

POSTANOWIENIE

Dnia 19 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania M. D.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 19 maja 2020 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

M. D. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 lipca 2018 r., III AUa (...), oddalającego jej apelację od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 października 2016 r., oddalającego jej odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 27 października 2015 r., stwierdzającej, że w okresie od 1 lipca 2011 r. do 30 września 2011 r. i od 1 listopada 2011 r. do 31 lipca 2012 r. podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej.

W ramach podstawy przewidzianej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono:

1) naruszenie art. 11 ust. 1 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 2004, Nr 166, str. 1 z 30 kwietnia 2004 r. ze zm.; dalej rozporządzenie podstawowe), przez jego niezastosowanie, w

wyniku czego ubezpieczona obowiązkowo podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej w okresach od 1 lipca 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r., od 23 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. oraz od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r., podczas gdy w stosunku do ubezpieczonej (w okresach jak wyżej) ostatecznie ustalono podleganie ustawodawstwu słowackiemu. Zgodnie natomiast z wyżej wymienionym przepisem, osoby, co do których stosuje się rozporządzenie podstawowe, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego;

2) naruszenie art. 5 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego z dnia 16 września 2009 r. (Dz.Urz. UE. L Nr 284, str. 1; dalej rozporządzenie wykonawcze), przez jego niezastosowanie, gdyż przyjmując nawet wysoce wątpliwe stanowisko, że ostatecznie ustalone ustawodawstwo jest dokumentem (czego ubezpieczona nie podziela), to i tak w stosunku do ubezpieczonej nigdy nie wycofano ostatecznie ustalonego ustawodawstwa słowackiego w okresach od 1 lipca 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r., od 23 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. oraz od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r.; wiążący charakter takiego ustalenia uniemożliwia natomiast wydanie decyzji stwierdzającej obowiązek podlegania w tych okresach obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzonej w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej.

3) naruszenie art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przez jego niezastosowanie i wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy krajowe, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U z 2019 r., poz. 300 ze zm.), z pominięciem przepisów aktów prawnych Unii Europejskiej, a konkretnie z pominięciem art. 11 ust. 1 i art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego oraz art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 2 i art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego; zgodnie natomiast z art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, rozporządzenie ma zasięg ogólny,

wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich;

4) naruszenie art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 2 w związku z art. 5 ust. 2 w związku z art. 1 ust. 2 lit. c rozporządzenia wykonawczego, przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ostatecznie ustalone ustawodawstwo jest dokumentem, który może być wycofany/uznany za nieważny przez instytucję, która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich, co umożliwia wydanie w jego miejsce (przez instytucję miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalającego ustawodawstwo właściwe, uwzględniającego to wspólne porozumienie; w ocenie ubezpieczonej, ostatecznie ustalone ustawodawstwo, o którym mowa w art. 16 ust. 3, jest skutkiem prawnym procedury współdziałania instytucji dwóch państw członkowskich, a nie dokumentem, który może być wycofywany lub uznawany za nieważny.

Skarżąca wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na jej oczywistą zasadność w zakresie zarzutów naruszenia:

(-) 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, z uwagi na to, że w stosunku do ubezpieczonej ostatecznie (art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego) ustalono podleganie ustawodawstwu słowackiemu, a pomimo to organ rentowy wydał decyzję, w której stwierdził, że ubezpieczona podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej na terenie Polski; konsekwencją zaskarżonej decyzji jest podleganie przez ubezpieczoną w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu polskiemu i słowackiemu w okresach od 1 lipca 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r., od 23 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. oraz od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r.;

(-) art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, ponieważ ostatecznie ustalone ustawodawstwo wiąże zarówno słowacką instytucję ubezpieczeniową jak i polski ZUS czy sąd tak długo, jak długo nie zostanie wycofane lub uznane za nieważne. Jako że w obrocie prawnym pozostaje decyzja ZUS z dnia 6 maja 2013 r., na podstawie której w stosunku do ubezpieczonej w wybranych okresach ostatecznie ustalono podleganie ustawodawstwu słowackiemu, to tym samym niemożliwe jest orzeczenie, że ubezpieczona w tym samym okresie podlega

obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzonej w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej;

