

Sygn. akt I UK 252/17

POSTANOWIENIE

Dnia 12 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriłło

w sprawie z odwołania J.T.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.
o ustalenie właściwego ustawodawstwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 kwietnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w K.
z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa .../16,

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r. Sąd Apelacyjny w K., na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 26 stycznia 2016 r. (którym zmieniono decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. w ten sposób, że ustalono na dzień zamknięcia rozprawy brak podstaw do przyjęcia ustawodawstwa polskiego jako właściwego dla ubezpieczonej J.T. w okresie od 1 marca 2012 r., a pozostałej części odwołanie oddalono) zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

Odwołująca się zaskarżyła powyższy wyrok skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego: 1/ art. 13 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 200 z 7.6.2004, s. 1; dalej: rozporządzenie podstawowe),

zawierającego normę kolizyjną wskazującą na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby normalnie wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, przez co wyłączona jest możliwość ustalenia prawa właściwego dla tego stosunku prawnego w inny sposób niż wskazany przez normę dotyczącą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przez jego błędną wykładnię i dokonanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalenia ustawodawstwa właściwego innego niż słowackie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 15 marca 2016 r., w sytuacji, gdy skarżąca posiadała poświadczony przez słowacką instytucję właściwą formularz S1 i wydaną na czas nieokreślony słowacki odpowiednik karty EKUZ, a przede wszystkim dlatego, że na dzień wydania zaskarżanego wyroku nie istniały podstawy do ustalenia ustawodawstwa polskiego dla skarżącej z uwagi na niezaskarżalną decyzję Socialnej Poistomej Centrala w Bratysławie (słowackiego odpowiednika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych) z dnia 20 października 2015 r. numer [...] oraz nieprzerwane dysponowanie przez skarżącą ważnym zgłoszeniem do słowackich ubezpieczeń w okresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę; 2/ art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia podstawowego, przez jego niewłaściwe zastosowanie, choć nie miał on zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ skarżąca wykonywała nie tylko pracę na własny rachunek w Polsce, ale także w spornym okresie nieprzerwanie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 15 marca 2016 r. wykonywała pracę najemną na terytorium Słowacji, w związku z tym zastosowanie do niej miał wyłącznie art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego; 3/ art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, przez jego niewłaściwe zastosowanie i doprowadzenie w rezultacie do sytuacji, w której skarżąca wbrew przepisom rozporządzenia podlega w tym samym czasie ustawodawstwu dwóch różnych państw członkowskich, bowiem z tytułu pracy najemnej pozostaje zgłoszona w spornym okresie do ubezpieczeń na Słowacji i jednocześnie na skutek wydania poświadczenia S1 podlegała ubezpieczeniu zdrowotnemu na Słowacji z tytułu wykonywania pracy najemnej, a ubezpieczeniu społecznemu miałyby podlegać w Polsce z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej; 4/ art. 14 ust. 5b 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.U. L 284 z 30.10.2009, s. 1; dalej: rozporządzenie wykonawcze), przez jego niewłaściwe zastosowanie, co doprowadziło do niewyjaśnienia i pozostawieniem poza oceną Sądu okoliczności niezbędnych dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków skarżącej jako ubezpieczonej, charakteru wykonywanej przez nią pracy na terytorium Republiki Słowackiej, wymiaru czasu pracy, wysokości otrzymywanego wynagrodzenia, przyczyn niewydania zaświadczenia A1 potwierdzającego posiadanie ubezpieczenia społecznego na terenie Słowacji; 5/ art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, przez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że posiadanie formularza A1 przez skarżącą jest obligatoryjne i warunkuje zaliczenie jej w poczet ubezpieczonych na terytorium Słowacji, podczas gdy uzyskanie tego zaświadczenia zależy nie tylko od woli ubezpieczonej, jak też jest przede wszystkim sfinalizowaniem prawidłowo przeprowadzonej procedury ustalania ustawodawstwa właściwego. Skarżąca podniosła również zarzut naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy: 1/ art. 1 ust. 2 lit. c w związku z art. 5 ust. 1, art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, przez uznanie nieprawomocnej decyzji Socialnej Poistovnej (po poinformowaniu o ustaleniu ustawodawstwa słowackiego) za zgłoszenie zastrzeżeń do tak ustalonego ustawodawstwa, bez jednoczesnego obligatoryjnego powzięcia uzasadnionych wątpliwości w myśl art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który dysponował: umową o pracę i registracnym listem FO oraz poświadczeniami S1 SK i kartą EKUZ, co doprowadziło do zaniechania skutecznego w pełnym zakresie procedury dialogu i koncyliacji określonej tak w art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, jak i w postanowieniach Decyzji Nr A1 Komisji Administracyjnej z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielenia świadczeń na mocy rozporządzenia podstawowego, w sytuacji gdy toczące się postępowanie w sprawie zatrudnienia w spółce „G.” s.r.o. zostało zawieszone niezaskarżalną decyzją z dnia 20 października 2015 r. numer [...] kwestionującą poprawność ustaleń faktycznych, a zatem poddającą w wątpliwość twierdzenia poczynione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz Sąd drugiej instancji wyłącznie na podstawie nieprawomocnych

