



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania D. Spółki z o.o. w G.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w G.
z udziałem Ł. B., M. Ż., Z. W, P. B., R. K., M. C.
o podleganie polskiemu ustawodawstwu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 stycznia 2024 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się Spółki od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 3 marca 2021 r., sygn. akt III AUa 834/20,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku decyzjami z dnia: 26 listopada 2015 r., 3 lutego 2016 r. (3 decyzje), 5 lutego 2016 r. oraz 12 lutego 2016 r. stwierdził, iż zgłoszeni do ubezpieczeń jako pracownicy przez płatnika

składek D. sp. z o.o. w G.: Ł. B., R. K., Z. W., M. C., P. B. i M. Ż. nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w okresach wskazanych w tych decyzjach. Jednocześnie organ rentowy uchylił „Zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej”, wystawione dla wymienionych wyżej pracowników.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku wyrokiem z dnia 9 stycznia 2020 r., wydanym na skutek odwołań wniesionych od wyżej opisanych decyzji przez D. sp. z o.o. w G., oddalił odwołania i zasądził od odwołującej się na rzecz organu rentowego kwotę 1.080 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że przeważającym przedmiotem działalności odwołującej się jest realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków. Nadto odwołująca się zajmuje się: naprawą i konserwacją metalowych wyrobów gotowych, robotami budowlanymi związanymi ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych, robotami budowlanymi specjalistycznymi, działalnością usługową związaną z przeprowadzkami, zakwaterowaniem, kupnem i sprzedażą nieruchomości na własny rachunek, wynajmem i dzierżawą samochodów osobowych i furgonetek, działalnością agencji tymczasowej oraz pozostałą działalnością związaną z udostępnianiem pracowników. W latach 2013-2014 odwołująca się zawierała z Ł. B., R. K., Z. W., M. C., P. B. i M. Ż. umowy o pracę na czas określony. W umowach tych, w pkt 2 jako miejsce wykonywania pracy strony określały: siedzibę firmy, T. we Francji, A.. B., G. w Belgii, B., E., W. w Niemczech. W kolejnych punktach umów ich strony dopuścili możliwość zatrudnienia na terytorium całej Polski, Francji, Niemiec lub Belgii, przy czym ustaliły, że inne miejsce pracy niż określone w pkt 2 zostanie wskazane każdorazowo w formie pisemnej, za porozumieniem stron. W pkt 7 umowy o pracę strony podały, iż za czas przepracowany w Polsce pracownikowi przysługuje wynagrodzenie odpowiadające minimalnemu wynagrodzeniu brutto. Zgodnie z pkt 8 umowy za czas przepracowany w Belgii, Niemczech oraz Francji pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości określonej w załączniku nr 2, 3 i 4 do Regulaminu Wynagradzania Pracowników zatrudnionych w D. sp. z o.o. W umowach o pracę strony ustaliły ponadto, że pracownik jest ubezpieczony w Polsce i podlega polskim przepisom w

zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego (pkt II umowy). Nadto wyjaśniono, że spory ze stosunku pracy podlegają wyłącznie prawu polskiemu (pkt III).

Sąd pierwszej instancji ustalił także, że wymienieni pracownicy byli zgłoszeni do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika składek D. sp. z o.o. Odwołująca się występowała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie zaświadczenia A1 dotyczącego ustawodawstwa właściwego wobec tych pracowników. W informacji, w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym, podano, że pracownik będzie wykonywał pracę w czasie pracy określonym na 10% w Polsce, 90% w pozostałych krajach oraz za wynagrodzeniem określonym na 100% w Polsce. Organ rentowy wydał kolejne zaświadczenia o ustawodawstwie mającym zastosowanie wobec Ł. B., R. K., Z. W., M. C., P. B. i M. Ż., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie w nim wskazanym. Pismem z dnia 20 marca 2015 r. Centrum Kontaktów Europejskich i Międzynarodowych Ubezpieczeń Społecznych we Francji zwróciło się jednak do ZUS z wnioskiem o sprawdzenie, czy odwołująca się spełnia warunki do delegowania pracowników. Organ rentowy przeprowadził więc w okresie od dnia 15 lipca 2015 r. do dnia 5 sierpnia 2015 r. u odwołującej się kontrolę w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest organ ubezpieczeniowy, oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Kontrola dotyczyła także weryfikacji danych, które płatnik przekazywał do ZUS, występując o potwierdzenie polskiego ustawodawstwa dla pracowników wykonujących pracę w dwóch krajach UE w okresie od stycznia 2013 r. do maja 2015 r. Kontrolą objęto okres od grudnia 2012 r. do maja 2015 r. W trakcie postępowania kontrolnego ustalono zaś, że odwołująca się w badanym okresie, tj. od stycznia 2013 r. do maja 2015 r. nie prowadziła w Polsce znacznej części działalności w rozumieniu przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego obowiązujących w UE. Potwierdzeniem tego były dane z rejestrów sprzedaży za lata 2013-2015, z których wynikało, że odwołująca się w okresie badanym prowadziła swoją działalność głównie za granicą, a działalność wykonywana na terenie Polski, jeśli była prowadzona, to w nieznacznym wymiarze. W toku kontroli R. K. złożył na piśmie