(-) art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z uwagi na pominięcie przepisów aktów prawnych Unii Europejskiej - art. 11 ust. 1 i art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego i doprowadzenie do podlegania ubezpieczonej ustawodawstwu polskiemu i słowackiemu w wybranych okresach oraz art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 2 i art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, przez zignorowanie ostatecznie ustalonego ustawodawstwa słowackiego i wydanie rozstrzygnięcie w oparciu o przepisy krajowe, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Skarżąca wskazała, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne dotyczące wykładni art. 16 ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia wykonawczego w przedmiocie możliwości orzeczenia, że dana osoba obowiązkowo podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej na terenie Polski w sytuacji, gdy w obrocie prawnym istnieje prawomocna decyzja ZUS ustalająca ostatecznie ustawodawstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Skarżąca powołała się także na potrzebę wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości - art. 16 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 1 ust. 2 lit. c rozporządzenia wykonawczego. Zakwestionowała poglądy wyrażone w wyrokach Sądu Najwyższego, że „ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego przez państwo miejsca zamieszkania jest wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich, a jedyna możliwość usunięcia tego dokumentu z obrotu prawnego to kolejne porozumienie instytucji 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”.

Skarżąca podkreśliła, że w art. 16 rozporządzenia wykonawczego szczegółowo uregulowano sposób postępowania przy ustalaniu właściwego ustawodawstwa - także to, co i kiedy dzieje się z tymczasowo ustalonym ustawodawstwem. Pomimo takich szczegółowych regulacji, nie przewidziano możliwości zmiany ostatecznie ustalonego ustawodawstwa. Skoro takiej możliwości nie przewidziano - nawet przy współdziałaniu dwóch organów - to oznacza to, że takiej możliwości nie ma. Uznanie natomiast, że możliwa jest zmiana ostatecznie ustalonego ustawodawstwa w każdym czasie na mocy porozumienia instytucji państw członkowskich powoduje, że istnienie przepisów art. 16 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia wykonawczego przestaje mieć jakikolwiek sens. Skarżąca nie zgodziła się ze stwierdzeniem, że ostatecznie ustalone ustawodawstwo jest w ogóle „dokumentem”, a ponadto, że jest to „dokument”, który może być zmieniony na podstawie art. 5 rozporządzenia wykonawczego. Stwierdziła, że ostatecznie ustalone ustawodawstwo nie jest żadnym dokumentem ani nie zostaje wydane przez jedno z państw członkowskich. Ostatecznie ustalone ustawodawstwo, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, jest skutkiem prawnym procedury współdziałania instytucji dwóch państw członkowskich. Nieporozumieniem jest zatem utożsamianie skutku prawnego określonego działania instytucji dwóch państw członkowskich z pojęciem „dokumentu”. W ocenie skarżącej, konieczna jest zatem zmiana linii interpretacyjnej, jaka wynika z orzeczeń Sądu Najwyższego z wyroku z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16; z wyroku z dnia 13 września 2017 r., I UK 328/16 czy też z postanowienia z dnia 16 maja 2018 r., II UK 337/17.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (pkt 1), istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub

wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (pkt 2), zachodzi nieważność postępowania (pkt 3) lub skarga jest oczywiście uzasadniona (pkt 4). Obowiązkiem skarżącego jest sformułowanie i uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w nawiązaniu do tych przesłanek, gdyż tylko wówczas może być osiągnięty cel wymagań przewidzianych w art. 398⁴ § 2 k.p.c. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w kwestii przyjęcia bądź odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wynika z oceny, czy okoliczności powołane przez skarżącego odpowiadają tym, o jakich stanowi art. 398⁹ § 1 k.p.c.

Na wstępie przypomnieć należy, że w dniu 6 maja 2013 r. organ rentowy ustalił wobec M. D. ustawodawstwo słowackie jako właściwe w okresach od 1 lipca 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r., od 23 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r., od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r. Z kolei w decyzji z dnia 27 października 2015 r. stwierdzono, że od 1 lipca 2011 r. do 30 września 2011 r. i od 1 listopada 2011 r. do 31 lipca 2012 r. M. D. podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

W związku z tym przedstawione przesłanki przedsądu dotyczyć mogą wyłącznie zatrudnienia M. D. w Republice Słowackiej - w okresach pokrywających się w decyzjach z dnia 6 maja 2013 r. i z dnia 27 października 2015 r.:

- 1) u pracodawcy - A. B. w K.,
- 2) u pracodawcy - M. T. w N.,
- 3) u pracodawcy - E. s.r.o.,
- 4) u pracodawcy – R. s.r.o. B.