informacji pochodzących od słowackiej instytucji zabezpieczenia społecznego; 2/ art. 2 pkt 2 rozporządzenia wykonawczego, przez jego niezastosowanie i zaniechanie zwrócenia się do instytucji słowackiej w celu uzyskania wszystkich danych niezbędnych dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków skarżącej, a w szczególności wyjaśnienia kwestii ważności zgłoszenia skarżącej do ubezpieczeń słowackich i zaniechanie uzyskania wszystkich informacji odnośnie sytuacji prawnej skarżącej, w szczególności faktu niezgłoszenia zastrzeżeń w przewidzianej formie, gdy postępowanie w sprawie zatrudnienia skarżącej w spółce „G.” s.r.o. zostało zawieszone na podstawie niezaskarżalnej decyzji Socialnej Poistovnej Centrala w Bratysławie z dnia 20 października 2015 r. numer [...] z uwagi na nienależycie ustalony stan faktyczny, co oznacza, że Socialna Poistovna jako instytucja przyjmująca nie miała podstaw by zaakceptować jakiegokolwiek inne ustawodawstwo niż słowackie; 2/ art. 5 rozporządzenia wykonawczego w związku z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego, przez jego niezastosowanie i 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 oraz podważenie ważności dokumentów potwierdzających zgłoszenie skarżącej do ubezpieczeń społecznych, a to ważnego na dzień wydania zaskarżanego wyroku, registracnego listu FO oraz wydanego na jego podstawie poświadczenia S1 SK i bezterminowo ważnego, słowackiego odpowiednika karty EKUZ. Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach w całości i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, przez stwierdzenie, że J.T. od 1 marca 2012 r. do 15 marca 2016 r. podlegała ustawodawstwu słowackiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych, względnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, albo uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w K. i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 26 stycznia 2016 r. oraz decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania. Ponadto skarżąca wniosła o zasądzenie od organu na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca wskazała na istotne zagadnienie prawne, potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów oraz oczywistą zasadność skargi. Podnoszone istotne zagadnienia prawne skarżąca sformułowała jako pytania: 1/ czy art. 16 ust. 4 w związku z art. 2 ust. 2 i punktem 10 preambuły rozporządzenia wykonawczego 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 i czy wykonywana praca nie ma charakteru marginalnego? 2/ czy art. 5 rozporządzenia wykonawczego należy rozumieć w ten sposób, że instytucja państwa zamieszkania nie może skutecznie podważyć ważności postanowień 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?

Zdaniem skarżącej występuje również rozbieżność orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie realizowania procedury ustalania ustawodawstwa właściwego. Nadto w ocenie skarżącej, skarga kasacyjna jest też oczywiście uzasadniona, ponieważ zaskarżony wyrok wydano na podstawie przepisów krajowych, zamiast na podstawie, mających pierwszeństwo zastosowania, przepisów unijnych. Naruszony przy tym został art. 288 akapit 2 TFUE, zgodnie z którym rozporządzenie, jako akt prawny o zasięgu ogólnym, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowany we wszystkich Państwach Członkowskich. W sprawie skarżącej został naruszony przede wszystkim art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, ponieważ Sąd Apelacyjny uznał, że wydanie nieprawomocnej decyzji Socialnej Poistovnej po ustaleniu tymczasowego ustawodawstwa słowackiego, bez zgłoszenia wyraźnych zarzutów co do takiego ustalenia, można poczytać jako należyte zrealizowanie procedury concyliacji i porozumienia między instytucjami właściwymi, podczas gdy skarżąca w dalszym ciągu dysponuje za okres zatrudnienia ważnym tytułem do ubezpieczeń na Słowacji z tytułu zawartej umowy o pracę, a postępowanie w sprawie jej ewentualnego wykluczenia z tego systemu zostało zawieszone z uwagi na nieprawidłowo ustalony stan faktyczny.