oświadczenie, że w okresie od dnia 8 maja 2013 r. do dnia 10 lipca 2013 r. pracował na rzecz płatnika składek w Niemczech w miejscowości G.. W okresie od dnia 12 lipca 2013 r. do dnia 31 lipca 2013 r. przebywał zaś na urlopie. Z. W. złożył na piśmie oświadczenie, że w okresie od dnia 20 lutego 2013 r. do dnia 6 kwietnia 2013 r. pracował tylko na terenie Belgii. M. C. złożył na piśmie oświadczenie, że w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 13 maja 2013 r. pracował na rzecz odwołującej się w Belgii, a od dnia 13 maja 2013 r. do końca 2013 r. przebywał na zwolnieniach lekarskich. P. B. złożył na piśmie oświadczenie że w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 19 lipca 2013 r. był zatrudniony u odwołującej się i w tym czasie wykonywał pracę wyłącznie na terenie Niemiec. Na podstawie tych ustaleń organ rentowy wydał zaskarżone w sprawie decyzje, a w toku postępowania odwoławczego wszczął w stosunku do Ł. B., R. K., Z. W., M. C., P. B. oraz M. Ż. procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE). Następnie pismami z dnia 7 listopada 2018 r. oraz z dnia 25 kwietnia 2018 r. ustalił dla wymienionych pracowników odpowiednio ustawodawstwo belgijskie bądź niemieckie jako właściwe w okresach wskazanych w pismach. O powyższym organ rentowy powiadomił instytucje belgijską i niemiecką. W terminie dwóch miesięcy od daty doręczenia zawiadomienia ani belgijska, ani niemiecka instytucja ubezpieczeniowa nie zakwestionowały ustalonego przez organ ustawodawstwa.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołująca się nie zaproponowała dostatecznych dowodów w celu wykazania, że spełniono warunki do delegowania pracowników, za takie bowiem nie można było uznać kserokopii pierwszej strony dziennika budowy, decyzji Starosty Kartuskiego wydanych wobec P. i M. D., czy też ofert pracy. Odwołująca się nie przedstawiła bowiem umów zawartych z tymi osobami, faktur za wykonane prace, które pozwoliłyby na obiektywną ocenę zakresu działalności w Polsce i za granicą. Dodatkowo Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że organ rentowy nie negował prowadzenia przez odwołującą się działalności w Polsce, lecz jedynie podnosił, że miała ona charakter marginalny, a dowody przedłożone przez odwołującą się tak dokonanej oceny nie podważały.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zasadniczą kwestią istotną dla rozstrzygnięcia sprawy było ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i

Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 166 poz. 1 z dnia 30 kwietnia 2004 r., dalej jako rozporządzenie podstawowe) oraz przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r., dalej jako rozporządzenie wykonawcze). Materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie dawał jednak podstaw do przyjęcia, by ubezpieczeni wykonywali pracę na terenie Polski. W treści zawieranych z nimi umów o pracę jako miejsce pracy określono teren Unii Europejskiej (siedzibę firmy, T. we Francji, A., B., G. w Belgii oraz B., E., W. w Niemczech). W trakcie czynności kontrolnych prowadzonych przez organ odwołująca się nie przedłożyła wszakże jakichkolwiek dokumentów lub innych dowodów potwierdzających wykonywanie przez ubezpieczonych pracy na terenie Polski, dlatego też organ podjął kroki zmierzające do ustalenia właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego i stwierdził tymczasowo, że dla ubezpieczonych jako właściwe w okresach objętych wnioskami o wydanie zaświadczenia na formularzu A1 jest ustawodawstwo belgijskie (co do Ł. B., Z. W., M. C. i M. Ž.) lub niemieckie (wobec R. K. i P. B.), o czym zawiadomił ubezpieczonych, płatnika oraz belgijską i niemiecką instytucję ubezpieczeniową. Jak wynika zaś z art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego na podstawie tego przepisu następuje tylko wstępne określenie ustawodawstwa, które ma charakter tymczasowy, a zatem nieprzesądzające o tym, że wskazane w tym trybie ustawodawstwo jest właściwe dla ubezpieczonego.

Sąd pierwszej instancji miał przy tym na uwadze, że ustalenie ustawodawstwa w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie zawsze musi oznaczać, że ustawodawstwo to zostanie określone w oparciu o art. 13 rozporządzenia podstawowego. Natomiast zawsze takie tymczasowe wyznaczenie uruchamia procedurę zmierzającą do ostatecznego określenia ustawodawstwa w danym przypadku. Istotne jest zatem, że wątpliwości tych instytucja krajowa oczywiście nie może rozstrzygnąć samodzielnie, lecz musi zastosować procedurę wynikającą z art. 16 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego. Brak odpowiedzi ze strony instytucji ubezpieczeniowej innego państwa członkowskiego, którego sprawa dotyczy, w ciągu

2 miesiące należy zaś poczytywać jako zgodę na ustalenia polskiej instytucji, a tym samym tymczasowe wyznaczenie właściwego ustawodawstwa nabiera przymiotu ostateczności. W ustalonych w sprawie okolicznościach polska instytucja ubezpieczeniowa, po wydaniu zaskarżonych w sprawie decyzji, przeprowadziła odpowiednie dochodzenie i poinformowała belgijską oraz niemiecką instytucję, że w wypadku pracowników odwołującej się nie dochodzi do rzeczywistego wykonywania pracy zarobkowej na terenie Polski, w związku z czym prawem właściwym jest prawo belgijskie bądź niemieckie. Ostatecznie więc organ rentowy wszczął procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, ustalił jako tymczasowe ustawodawstwo belgijskie bądź niemieckie, a instytucje tych krajów w terminie 2 miesięcy nie zakwestionowały tego stanowiska, w związku z czym należało przyjąć, że nie wniosły zastrzeżeń do tymczasowego ustalenia przez instytucję polską, a tym samym doszło do ustalenia przez obie instytucje właściwego ustawodawstwa w sprawie. Ustalenie takie, które nie jest zgodne z zasadą wynikającą z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego, może być natomiast rezultatem ustaleń instytucji miejsca, w którym według twierdzeń wnioskodawcy miała być świadczona praca, że w istocie praca ta nie była świadczona i nie mogła z tego względu stanowić tytułu do podlegania ubezpieczeniom w tym państwie. W ten sposób zgodnymi stanowiskami obu instytucji w praktyce zakończono procedurę przewidzianą w art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powołane wyżej przepisy rozporządzenia wykonawczego, w przypadku bezskutecznego upływu terminu dwóch miesięcy od ustalenia właściwego ustawodawstwa dla zainteresowanego, wobec ostatecznego ustalenia ustawodawstwa innego państwa członkowskiego jako właściwego, skutkowały też uznaniem, że nie było podstaw do stwierdzenia, że Ł. B., R. K., Z. W., M.C., P. B. i M. Ż. w zakresie ubezpieczeń podlegali ustawodawstwu polskiemu, lecz ustawodawstwu miejsca wykonywania pracy. W konsekwencji zaistniały podstawy do wycofania zaświadczeń A1 potwierdzających stosowanie ustawodawstwa polskiego w okresach podanych w zaskarżonych decyzjach.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku wyrokiem z dnia 3 marca 2021 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez odwołującą się od wyroku Sądu pierwszej instancji, oddalił tę apelację.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, całość poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych zasługiwała na akceptację. Dlatego też ustalenia te jako prawidłowe, a nadto niewymagające zmiany ani uzupełnienia, Sąd Apelacyjny przyjął za własne (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.), równocześnie w pełni podzielając ocenę prawną tych.