- gdyż bazują one na argumencie o wiążącej mocy decyzji z dnia 6 maja 2013 r.

Skarżąca twierdzi, że skarga jest oczywiście uzasadniona z uwagi na naruszenie: (1) art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, (2) art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, przy czym naruszeń tych upatruje w tym, że decyzja z dnia 6 maja 2013 r. uzyskała status decyzji ostatecznej co do ustalenia ustawodawstwa właściwego w rozumieniu art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, jest więc wiążąca dla obu państw członkowskich (Polski i Słowacji). Tym samym, zdaniem skarżącej, pozostaje ona w obrocie prawnym i skutkuje objęciem ubezpieczonej ustawodawstwem słowackim, zatem kolejna decyzja z dnia

27 października 2015 r. (zaskarżona w niniejszym postępowaniu) powoduje, że ubezpieczona podlega w tych samych okresach zarówno ustawodawstwu słowackiemu, jak i polskiemu, co pozostaje w sprzeczności z art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Z tej przyczyny, zdaniem skarżącej, Sąd drugiej instancji naruszył art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

Oczywista zasadność skargi dotyczy także naruszenia art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), przez pominięcie przepisów aktów prawnych Unii Europejskiej: art. 11 ust. 1 i art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego (gdyż doprowadza do podlegania pod ustawodawstwo polskie i słowackie w wybranych okresach) oraz art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 2 i art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego (gdyż ignoruje fakt ostatecznie ustalonego ustawodawstwa słowackiego) i przez podtrzymanie rozstrzygnięcia organu rentowego dokonanego wyłącznie w oparciu o przepisy krajowe, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Argumentów tych Sąd Najwyższy nie podziela z następujących względów:

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 2018 r., C-356/15 (LEX nr 2595082) wskazał, że:

1) Artykuł 5 ust. 2-4 rozporządzenia wykonawczego opisuje procedurę dialogu i koncyliacji pomiędzy danymi instytucjami, jaka musi być przestrzegana przez państwo członkowskie, które żywi wątpliwości co do ważności tych dokumentów lub prawidłowości przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tych dokumentach. Te ostatnie przepisy precyzują zatem treść ogólnego obowiązku współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami państw członkowskich, przewidzianego w art. 76 ust. 6 rozporządzenia podstawowego (pkt 40).

2) zasada lojalnej współpracy, wyrażona w art. 4 ust. 3 TUE, nakazuje właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego dokument stanowiący poświadczenie sytuacji danej osoby (w tej sprawie: zaświadczenie A1), przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów odnoszących się do określenia ustawodawstwa właściwego w dziedzinie

zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawidłowości danych zawartych w tym zaświadczeniu (pkt 89).

3) W razie nawet oczywistego błędu w ocenie warunków stosowania rozporządzenia podstawowego, i nawet gdyby okazało się, że okoliczności świadczenia przez danych pracowników pracy w sposób oczywisty nie podlegają zakresowi przedmiotowemu stosowania przepisu, na którego podstawie wydano dokument stanowiący poświadczenie sytuacji danej osoby (tu: certyfikat A1), konieczne jest postępowanie zgodnie z procedurą, jaką należy stosować w celu rozwiązania ewentualnych rozbieżności pomiędzy instytucjami zainteresowanych państw członkowskich dotyczących ważności lub prawdziwości zaświadczenia A1 (pkt 93).

4) Jeżeli w ramach przewidzianego w art. 76 ust. 6 rozporządzenia podstawowego dialogu instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, przedstawia instytucji wydającej zaświadczenia A1 (dokumenty stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby) konkretne dowody, pozwalające przypuszczać, że zaświadczenia zostały uzyskane w sposób stanowiący oszustwo, to do drugiej instytucji, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, należy ponowne rozpatrzenie zasadności wydania takich zaświadczeń w świetle tych informacji, a w stosownych wypadkach - ich wycofanie (pkt 100).