Sąd drugiej instancji wydając zaskarżone rozstrzygnięcie, zmieniające wyrok Sądu pierwszej instancji, przyjął, że praca wykonywana przez skarżącą miała charakter pracy marginalnej, mimo iż w tym zakresie nie dokonano żadnych konkretnych ustaleń, wszedł jednocześnie w kompetencje instytucji właściwej ze względu na miejsce wykonywania pracy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Skarga kasacyjna, jako szczególny środek zaskarżenia, służy realizacji interesu publicznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Funkcje postępowania kasacyjnego powodują, że wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania oraz jego uzasadnienie powinny koncentrować się na wykazaniu, iż w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności przemawiające za interwencją Sądu Najwyższego. Rozpoznanie skargi kasacyjnej następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c. i tylko w przypadku przekonania Sądu Najwyższego przez skarżącego, za pomocą juretrycznej argumentacji, że zachodzi publicznoprawna potrzeba rozstrzygnięcia sformułowanego w skardze zagadnienia prawnego przy jej merytorycznym rozpoznawaniu.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, gdy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest problem nowy, który nie został do tej pory bezpośrednio rozwiązany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i dla rozwikłania którego dotychczasowe orzecznictwo jest niewystarczające. W przypadku powołania jako podstawy wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania istnienia w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, skarżący ma obowiązek nie tylko sformułować samo zagadnienie, ale

także - w uzasadnieniu wniosku - przedstawić odpowiednią jurydyczną argumentację wskazującą na dopuszczalność i celowość rozwiązania problemu prawnego w sposób preferowany przez skarżącego, a odmienny od sposobu rozstrzygnięcia tego problemu przy wykorzystaniu zapatrywań wyrażonych przez Sąd drugiej instancji. Wywód ten powinien być zbliżony do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. Samo zaś zagadnienie prawne, w formie pytania sformułowanego w taki sposób, by możliwe było rozstrzygnięcie stawianych przez skarżącego wątpliwości, musi w swej treści zawierać odwołanie do przepisu lub przepisów prawa, na tle których takie zagadnienie powstaje. Dopiero wówczas Sąd Najwyższy ma podstawę do oceny, czy przedstawione zagadnienie jest rzeczywiście zagadnieniem "prawnym" oraz czy jest to zagadnienie "istotne".

W przypadku przesłanki przedsądu, jaką jest potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, rzeczą skarżącego jest wykazanie, że określony przepis prawa, mimo iż budzi poważne wątpliwości, ze sprecyzowaniem, na czym te poważne wątpliwości polegają, nie doczekał się wykładni, bądź niejednolita jego wykładnia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, które to orzecznictwo należy przytoczyć (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151; z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 84/07, LEX nr 315351; z dnia 15 października 2002 r., II CZ 102/02, LEX nr 57231; z dnia 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 2-4, poz. 43 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133). Oczywiście jest, że budzący wątpliwości interpretacyjne przepis musi mieć zastosowanie w sprawie, a jego wykładnia – mieć znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego jest jednak sam przepis, a nie rozstrzygnięcie konkretnego sporu. Stąd też wspomniane wątpliwości interpretacyjne powinny być na tyle poważne, by ich wyjaśnienie nie sprowadzało się do prostej wykładni przepisów. W tym wyraża się publicznoprawny charakter skargi kasacyjnej. Celem realizowanym w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej jest bowiem ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni przepisów prawa oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój jurysprudencji i prawa pozytywnego, a nie korekta orzeczeń wydawanych

przez sądy powszechne (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000 nr 7-8, poz. 147).

Z kolei co do tej przesłanki przedsądu, jaką jest oczywista zasadność skargi kasacyjnej, należy w motywach wniosku zawrzeć wywód prawny wyjaśniający, w czym wyraża się owa oczywistość i przedstawić argumenty na poparcie tego twierdzenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06 LEX nr 198531; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 204/06, LEX nr 421035; z dnia 9 stycznia 2008 r., III PK 70/07, LEX nr 448289, z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 283/07, LEX nr 448205; z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 352/07, LEX nr 465859 i z dnia 5 września 2008 r., I CZ 64/08). O ile dla uwzględnienia skargi wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla przyjęcia skargi do rozpoznania niezbędne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, polegającej na jego oczywistości widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby wchodzenia w szczegóły czy dokonywania pogłębionej analizy tekstu wchodzących w grę przepisów i doszukiwania się ich znaczenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2003 r., IV CZ 100/03, LEX nr 82274; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616; z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 11/08, LEX nr 490364; z dnia 21 maja 2008 r., I UK 11/08, LEX nr 491538 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 494134). W judykaturze podkreśla się, iż przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2003 r., I PK 227/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 230; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 285/07, LEX nr 442743; z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 46/08, LEX nr 469185 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała istnienia żadnej z powołanych przesłanek przedsądu.

Twierdzenie o występowaniu istotnego zagadnienia prawnego jest uzasadnione tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruuujących to zagadnienie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2010 r., II UK 363/09, LEX nr 577467 oraz z dnia 12 marca 2010 r., II UK 400/09, LEX nr 577468). Natomiast sformułowane we wniosku zagadnienia prawne zostały już wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyrokach z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47) oraz z dnia 11 września 2014 r., II UK 587/13 (LEX nr 1545145) Sąd Najwyższy zauważył, że zarówno Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych są pozbawione kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim wobec osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Wprawdzie 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, że może chodzić jedynie o wątpliwości, co do określenia ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego, 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, ale musi 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 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 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2017 r., I UK 260/16, niepubl.).

