właściwego nie staje się ostateczne. Jest to właściwy skutek wskazanych zaniechań, uwzględniając, że zbadanie, czy osoba składająca wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczenia społecznego jest ubezpieczona na terenie państwa świadczenia pracy i czy podlega tam systemowi ubezpieczenia społecznego powinno być pierwszorzędne.

W skardze kasacyjnej wskazano, że w postępowaniu przed słowacką instytucją ubezpieczeń społecznych nadano skarżącej numer ubezpieczenia, ale nie wynika to z ustaleń sądów obu instancji, tymczasem polska instytucja ubezpieczeniowa nie mogła tej okoliczności zignorować, istnienie bowiem tytułu

ubezpieczenia społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 216 i wyroki z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11, niepubl. i z dnia 23 listopada 2012 r., II UK 103/12, niepubl.). W razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, ma - stosownie do art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 - zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia lub o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. W razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wniosek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów (art. 5 ust. 2-3 rozporządzenia nr 987/2009).

Sąd Najwyższy stwierdził, że w sprawie, w której przedmiotem sporu było zastosowanie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, a wyrażona w nim norma kolizyjna jasno wskazuje na państwo ubezpieczenia społecznego, decyzja w kwestiach podniesionych w skardze kasacyjnej nie była niezbędna do wydania wyroku i nie powstało zagadnienie wstępne wymagające rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie art. 234 TWE (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 nr 3, poz. 47).

Ze względu na brak kognicji sądu miejsca zamieszkania w zakresie badania istnienia stosunku pracy stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim Unii i powstałą w związku z tym konieczność zajęcia stanowiska przez instytucję ubezpieczeń społecznych państwa będącego miejscem pracy ubezpieczonej, Sąd Najwyższy za celowe uznał uchylenie nie tylko zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji, lecz

także decyzji organu rentowego, aby organ ten rozpoznał sprawę we właściwym trybie (art. 477^{14a} w związku z art. 398¹⁵ k.p.c.).