Przywołane argumenty Trybunału Sprawiedliwości mają charakter uniwersalny i wyjaśniają, że:

1) przepisy rozporządzenia wykonawczego (a więc nie tylko art. 5 ust. 2-4, ale i art. 16 ust. 2-4) precyzują treść ogólnego obowiązku współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami państw członkowskich, przewidzianego w art. 76 ust. 6 rozporządzenia podstawowego,

2) konieczne jest postępowanie zgodnie z procedurą, jaką należy stosować w celu rozwiązania ewentualnych rozbieżności, ustanowioną w art. 5 ust. 2-4 i art. 16 ust. 2-4 rozporządzenia wykonawczego,

3) ignorowanie (przez instytucję wyznaczonego państwa) okoliczności przedstawianych przez inne zainteresowane państwo w trakcie procedury dialogu, pozwalających przypuszczać, że dokumenty potwierdzające zatrudnienie zostały

uzyskane w sposób stanowiący oszustwo, stanowi naruszenie obowiązku współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami państw członkowskich.

Z wiążących Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) ustaleń faktycznych wynika, że M. D. w dniu 15 października 2012 r. złożyła wniosek o ustalenie ustawodawstwa słowackiego jako właściwego w stosunku do okresów podanych we wniosku, a organ rentowy wszczął i prowadził w tym zakresie postępowanie administracyjne, w toku którego M. D. złożyła wyjaśnienia oraz przedłożyła umowy o pracę zawarte z poszczególnymi zagranicznymi pracodawcami. Pomimo dysponowania takim materiałem dowodowym, po stronie organu rentowego powstały wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście ma miejsce zbieg tytułów do podlegania ubezpieczeniom społecznym w dwóch różnych państwach członkowskich, o czym świadczy treść pisma organu rentowego datowanego na 14 grudnia 2012 r., skierowanego do słowackiej instytucji ubezpieczeniowej. Organ rentowy poinformował o tym, że M. D. wystąpiła o ustalenie ustawodawstwa słowackiego jako właściwego w zakresie ubezpieczeń społecznych, przy czym nie przedłożyła zaświadczenia na formularzu A1, lecz kopie zawartych umów o pracę. W związku z tym organ rentowy wnosił o udzielenie informacji, czy M. D. podlega ustawodawstwu słowackiemu z tytułu zatrudnienia w tych państwach. Słowacka instytucja ubezpieczeniowa udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 26 lutego 2013 r., podając, że w systemie widnieje zgłoszenie M. D. do ubezpieczenia społecznego w okresach od 1 lipca 2011 r. do 31 sierpnia 2011 r. (pracodawca H. B.), od 23 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. (pracodawca E. s.r.o.) i od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r. (pracodawca R. s.r.o.) i że M. D. nie wydano zaświadczenia A1. Poinformowano też, że z uwagi na podejrzenie obchodzenia przepisów o ustawodawstwie w sprawie ubezpieczenia społecznego, słowacka instytucja ubezpieczeniowa we współpracy z inspekcją pracy przeprowadzi u wyżej wymienionych pracodawców kontrolę pod kątem rzeczywistego wykonywania pracy. W kolejnym piśmie z dnia 12 marca 2013 r. słowacka instytucja ubezpieczeniowa poinformowała, że pracodawca M. T. C. nie zgłosił M. D. do ubezpieczenia społecznego od 1 września 2011 r.

Mimo to, organ rentowy w dniu 6 maja 2013 r. ustalił wobec M. D. ustawodawstwo słowackie jako właściwe w okresach: od 1 lipca 2011 r. do 31

sierpnia 2011 r., od 23 listopada 2011 r. do 31 stycznia 2012 r., od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r.

Z dalszych ustaleń wynika, że słowacka instytucja ubezpieczeniowa (Socialna Poistovna) poinformowała ZUS pismem z dnia 25 maja 2015 r., że:

1) odnośnie do okresu zatrudnienia M. D. u pracodawcy A. B. w K. - zapadła decyzja strony słowackiej (Socialna Poistovna) stwierdzająca niepodleganie ubezpieczeniu, która uprawomocniła się z dniem 1 kwietnia 2014 r.;

2) odnośnie do okresu zatrudnienia M. D. u pracodawcy E. s.r.o - kontrola słowackiej inspekcji pracy stwierdziła, że nie doszło do realnego wykonywania pracy, co skutkuje brakiem ubezpieczenia w Słowacji w tym okresie;

3) odnośnie do okresu zatrudnienia M. D. u pracodawcy M. T. w N., V. - kontrola słowackiej inspekcji pracy stwierdziła, że nie doszło do realnego wykonywania pracy w tym okresie;

4) odnośnie do okresu zatrudnienia M. D. u pracodawcy R. s.r.o. B. - strona słowacka (Socialna Poistovna) wydała decyzję stwierdzającą brak obowiązkowego ubezpieczenia społecznego.