Analizując zasadność podniesionych przez odwołującą się zarzutów apelacyjnych, w pierwszej kolejności Sąd drugiej instancji uznał, że Ł. B., R. K., Z. W., M. C., P. B. oraz M. Ż. w ramach zatrudnienia na podstawie umów o pracę zawartych z odwołującą się wykonywali powierzone im obowiązki poza granicami kraju, albowiem pracodawca w spornych okresach prowadził swoją działalność głównie za granicą, a działalność wykonywana na terenie Polski miała charakter marginalny - była prowadzona jedynie w nieznacznym rozmiarze, pozostającym bez znaczenia dla materialnego bytu podmiotu.

Sąd Apelacyjny przyznał równocześnie, że organ rentowy wydał w latach 2013-2015 - na wniosek odwołującej się - zaświadczenia A1 dotyczące ustawodawstwa właściwego dla każdego wymienionych wyżej pracowników spółki, niemniej na skutek wątpliwości powstałych w wyniku pisma skierowanego do organu rentowego przez Centrum Kontaktów Europejskich i Międzynarodowych Ubezpieczeń Społecznych we Francji pisma z dnia 20 marca 2015 r. dokonał kontroli u odwołującej się, a w jej następstwie ponownego sprawdzenia zasadności dokonanych uprzednio ustaleń w zakresie ustalonego ustawodawstwa i stwierdził, że odwołująca się w badanym okresie od stycznia 2013 r. do maja 2015 r. nie prowadziła w Polsce znacznej części działalności w rozumieniu przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego obowiązujących w Unii Europejskiej. Stąd brak było podstaw do ustalenia w stosunku do jej pracowników ustawodawstwa polskiego. Wobec tak poczynionych ustaleń organ rentowy wszczął procedurę uzgodnieniową, o której mowa w art. 16 rozporządzenia wykonawczego, i ustalił dla każdego z ubezpieczonych ustawodawstwo belgijskie (Ł. B., Z. W., M. C., M. Ż.) lub niemieckie (R. K., P. B.) oraz poinformował o tym odpowiednie instytucje ubezpieczeniowe, przy czym żadna z nich w terminie dwóch miesięcy od daty doręczenia owej informacji nie zakwestionowała ustalonego przez organ rentowy ustawodawstwa. Efektem przeprowadzenia opisaney wyżej procedury

uzgodnieniowej było zaś wydanie zaskarżonych w sprawie decyzji stwierdzających, że - w okresach w nich wskazanych – Ł. B., R. K., Z. W., M. C., P. B. oraz M. Ż. nie podlegali ustawodawstwu polskiemu, co Sąd Apelacyjny uznał za działanie prawidłowe i w pełni zasługujące na aprobatę.

Sąd drugiej instancji przypomniał również, że koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich Unii Europejskiej opiera się na zasadzie, że osoby przemieszczające się na terytorium Unii Europejskiej podlegają systemowi zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego (art. 11 rozporządzenia podstawowego). W okolicznościach sprawy zasadą, która mogła mieć zastosowanie przy wyborze jednego z dwóch ustawodawstw z zakresu zabezpieczenia społecznego, jest zasada koordynacji określona w art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. Zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

- a) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim lub
- b) jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania:
 - (i) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub
 - (ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub
 - (iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub
 - (iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub

dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania. Zgodnie z art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w różnych Państwach Członkowskich, podlega zaś ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną, zgodnie z przepisami ust. 1. W celu zastosowania tej zasady regulacje unijne określają procedurę postępowania wyznaczonych instytucji ubezpieczeniowych zainteresowanych państw członkowskich. Procedurę tę określa art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Dla ustalenia kompetencji organu rentowego oraz sądów polskich w zakresie ustalenia istnienia tytułu podlegania ubezpieczeniom w innym państwie członkowskim, odpowiednio możliwości zastosowania art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego przy ustalaniu ustawodawstwa właściwego dla ubezpieczonego mającego miejsce zamieszkania w Polsce oraz zastosowania poszczególnych etapów procedury opisanej w art. 16 rozporządzenia wykonawczym, istotne znaczenie ma stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12 (OSNP 2014 nr 3, poz. 47), powołane również w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lipca 2016 r., II UK 297/15 (LEX nr 2120892), z którego wynika, że nie jest dopuszczalna ocena stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim przez instytucję miejsca zamieszkania osoby wnoszącej o ustalenie właściwego ustawodawstwa, ponieważ stwierdzenia spełnienia warunków ubezpieczenia społecznego w systemie prawnym państwa wykonywania pracy podlegającym koordynacji na podstawie rozporządzenia podstawowego dokonują organy właściwe do stosowania tego prawa. Nie może przy tym budzić wątpliwości, 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 podstawowego i odpowiednich przepisów art. 4 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, lecz 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 zwrócić 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 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 (Dz.U. UE C 106 z 24 kwietnia 2010 r.). Poinformowanie przez osobę wykonującą pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, wymaga więc - ze względu na zaistnienie czynnika ponadkrajowego w ubezpieczeniu społecznym - zastosowania procedury przestrzegającej właściwości i kompetencji instytucji ubezpieczeń społecznych, przewidzianej w przepisach art. 16 rozporządzenia wykonawczego. 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 podstawowego. 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 dwóch 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. Dopiero po zaakceptowaniu (również milczącym) przez zagraniczną instytucję ubezpieczeniową decyzji tymczasowej lub przeprowadzeniu wzajemnych uzgodnień w drodze procedury koncyliacji, możliwe jest wydanie decyzji ostatecznej.