Wydanie decyzji o ustaleniu ustawodawstwa właściwego musi zatem poprzedzać wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura. Ocena, czy została wyczerpana wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura współdziałania, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych pomiędzy właściwymi instytucjami.

Jak skonstatował Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16 (LEX nr 2153430) oraz z dnia 23 listopada 2016 r., I UZ 48/16, (LEX nr 2203530), wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy prowadzą się jednak 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 bowiem w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najemnej 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 najemna.

Jeśli natomiast chodzi o „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu nie nadał jakiegś instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia 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. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia z dnia 19 maja 2016 r., III AUa 1489/15, LEX nr 2057039).

W razie przeprowadzenia trybu konsultacyjnego z art. 16 rozporządzenia wykonawczego ostateczne określenie ustawodawstwa właściwego jest wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich, a jedyna możliwość jego wzruszenia polega na zawarciu porozumienia między zainteresowanymi instytucjami państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego jest inna niż wynikałoby to z wydanego dokumentu (art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego). W takim przypadku dokument o ustaleniu ustawodawstwa właściwego, wydany w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, o charakterze ostatecznym, może być wycofany (uznany za nieważny) przez instytucję, która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich (art. 5 *in fine* rozporządzenia wykonawczego), co umożliwia wydanie w jego miejsce (przez instytucję miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalającego ustawodawstwo właściwe, uwzględniającego to wspólne porozumienie (wyroki

Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, LEX nr 2306376 i z dnia 13 września 2017 r., I UK 328/16, LEX nr 2389586).

Dodatkowo należy zauważyć, że w postanowieniu z dnia 6 września 2016 r., I UZ 13/16 (LEX nr 2139243) Sąd Najwyższy stwierdził, iż instytucja właściwa miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa oraz sąd weryfikujący prawidłowość zaskarżonej decyzji mają kompetencję do weryfikacji marginalnego charakteru pracy najemnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009 w związku z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004 (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2016 r., I UZ 34/16, LEX nr 2180091). W związku z tym stanowiskiem należy wskazać, że w rozpoznawanej sprawie wbrew podnoszonym przez skarżącą argumentom Sąd Apelacyjny był władny dokonać oceny marginalnego charakteru pracy ubezpieczonej.

Już w postanowieniu z dnia 10 października 2017 r., I UK 547/16 (niepublikowanym), Sąd Najwyższy wskazał, że z dniem 28 czerwca 2012 r. do art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego 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.” Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną (art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004), z zastrzeżeniem wynikającym z art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, a mianowicie, że praca o charakterze marginalnym nie będzie brana pod uwagę do celów określenia mającego zastosowania ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. W uzasadnieniu wniosku o zmianę rozporządzeń nr 883/2004 oraz nr 987/2009 (COM/2010/0794) w zakresie zmiany art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 987/2009 przez wprowadzenie rozwiązania przewidzianego obecnie w art. 14 ust. 5b rozporządzenia nr 987/2009, wskazano, że praca o dodatkowym i marginalnym charakterze, która pod względem czasu i

osiąganego zysku jest nieznaczna, nie powinna być uwzględniana przy określeniu mającego zastosowanie ustawodawstwa na podstawie tytułu II rozporządzenia nr 883/2004; praca ta ma być nadal uwzględniana przy stosowaniu ustawodawstwa krajowego w zakresie zabezpieczenia społecznego. Ponadto wyjaśniono, że celem tej zmiany jest uproszczenie istniejących przepisów oraz uniknięcie możliwości niewłaściwego wykorzystania przepisów rozporządzenia nr 883/2004 odnoszących się do mającego zastosowanie ustawodawstwa. Powyższe oznacza, 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 regule kolizyjnej wyrażonej w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego.

Mając na uwadze wyjaśnienie przez judykaturę podnoszonych przez skarżącą wątpliwości prawnych, chybiona jest teza o występowaniu w sprawie istotnego zagadnienia prawnego oraz potrzeby wykładni przepisów.

Wniesiona skarga kasacyjna nie może również zostać uznana za oczywiście uzasadnioną ze względu na sugerowaną w ocenianym wniosku błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa unijnego. Sąd drugiej instancji nie dopuścił się tak rozumianych naruszeń prawa przyjmując, że postępowanie przeprowadzone przez organ rentowy stanowiło realizację przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Ustawodawca unijny nie nadał bowiem jakiegś instytucjonalnej formy „wspólnemu porozumieniu”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, na co wskazywano już wyżej.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

kc