W odpowiedzi na tę informację organ rentowy (ZUS) stwierdził (w decyzji z dnia 27 października 2015 r.), że M. D. podlega w powyższych okresach ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Z ustaleń tych wynika zatem, że ZUS powziął wątpliwości co ustawodawstwa właściwego i dlatego nawiązał kontakt z instytucją słowacką. Wdrożył zatem procedurę, o której mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którą w przypadku gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi

powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego. Z treści pism strony słowackiej z dnia 26 lutego 2013 r. oraz z dnia 12 marca 2013 r. wynika jej stanowisko podważające tytuł do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Słowacji ze względu na podejrzenie fikcyjności zatrudnienia (co jest jednoznaczne ze stanowiskiem, że dokumenty potwierdzające zatrudnienie zostały uzyskane w sposób stanowiący oszustwo). Przekazanie tego rodzaju informacji przez stronę słowacką, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, nie uprawniało ZUS-u do wydania decyzji, o której mowa w art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, ale wymagało podjęcia dialogu i osiągnięcia wspólnego porozumienia, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego. Zgodnie bowiem z art. 16 *in fine* rozporządzenia wykonawczego, w przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego. Tak więc na czas trwania dialogu i koncyliacji między instytucjami właściwymi państw członkowskich ustalane jest ustawodawstwo tymczasowe na zasadach określonych w art. 6 rozporządzenia wykonawczego.

W myśl art. 6 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, o ile rozporządzenie wykonawcze nie stanowi inaczej, w przypadku rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, zainteresowany tymczasowo podlega ustawodawstwu jednego z tych państw członkowskich, przy czym ustawodawstwo to jest określane w następującej kolejności:

- a) ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym osoba ta rzeczywiście wykonuje pracę najemną lub pracę na własny rachunek, o ile praca najemna lub praca na własny rachunek jest wykonywana tylko w jednym z państw członkowskich;
- b) ustawodawstwo państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, jeżeli zainteresowany wykonuje pracę najemną lub pracę na własny rachunek w dwóch lub więcej państwach członkowskich i wykonuje część swej pracy lub prac w państwie członkowskim miejsca zamieszkania lub w przypadku,

gdy osoba zainteresowana nie wykonuje pracy najemnej ani pracy na własny rachunek (dotyczy sytuacji ubezpieczonej);

- c) we wszystkich innych przypadkach ustawodawstwo państwa członkowskiego, o którego zastosowanie wystąpiono najpierw, w przypadku gdy osoba zainteresowana wykonuje pracę lub prace w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

W konsekwencji tymczasowe ustalenie ustawodawstwa słowackiego (zamiast polskiego - na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b rozporządzenia wykonawczego) z dnia 6 maja 2013 r., pomijało art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego. Zatem tego rodzaju tymczasowe ustalenie ustawodawstwa właściwego nie mogło wywołać skutku z art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, gdyż stanowiło postępowanie niezgodnie z procedurą, jaką należy stosować w celu rozwiązania ewentualnych rozbieżności pomiędzy instytucjami zainteresowanych państw członkowskich i tym samym naruszyło skonkretyzowany w tych przepisach obowiązek współpracy pomiędzy właściwymi instytucjami państw członkowskich. Co więcej, przyjęcie w tej sytuacji, że ustalenie ustawodawstwa mającego zastosowanie w decyzji z dnia 6 maja 2013 r. jest wiążące, doprowadziłoby do niemożliwej do zaakceptowania sytuacji, w której podmioty prawa mogłyby powoływać się na normy prawa Unii w sposób noszący znamiona oszustwa lub stanowiący nadużycie. Wyrażona w orzecznictwie Trybunału zasada zakazu oszustw i nadużyć prawa stanowi ogólną zasadę prawa Unii, do której przestrzegania są zobowiązane podmioty prawa. Stosowanie przepisu prawa Unii nie może bowiem być rozszerzone na działania prowadzone do celu stanowiącego oszustwo lub nadużycie korzystania z korzyści przewidzianych w prawie Unii (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 lutego 2018 r., C-359/16, LEX nr 2436249, pkt 48, 49 i przywołane tam orzecznictwo).