Sąd Apelacyjny stwierdził w związku z tym, że taka sytuacja miała miejsce w sprawie, w której w wyniku przeprowadzenia procedury uzgodnieniowej pomiędzy polskim i niemieckim oraz belgijskim organem ubezpieczeniowym, ustalono (wobec niewniesienia przez wskazane instytucje zastrzeżeń do tymczasowego ustalenia przez instytucję polską ustawodawstwa belgijskiego i niemieckiego), że w okresie: od dnia 5 stycznia 2015 r. do dnia 4 stycznia 2016 r. Ł. B. podlegał ustawodawstwu belgijskiemu, od dnia 8 maja 2013 r. do dnia 11 lipca 2013 r. R. K. podlegał ustawodawstwu niemieckiemu, od dnia 20 lutego do dnia 29 marca 2013 r. Z. W. podlegał ustawodawstwu belgijskiemu, od dnia 1 stycznia do dnia 12 maja 2013 r. M. C. podlegał ustawodawstwu belgijskiemu, od dnia 1 stycznia do dnia 19 lipca 2013 r. P. B. podlegał ustawodawstwu niemieckiemu, od dnia 28 kwietnia 2014 r. do dnia 27 kwietnia 2016 r. M. Ż. podlegał ustawodawstwu belgijskiemu. Dowodów na okoliczność przeciwną - jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji – odwołująca się natomiast nie przedstawiła, choć to na niej, na etapie postępowania sądowo-odwoławczego, spoczywał ciężar dowodu.

Odwołująca się D. Sp. z o.o. w G. wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 3 marca 2021 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

1) art. 327¹ k.p.c., (daw. art. 328 § 2 k.p.c.) ze skutkiem z art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 477¹⁴ k.p.c., polegające na sporządzeniu wadliwego, niepełnego uzasadniania, pomijającego część zarzutów oraz twierdzeń skarżącej podniesionych w apelacji, które miały bardzo istotne znaczenie, w szczególności dotyczących nierozstrzygnięcia pełnej istoty sprawy i pominięcia, poza ustaleniem, czy zostały spełnione przesłanki z art. 13 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, to jest kwestii, czy w okolicznościach sprawy w ogóle było możliwe wyłączenie pracowników z polskiego systemu zabezpieczenia społecznego i uchylenie wydanych formularzy A1 - z uwagi na brak wniosku właściwej instytucji o wycofanie formularzy A1, wyłączenie pracowników z polskiego systemu zabezpieczenia społecznego z datą wsteczną po kilku latach od zakończenia okresu delegowania, zastosowania nieprawidłowej procedury dialogu i koncyliacji, w tym uznanie, że brak kontaktu ze strony państwa przyjmującego oznacza akceptację

ustalonego ustawodawstwa, czy polski organ rentowy może samodzielnie określić, że ubezpieczony spełnia warunki do objęcia go systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa bez nawiązania kontaktu z jego właściwą instytucją zabezpieczenia społecznego (i to z datą wsteczną), bez wyjaśnienia przyczyn braku reakcji ze strony instytucji państwa przyjmującego, upewnienia się, że pracownicy po wycofaniu formularzy A1 i wyłączeniu z polskiego systemu zabezpieczeń społecznych zostaną objęci innym systemem zabezpieczenia społecznego wycofania formularzy A1 pomimo nie zawarcia porozumienia z właściwą instytucją państwa przyjmującego;

2) ust. 6 decyzji A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia podstawowego (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią) i dalszych w związku z art. 5 rozporządzenia wykonawczego w związku z art. 11 ust. 1 i 3 lit. a, art. 13 ust. 1 i art. 16 rozporządzenia podstawowego, art. 10 Traktatu EU, art. 2 oraz z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 83a ust. 1 ustawy systemowej, w wyniku przyjęcia, że organ rentowy był uprawniony, bez wniosku właściwej instytucji państwa przyjmującego z urzędu, bez porozumienia z instytucją państwa przyjmującego, uchylić/anulować/unieważnić wydane formularze, kilka lat po zakończeniu okresu oddelegowania i bez zachowania terminów określonych w Decyzji A1;

3) art. 5, art. 16 w związku z art. 14 i art. 15 oraz art. 19 i art. 20 rozporządzenia wykonawczego w związku z decyzją nr A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia podstawowego (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią) ust. 6 i in. w związku z art. 5 rozporządzenia wykonawczego, art. 10 Traktatu EU, art. 2 oraz art. 67 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 83a ust. 1 ustawy systemowej, w wyniku nieprawidłowego przeprowadzenia procedury dialogu i koncyliacji, po wydaniu decyzji wyłączającej, na etapie postępowania sądowego, pracowników z polskiego systemu zabezpieczenia społecznego i uchylenia wydanych formularzy A1 bez wniosku

instytucji państwa przyjmującego, z przekroczeniem ustalonych terminów, na skutek przyjęcia, że brak reakcji ze strony instytucji państwa przyjmującego oznacza milczącą zgodę, skutkującą objęciem pracownika systemem zabezpieczenia społecznego państwa, do którego skierowano stosowną informację, pomimo braku informacji na temat objęcia pracowników niemieckim/belgijskim systemem zabezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy wyżej wymieniony tryb nie mógł być zastosowany wprost, z uwagi na wydanie wcześniejszych zaświadczeń, wiążących instytucję państwa przyjmującego, że zgłoszenie dotyczyło ustalenia ustawodawstwa właściwego z datą wsteczną, że polska instytucja ubezpieczeniowa arbitralnie zadecydowała, o ustaleniu jako właściwego ustawodawstwa państwa przyjmującego bez zbadania przesłanek do objęcia pracowników wyżej wymienionym systemem; uznania, że to pracodawca winien wystąpić o zawarcie porozumienia, mimo że przepisy dotyczące procedury dialogu i koncyliacji przerzucają ten obowiązek na właściwe instytucje łącznikowe, co spowodowało, że pracownicy zostali - w okresie objętym formularzami A1 - pozbawieni jakiegokolwiek zabezpieczenia społecznego.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do ubezpieczonych: Ł. B., M. Ż., Z. W., P. B., R. K. i M. C. w całości oraz o jego zmianę przez uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie na rzecz skarżącej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku, z pozostawieniem temu Sądowi decyzji w sprawie kosztów postępowania.