Podsumowując, przepisy rozporządzenia wykonawczego ustanawiają dwie drogi osiągnięcia wspólnego porozumienia przez instytucje państw członkowskich. Pierwsza stosowana jest wtedy, gdy wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania nie ma wątpliwości co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa i wydaje decyzję tymczasową (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) z konsekwencjami wynikającymi z art. 16

ust. 3 rozporządzenia wykonawczego. W tym przypadku procedurę dialogu wszczyna zainteresowana instytucja drugiego państwa (miejsca wykonywania pracy) - w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o ustaleniu ustawodawstwa – zgłaszając zastrzeżenia i wskazując na niemożność zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub na swoją odmienną opinię w tej kwestii. W drugim przypadku procedura dialogu wszczynana jest przez państwo miejsca zamieszkania – gdy nie ma ono pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa (art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego). Rozbieżność opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami ujawniona w trakcie tej procedury wymaga koncyliacji, na czas których zainteresowany tymczasowo podlega ustawodawstwu jednego z tych państw członkowskich w oparciu o zasady przedstawione w art. 6 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, a do ostatecznego ustalenia ustawodawstwa właściwego dochodzi na podstawie wspólnego porozumienia. Niewłaściwie przeprowadzona procedura dialogu i koncyliacji, w szczególności skutkująca zastosowaniem norm prawa Unii w sposób noszący znamiona oszustwa lub stanowiący nadużycie, uchybia obowiązkowi lojalnej współpracy.

Według orzecznictwa Sądu Najwyższego, „wspólnie porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, 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 (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16, LEX nr 2153430 oraz z dnia 20 listopada 2016 r., I UZ 48/16, LEX nr 2203530; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 44/17, OSNP 2019 nr 1, poz. 8). Odpowiednio zatem wspólne porozumienie może także polegać na zaakceptowaniu przez właściwą instytucję miejsca zamieszkania faktu, że instytucja miejsca świadczenia pracy najemnej odmawia (po

tymczasowym ustaleniu ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 6 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) przypisania zainteresowanego swojemu ustawodawstwu, czego następstwem jest objęcie ubezpieczonego ubezpieczeniem społecznym na podstawie przepisów prawa krajowego.

Z przedstawionych okoliczności faktycznych wynika, że do takiego porozumienia ostatecznie doszło. Zaskarżona decyzja z dnia 27 października 2015 r. potwierdza, że organ rentowy zaakceptował stanowisko strony słowackiej (wyrażone w pismach z dnia 26 lutego 2013 r. oraz z dnia 12 marca 2013 r. i potwierdzone w kolejnym piśmie z dnia 25 maja 2015 r.), że ubezpieczona w spornych okresach nie podlega ustawodawstwu słowackiemu i objął ją ustawodawstwem polskim z tytułu prowadzonej w Polsce pozarolniczej działalności gospodarczej. W ten sposób więc zrealizowało się wspólne porozumienie z art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, a jego następstwem jest podleganie ubezpieczonej jednemu, polskiemu ustawodawstwu.

Z przedstawionych względów upada koronny argument skarżącej (leżący u podstaw zarzutu oczywistego naruszenia art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 2 i art. 5 ust. 1, art. 11 i art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego oraz art. 288 akapitu 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej), że decyzja z dnia 6 maja 2013 r. uzyskała status decyzji ostatecznej co do ustalenia ustawodawstwa właściwego w rozumieniu art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego, jest więc wiążąca dla obu państw członkowskich (Polski i Słowacji). Tymczasem w wyniku prawidłowo odczytywanej procedury dialogu i koncyliacji decyzja tymczasowa (z dnia 6 maja 2013 r.) nie nabyła statusu ostatecznego (wiążącego) i mogła być zmieniona na podstawie wspólnego porozumienia. Wynikiem tego porozumienia jest wystąpienie skutku przewidzianego w art. 6 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którym w przypadku gdy zostanie ustalone, że mające zastosowanie ustawodawstwo nie jest ustawodawstwem państwa członkowskiego, do którego zainteresowany został tymczasowo przypisany, lub że instytucja, która tymczasowo przyznała świadczenia, nie jest instytucją właściwą, uważa się, że instytucja, którą uznano za właściwą, jest instytucją właściwą z mocą wsteczną, tak jak gdyby rozbieżność opinii nie miała miejsca, najpóźniej od dnia tymczasowego przypisania

lub od pierwszego tymczasowego przyznania danych świadczeń. Tak więc objęcie ubezpieczonej z mocą wsteczną ubezpieczeniami społecznymi wyłącznie w oparciu o przepisy krajowe, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w decyzji z dnia 27 października 2015 r., nie narusza wskazywanych w podstawach kasacyjnych przepisów Unii Europejskiej.

Według utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. tylko wtedy, gdy zaskarżone orzeczenie jest niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami prawa albo wydane zostało w wyniku dostrzegalnej w sposób pewny i niewątpliwy bez potrzeby głębszej analizy juredykcyjnej błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa. Przy czym 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). Zastosowanie przez Sąd Apelacyjny błędnych przepisów (art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego) przy ocenie decyzji z dnia 6 maja 2013 r. (ustalającej ustawodawstwo słowackie) i ich wykładnia (którą skarżąca kontestuje) nie doprowadziły do wydania oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (wyrok odpowiada prawu – art. 398¹⁴ *in fine* k.p.c.). W konkluzji, skarga kasacyjna nie jest oczywiście uzasadniona z powodów wskazywanych przez skarżącą.

Przechodząc do kolejnych przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, tj. istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego wykładni art. 16 ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego oraz potrzeby wykładni art. 16 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 5 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 1 ust. 2 lit. c rozporządzenia wykonawczego, to w świetle przedstawionego wyżej

stanowiska nie stanowią one przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Przypomnieć należy, że problem ujęty w ramy istotnego zagadnienia prawnego lub potrzeby wykładni przepisów powstały na tle konkretnego przepisu prawa, musi mieć charakter uniwersalny, przez co należy rozumieć, że jego rozwiązanie powinno służyć rozstrzygnięciu innych podobnych spraw. Jednocześnie, chodzi o problem, którego wyjaśnienie byłoby konieczne dla rozstrzygnięcia danej sprawy, a więc pozostający w związku z podstawami skargi oraz z wiążącym Sąd Najwyższy, a ustalonym przez sąd drugiej instancji, stanem faktycznym sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Musi więc ono pozostawać w związku ze sprawą (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 maja 2013 r., IV CSK 53/13, LEX nr 1375467; z dnia 26 stycznia 2012 r., I PK 124/11, LEX nr 1215465; z dnia 23 marca 2012 r., II PK 284/11, LEX nr 1214575; z dnia 19 marca 2012 r., II PK 293/11, LEX nr 1214577; z dnia 24 lutego 2005 r., III PK 6/05, LEX nr 513003). Skoro przedstawione problemy prawne nie pozostają w związku ze sprawą, bo ich rozstrzygnięcie nie ma wpływu na wynik sprawy, to nie uzasadniają przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W odniesieniu do istotnego zagadnienia prawnego, skoro w niniejszej sprawie nie nastąpiło ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego (art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego) na mocy decyzji z dnia 6 maja 2013 r., to nie występuje problem możliwości wzruszenia prawomocnej decyzji organu rentowego ustalającej ustawodawstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej o charakterze ostatecznym.

Co się zaś tyczy potrzeby wykładni wskazanych przepisów prawa unijnego, to z przedstawionych wyżej względów nie ma potrzeby rozstrzygania, czy możliwa jest zmiana ostatecznie ustalonego ustawodawstwa w każdym czasie na mocy porozumienia instytucji państw członkowskich. Z tych samych przyczyn nie ma też znaczenia kontestowanie przez skarżącą poglądu, że ostatecznie ustalone ustawodawstwo jest dokumentem w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. c rozporządzenia wykonawczego i nie może być w związku z tym wycofane/unieważnione na podstawie art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego. Ubocznie jedynie należy zauważyć, że dokumentem w rozumieniu tych przepisów jest pismo informujące zainteresowaną instytucję drugiego państwa członkowskiego o tymczasowym

ustaleniu ustawodawstwa właściwego w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, a jego wycofanie powoduje zniweczenie skutku, o którym mowa w art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego. Podobnie zresztą rzecz się ma z zaświadczeniem A1, wycofanie/ unieważnienie tego dokumentu oznacza utratę jego mocy wiążącej wobec instytucji właściwej państwa członkowskiego, do którego delegowani są pracownicy.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.