Równocześnie skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodów z wiadomości e-mail wraz z tłumaczeniem, dołączonej do pisma ZUS z dnia 27 stycznia 2021 r. (w sprawie VII U 2316/20), przesłanej przez instytucję francuską w celu wykazania, że mimo upływu 2 miesięcy od dnia powiadomienia o zastosowanym ustawodawstwie właściwym nie doszło do objęcia ubezpieczonego francuskim systemem zabezpieczenia społecznego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna nie jest uzasadniona. Jest ona oparta na założeniu, zgodnie z którym wycofanie (unieważnienie) przez organ rentowy wcześniej wydanych przez ten organ zaświadczeń A1 stwierdzających podleganie przez pracowników skarżącej, wykonujących w spornych okresach pracę na terenie innych państw członkowskich UE, polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego wymagało uprzedniego wniosku instytucji ubezpieczeniowej państwa, w którym praca była wykonywana, a następnie przeprowadzenia z tą instytucją procedury uzgodnieniowej (dialogu i koncyliacji), o której mowa między innymi w art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

Odnosząc się do tego założenia, Sąd Najwyższy wstępnie zauważa, że problem prawny analogiczny do występującego w sprawie, w której została wniesiona rozpoznawana skarga kasacyjna, był już przedmiotem jego analizy dokonanej w wyroku z dnia 10 września 2020 r., III UK 123/19 (LEX nr 3077430, por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 września 2020 r., III UK 294/19, LEX nr 3276704 i z dnia 10 września 2020 r., III UK 298/19, LEX nr 3083343), w którym wyjaśniono między innymi, że ustalenie ustawodawstwa właściwego i wystawienie dokumentów poświadczających stosowanie danego ustawodawstwa (formularza A1) nie przesądza o niemożności zgłoszenia w późniejszym terminie wątpliwości co do zasadności podjętych rozstrzygnięć w trybie art. 5 rozporządzenia wykonawczego. Weryfikacja i ewentualne ponowne ustalenie ustawodawstwa właściwego są bowiem niezbędne, jeżeli pojawią się nowe okoliczności lub nastąpi zmiana w sytuacji osób ubiegających się o wydanie formularza A1. Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca

zamieszkania. Jednocześnie cofnięcie zaświadczenia A1 wydanego w okolicznościach nieuprawnających do jego wystawienia jest możliwe w każdym czasie, jeżeli okaże się, że nie zostały spełnione - wynikające z rozporządzeń unijnych - warunki do jego wydania (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 6 września 2018 r., *Alpenrind i in.*, C-527/16, EU:C:2018:669; z dnia 26 stycznia 2006 r., *Herbosch Kiere NV*, C-2/05, EU:C:2006:69; z dnia 27 kwietnia 2017 r., *A-Rosa Flussschiff GmbH*, C-620/15, EU:C:2017:309; a także postanowienie z dnia 24 października 2017 r., *Belu Dienstleistung i Nikless*, C-474/16, EU:C:2017:812 oraz wyrok z dnia 4 października 2012 r., *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe sp. z o.o. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych* C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606). Organ rentowy może więc zmienić swoje oceny sytuacji ubezpieczonych i wydać decyzje stwierdzające brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń, mimo wcześniejszego poświadczenia wydanego na formularzu A1. W art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego wprost przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody to potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Przepisy prawa europejskiego wprost przewidują zatem możliwość wycofania lub uznania za nieważne dokumentów poświadczających sytuację danej osoby między innymi w zakresie podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych danego kraju.

Sąd Najwyższy w omawianym wyroku przypomniał także, że o podleganiu ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego decyduje treść przepisów prawa unijnego (rozporządzeń koordynacyjnych), a skutek ten - podleganie - następuje z mocy prawa. Dlatego decyzje wydawane w tych sprawach przez instytucje właściwe mają jedynie charakter deklaratoryjny. Na tej podstawie uznaje się, 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. Stąd w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1 krajowe przepisy dotyczące terminów na złożenie wniosku o objęcie ubezpieczeniem czy terminy przedawnienia składek i kwalifikacji okresów ubezpieczenia jako składkowych i nieskładkowych nie mogą stanowić przeszkody dla objęcia danej osoby (objętej cofniętym zaświadczeniem A1) zakresem zastosowania ustawodawstwa właściwego na podstawie przepisów o unijnej koordynacji. Niemniej z perspektywy pracowników objętych zaświadczeniem A1, jego wycofanie - przy braku współpracy instytucji cofającej to zaświadczenie (w sprawie III UK 123/19 polskiego organu rentowego) oraz instytucji właściwej w świetle prawidłowo zastosowanych przepisów rozporządzenia podstawowego (belgijskiej instytucji) - skutkuje powstaniem stanu niepewności co do istnienia tytułu ubezpieczenia, zakresu ochrony i instytucji właściwej do jej udzielenia. Niepewność ta godzi w efektywność unijnego prawa o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W przypadku jednostronnego wycofania zaświadczenia A1 przez instytucję właściwą Państwa Członkowskiego zachodzi bowiem poważne ryzyko, że: 1) określona osoba zostanie wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego państwa tej instytucji, która zaświadczenie wycofała (w niniejszej sprawie Polski); 2) do czasu objęcia systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego (zazwyczaj miejsca wykonywania pracy - w niniejszej sprawie Królestwa Belgii) nie byłaby objęta ustawodawstwem żadnego państwa; 3) instytucja państwa wykonywania pracy mogłaby nie objąć tej osoby swoim systemem zabezpieczenia społecznego (np. z uwagi na niepodzielenie stanowiska instytucji wycofującej zaświadczenie A1, brak zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia we „właściwym” Państwie Członkowskim, upływ terminów przewidzianych w prawie krajowym na skuteczne objęcie ubezpieczeniem społecznym, itp.); 4) pracownik delegowany (mający interes prawny i faktyczny) musiałby albo wnosić o objęcie ubezpieczeniem w innym, właściwym państwie członkowskim albo zaskarżyć odmowę objęcia ubezpieczeniem we właściwym państwie członkowskim (co w przypadku zakończenia okresu delegowania byłoby praktycznie niemożliwe); 5) pracodawca takiego pracownika nie ma interesu faktycznego w ponoszeniu kosztów związanych z objęciem ubezpieczeniem społecznym w państwie członkowskim wykonywania pracy.

Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w sprawie III UK 123/19 podkreślił również, że niewątpliwie z przepisów rozporządzeń koordynacyjnych można wyprowadzić obowiązek, zgodnie z którym instytucja wycofująca zaświadczenie A1 powinna poinformować instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy o wydaniu takiej decyzji. Informacja ta powinna z kolei doprowadzić do objęcia danej osoby systemem zabezpieczenia społecznego „właściwego” państwa członkowskiego. Podstawy dla takiego obowiązku instytucji właściwych należy upatrywać w art. 2 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. W tym celu wystarczająca byłaby taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą ustalenia uzasadniające wycofanie zaświadczenia A1 są „danymi niezbędnymi dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe” w rozumieniu art. 2 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Można byłoby również rozważyć, czy przepisu tego nie należałoby interpretować w taki sposób, że instytucja zamierzająca wycofać zaświadczenie A1 z obrotu (polski organ rentowy) powinna poinformować instytucję innego państwa (belgijski organ rentowy) już o samym zamiarze wycofania tego zaświadczenia. Dzięki takiemu zabiegowi docelowa instytucja właściwa państwa członkowskiego posiadałaby informacje uprawniające do podjęcia czynności zmierzających do objęcia danej osoby ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego tego Państwa. W obu przypadkach uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie oznaczałoby jednak wadliwości decyzji instytucji właściwej cofającej zaświadczenie A1, gdyż obowiązek ten wiąże instytucje właściwe poza postępowaniem w przedmiocie wycofania tego zaświadczenia. Jednakże samo poinformowanie o wycofaniu albo o zamiarze wycofania zaświadczenia A1 nie prowadzi do wywołania skutku istotnego z punktu widzenia realizacji zasady, o której mowa w art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego oraz zabezpieczenia interesów pracownika. Nie gwarantuje bowiem, że dana osoba zostanie rzeczywiście objęta systemem zabezpieczenia społecznego „właściwym” w świetle przepisów unijnych o koordynacji. Dlatego też należy rozważyć, czy w przypadku wycofywania zaświadczenia A1, na instytucji cofającej zaświadczenie A1 powinien ciążyć obowiązek uzgodnienia z instytucją właściwą innego państwa członkowskiego stanowiska w przedmiocie objęcia ubezpieczeniem na zasadach analogicznych, jakie wypracowano w odniesieniu do tymczasowego ustalania ustawodawstwa dla

pracowników delegowanych (art. 13 rozporządzenia podstawowego). Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 grudnia 2017 r., II UZ 109/17 (OSNP 2018 nr 8, poz. 114). Zostało ono jednak wydane w sprawie z odwołania od decyzji ustalającej, że dana osoba nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (bez uprzedniego cofnięcia zaświadczenie A1). W sprawie tej pojawiły się wątpliwości, czy w sytuacji, gdy organ rentowy po przeprowadzeniu kontroli dochodzi do wniosku, że poprzednio wydane zaświadczenia A1 są nieprawidłowe i ubezpieczona nie powinna podlegać polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z uwagi na brak tytułu do objęcia jej ubezpieczeniami, może samodzielnie wydać decyzję stwierdzającą, że osoba ta nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, lecz systemowi innego państwa członkowskiego, na terenie którego wykonuje pracę (świadczy usługi), z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby wynikającej z wydanych wcześniej poświadczeń na formularzu A1 i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Sąd Najwyższy zajął wówczas stanowisko, że organ rentowy po wydaniu poświadczenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Polsce na formularzu A1 i bez jego uprzedniego cofnięcia nie może - bez wyczerpania trybu współpracy z instytucją ubezpieczeniową innego Państwa Członkowskiego - wydać decyzji o niepodleganiu ubezpieczeniu społecznemu w Polsce (art. 16 w związku z art. 5 rozporządzenia wykonawczego).

Sąd Najwyższy w sprawie III UK 123/19 zwrócił jednak uwagę, że tego rodzaju sposób postępowania nie został unormowany wprost w przepisach rozporządzeń koordynacyjnych i powinien zostać - 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. Dodał, 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 rozporządzenia wykonawczego - szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedynie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego mowa jest

bowiem o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia między innymi zaświadczenia A1 - wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Akredytacyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego 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. Dlatego w przypadku konieczności uprzedniego wyczerpania procedury współpracy przez polski organ rentowy z 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 wykonawczego w związku z innymi przepisami tego rozporządzenia oraz rozporządzenia podstawowego przemawia 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 ustawodawstwom. 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. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2017 r., Tolley, C-430/15, EU:C:2017:74, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo oraz wyrok 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 E101, por. wyrok z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i in., C-359)16, EU:C:2018:63, pkt 35-40; a także analogicznie wyrok z dnia 6 września 2018 r., Alpenrind i in., C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 47). Z powyższego wynika zatem 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.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej poglądy prawne, Sąd Najwyższy w obecnym składzie dostrzega jednak, że w późniejszym orzecznictwie zrodziły się wątpliwości co do ich trafności, które zostały wyrażone w postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2022 r., II USKP 113/21, w którym na podstawie art. 267 TFUE zwrócono się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi:

1) czy instytucja państwa, która wystawiła formularz A1 i która z urzędu - bez wniosku właściwej instytucji zainteresowanego państwa członkowskiego - zamierza anulować/uchylić lub unieważnić wydany formularz, obowiązana jest przeprowadzić procedurę uzgodnienia z instytucją właściwą innego państwa członkowskiego na zasadach analogicznych, jakie obowiązują na podstawie art. 6 i 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE serii L nr

284 z dnia 30 października 2009 r., s. 1 ze zm.) ?; 2) czy procedurę uzgodnienia należy przeprowadzić jeszcze przed anulowaniem/uchyleniem lub unieważnieniem wydanego formularza, czy też to anulowanie/uchylenie lub unieważnienie ma charakter wstępny, tymczasowy (art. 16 ust. 2), które staje się ostateczne w przypadku, gdy zainteresowana instytucja państwa członkowskiego nie zgłosi zastrzeżenia lub swojej odmiennej opinii w tej kwestii?

Odpowiadając na tak sformułowane pytania, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 16 listopada 2023 r., C-422/22 (www.eur-lex.europa.eu), wyjaśnił zaś, że art. 5, 6 i 16 rozporządzenia wykonawczego należy interpretować w ten sposób, że instytucja wydająca zaświadczenie A1, która w następstwie przeprowadzenia z urzędu ponownego badania informacji, na których oparto wydanie tego zaświadczenia, stwierdza nieprawidłowość tych informacji, może wycofać omawiane zaświadczenie bez uprzedniego wszczynania przewidzianej w art. 76 ust. 6 rozporządzenia podstawowego, zmienionego rozporządzeniem nr 465/2012, procedury dialogu i koncyliacji z właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich celem określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie.

Uzasadniając to rozstrzygnięcie, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził między innymi, że zaświadczenie A1 może zostać cofnięte z urzędu przez instytucję wydającą, czyli bez złożonego przez instytucję właściwą innego państwa członkowskiego wniosku o ponowne rozpatrzenie i wycofanie, po pierwsze dlatego, że art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego odnosi się do zaświadczeń A1 „wycofanych”, nie precyzując ani nie ograniczając przypadków takiego cofnięcia, a zatem dotyczy każdej sytuacji cofnięcia takich zaświadczeń. Po drugiej, jak wynika z orzecznictwa Trybunału, wiążący charakter zaświadczeń A1 względem instytucji państw członkowskich innych niż wydające państwo członkowskie opiera się na zasadzie lojalnej współpracy wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE, która również zakłada zasadę wzajemnego zaufania. Zgodnie z tymi zasadami instytucja wydająca powinna dokonać prawidłowej oceny okoliczności faktycznych leżących u podstaw wydania tych zaświadczeń i starannej analizy stosowania własnego systemu zabezpieczenia społecznego w celu zapewnienia prawidłowości informacji zawartych we wspomnianych zaświadczeniach, tym samym zaś prawidłowego stosowania

rozporządzenia podstawowego, a instytucje innych państw członkowskich mają prawo oczekiwać, że instytucja wydająca wypełni taki obowiązek (por. podobnie wyrok z dnia 6 lutego 2018 r., Altun i in., EU:C:2018:63, 40, 42 i przytoczone tam orzecznictwo). Tymczasem w zakresie, w jakim zasady działalności danego pracownika mogą zmieniać się w stosunku do sytuacji branej pod uwagę przy wydawaniu zaświadczenia A1, podobnie jak informacje, które posłużyły za podstawę pierwotnego ustalenia tej sytuacji, mogą później okazać się nieprawdziwe, zasady lojalnej współpracy i wzajemnego zaufania wiążą się z obowiązkiem sprawdzania przez instytucję wydającą przez cały okres wykonywania działalności leżącej u podstaw wydania takiego zaświadczenia prawdziwości zawartych w nim informacji i wycofania go, jeżeli w świetle rzeczywistej sytuacji danego pracownika stwierdzi ona, że wspomniane zaświadczenie nie jest zgodne z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego. Ponadto, o ile na podstawie art. 5 rozporządzenia wykonawczego decyzja instytucji wydającej o wycofaniu zaświadczenia A1 w następstwie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i cofnięcie zaświadczenia A1 złożonego przez właściwą instytucję innego państwa członkowskiego powinna zostać wydana w ramach procedury dialogu i koncyliacji między zainteresowanymi instytucjami, zgodnie z zasadami stosowania określonymi w art. 5 ust. 2-4 omawianego rozporządzenia, o tyle ten ostatni przepis nie zawiera żadnych norm dotyczących zasad proceduralnych, których powinna przestrzegać instytucja wydająca zamierzająca wycofać z urzędu zaświadczenie A1. W szczególności art. 5 rozporządzenia wykonawczego nie przewiduje w takim wypadku obowiązku wydania przez instytucję wydającą decyzji o wycofaniu z zachowaniem wspomnianej procedury dialogu i koncyliacji. Z uwagi na brak określenia wprost takiego obowiązku proceduralnego w przypadku, gdy instytucja wydająca zamierza wycofać z urzędu zaświadczenie A1, należy przyjąć, że procedura przewidziana w art. 5 ust. 2-4 rozporządzenia wykonawczego nie stanowi obowiązkowej przesłanki cofnięcia z urzędu zaświadczenia A1 przez instytucję wydającą, która stwierdziła nieprawdziwość informacji leżących u podstaw wydania takiego zaświadczenia. Taka wykładnia wynikająca z brzmienia art. 5 rozporządzenia wykonawczego jest ponadto spójna w świetle charakteru, celu i przesłanek wprowadzenia w życie procedury dialogu i koncyliacji. Jak bowiem wynika z art. 76 ust. 6 rozporządzenia

podstawowego, rozpatrywanego w świetle art. 72 lit. a tego rozporządzenia, procedura ta stanowi środek ustanowiony przez prawodawcę Unii w celu rozstrzygnięcia rozbieżności między właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich, dotyczących w szczególności wykładni lub stosowania wspomnianego rozporządzenia. Wynika z tego, że zastosowanie procedury dialogu i koncyliacji wynika z różnicy zdań między właściwymi instytucjami dwóch lub większej liczby państw członkowskich, co znajduje potwierdzenie w przepisach rozporządzenia wykonawczego, które przewidują zastosowanie takiej procedury. Tymczasem wycofanie z urzędu zaświadczenia A1 przez instytucję wydającą ma swoje źródło nie w rozbieżności zdań między instytucją wydającą a instytucją innego państwa członkowskiego, która podważałaby prawdziwość takiego zaświadczenia, lecz w stwierdzeniu przez instytucję wydającą, w następstwie weryfikacji, którą jest ona zobowiązana przeprowadzić w celu wypełnienia obowiązków ciążących na niej z mocy zasad lojalnej współpracy i wzajemnego zaufania, o których mowa w pkt 35 i 36 niniejszego wyroku, że informacje zawarte we wspomnianym zaświadczeniu nie odpowiadają rzeczywistości.

Trybunał Sprawiedliwości podkreślił także, że przedstawiona wyżej wykładnia nie podważa ani praw, które pracownik, którego dotyczy zaświadczenie A1 będące przedmiotem wycofania, czerpie z rozporządzenia podstawowego, ani celu realizowanego przez to rozporządzenie. Po pierwsze dlatego, że właściwa instytucja państwa członkowskiego, wydając takie zaświadczenie, ogranicza się do oświadczenia, że pracownik podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego (por. analogicznie wyrok z dnia 30 marca 2000 r., Banks i in., C-178/97, EU:C:2000:169, pkt 53). W związku z tym, ponieważ zaświadczenie A1 nie jest aktem o charakterze konstytutywnym, lecz aktem deklaratoryjnym, jego wycofanie nie może prowadzić do utraty takich praw. Po drugie, w następstwie wycofania zaświadczenia A1 ustawodawstwo mające zastosowanie do danego pracownika zostanie określone zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego, w razie potrzeby, gdy zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego, z wykorzystaniem procedury dialogu i koncyliacji.

Uwzględniając wykładnię przepisów rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego przyjętą w omówionym wyżej wyroku Trybunału

Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 2023 r., C-422/22, Sąd Najwyższy uznaje, że ma ona wiążący charakter również w sprawie, w której została wniesiona rozpoznawana skarga kasacyjna. Artykuł 267 TFUE (dotyczący instytucji pytań prejudycjalnych) należy bowiem interpretować w ten sposób, że po uzyskaniu od Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na zadane przez Sąd i dotyczące wykładni prawa Unii pytanie, lub gdy orzecznictwo Trybunału udziela już jasnej odpowiedzi na takie pytanie, izba sądu orzekającego w ostatniej instancji musi sama uczynić wszystko co niezbędne do tego, aby ta wykładnia prawa Unii została wprowadzona w życie (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 2016 r., C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA, EU:C:2016:199, pkt 38 oraz z dnia 15 stycznia 2013 r., C-173/09, G. I. E. przeciwko Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa, EU:C:2010:581, pkt 30).

Odnosząc zatem kierunek wykładni rozporządzeń koordynacyjnych przedstawiony w powołanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 2023 r., C-422/22 do okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie przez Sądy *meriti*, mających wiążący charakter w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), Sąd Najwyższy zauważa, że jak wynika z tych ustaleń, organ rentowy, choć wydał dla pracowników skarżącej zaświadczenia A1 potwierdzające zastosowanie wobec nich polskiego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornych okresach, to jednak następnie wszczął procedurę kontrolną mającą na celu sprawdzenie, czy okoliczności podane w oświadczeniach skarżącej jako przesłanki wydania wspomnianych zaświadczeń były prawdziwe. Kontrola ta ujawniła z kolei, że wspomniani pracownicy od początku nie spełniali warunków uzasadniających wydanie dla nich zaświadczeń A1, gdyż wykonywali pracę najemną wyłącznie w innych państwach członkowskich, a skarżąca prowadziła w tym czasie działalność głównie za granicą, zaś jej działalność na terenie Polski miała jedynie marginalny charakter. W związku z tym pracownicy ci powinni podlegać ustawodawstwu państw członkowskich, w których wykonywali ową pracę najemną. Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika również, że organ rentowy, po wydaniu (zaskarżonych w sprawie) decyzji stwierdzających, że pracownicy skarżącej nie podlegali w spornych okresach polskiemu ustawodawstwu, oraz uchylających wydane w stosunku do nich zaświadczenia A1, zawiadomił o tym instytucje ubezpieczeniowe właściwych państw

członkowskich, określając w tych informacjach właściwe ustawodawstwo, któremu pracownicy powinni podlegać. Taki sposób procedowania oznaczał więc, że rozporządzenia koordynacyjne zostały prawidłowo zastosowane. Stanowisko Sądu drugiej instancji w odniesieniu do tak przeprowadzonego postępowania było zatem trafne. Dlatego należy uznać, że w sprawie nie doszło do naruszenia powołanych w podstawach zaskarżenia przepisów rozporządzeń koordynacyjnych (art. 11, art. 13 i art. 16 rozporządzenia podstawowego oraz art. 5, 14, 15, 16, 19 i 20 rozporządzenia wykonawczego).

Nie jest także uzasadniony kasacyjny zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c. (powołany przez skarżącą „ze skutkiem z art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 477¹⁴ k.p.c.”). W tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdza przede wszystkim, że skarżąca zdaje się nie dostrzegać, że o ile w stanie prawnym obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r. przepisem, który określał konstrukcję uzasadnienia, był wyłącznie art. 328 § 2 k.p.c. (stosowany w postępowaniu apelacyjnym w związku z art. 391 § 1 k.p.c.), o tyle poczynając od dnia 7 listopada 2019 r. ustawodawca wprowadził dwie odrębne regulacje, przy czym art. 327¹ k.p.c. odnosi się wyłącznie do postępowania przed sądem pierwszej instancji. Konstrukcję uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji określa bowiem art. 387 § 2¹ k.p.c., zgodnie z którym w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji: 1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji. Z mocy art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469)

to właśnie art. 387 § 2¹ k.p.c. powinien być zaś stosowany również do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

Niezależnie jednak od tego spostrzeżenia Sąd Najwyższy uznaje, że nie ma racji skarżąca, zarzucając, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest niepełne i pomija część zarzutów oraz twierdzeń skarżącej podniesionych w apelacji. Lektura tego uzasadnienia musi bowiem prowadzić do zupełnie przeciwnych wniosków. W szczególności Sąd Apelacyjny nie tylko zaaprobował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, do czego w świetle powołanego wcześniej art. 387 § 21 k.p.c. miał pełne prawo, ale poczynił też własne ustalenia. Co jednak szczególnie istotne, Sąd drugiej instancji odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji skarżącej, a w ramach subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod odpowiednie przepisy rozporządzeń koordynacyjnych wyjaśnił, jak należy je interpretować. Wykładnia tych przepisów przyjęta przez ten Sąd zyskała natomiast pełne potwierdzenie w powołanym wcześniej wyroku Trybunału Sprawiedliwości.

Końcowo, odnosząc się do sformułowanego w rozpoznawanej skardze kasacyjnej wniosku dowodowego skarżącej, Sąd Najwyższy podkreśla też, że z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów. Dlatego wspomniany wniosek w ogóle nie może być przedmiotem oceny.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

[SOP]

[ał]