

POSTANOWIENIE

Dnia 24 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Rączka (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania D. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Gdańsku
z udziałem P. B., A. M., W. W.

o ustalenie właściwego ustawodawstwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 24 kwietnia 2024 r.,
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt III AUa 1028/20,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zażaleniowego.**

Maciej Pacuda Bohdan Bieniek Krzysztof Rączka

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, wyrokiem z 7 czerwca 2022 r., sygn. akt III AUa 1028/20, na skutek apelacji odwołującej się D. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 27 lutego 2020 r., sygn. akt VII U 1450/17 i poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Gdańsku dotyczące

zainteresowanych P. B., A. M. i W. W. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Decyzją z 17 listopada 2015 r. o numerze [...] Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku stwierdził, iż W. W. zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika składek D. sp. z o.o. w G., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 9 września 2013 r. do 17 maja 2014 r. oraz od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. Jednocześnie Zakład uchylił „Zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” wystawione dla W. W. na okres od 9 września 2013 r. do 17 maja 2014 r. oraz od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r.

Decyzją z 17 listopada 2015 r. o numerze [...]1 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku, stwierdził, iż A. M. zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika składek D. sp. z o.o. w G., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 2 września 2013 r. do 17 maja 2014 r. oraz od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. oraz od 16 lutego 2015 r. do 15 lutego 2016 r. Jednocześnie Zakład uchylił „Zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” wystawione dla A. M. na okres od 2 września 2013 r. do 17 maja 2014 r., od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. oraz od 16 lutego 2015 r. do 15 lutego 2016 r.

Decyzją z 24 listopada 2015 r. o numerze [...]2 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku stwierdził, iż P. B. zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik przez płatnika składek D. sp. z o.o. w G., nie podlega polskiemu ustawodawstwu w okresie od 13 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2016 r. Jednocześnie Zakład uchylił „Zaświadczenie A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” wystawione dla P. B. na okres od 13 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2016 r.

Odwołania od powyższych decyzji wniósł płatnik składek D. sp. z o.o., wnosząc o zmianę we wnioskowanym zakresie oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołania pozwany wniósł o ich odrzucenie ze względu na fakt, iż nie spełniają one wymogów formalnych ze względu na brak możliwości

pełnej identyfikacji osoby wnoszącej odwołanie w imieniu skarżącej spółki, jak również brak umocowania procesowego dla tej osoby, ewentualnie o ich oddalenie oraz zasądzenie od płatnika składek na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołania od powyższych decyzji zostały podpisane przez prezesa zarządu spółki, uprawnionego do reprezentacji spółki.

Sprawy z powyższych odwołań zostały połączone celem wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z 27 lutego 2020 r., sygn. akt VII U 1450/17 oddalił odwołania (punkt pierwszy) oraz zasądził od odwołującej się spółki na rzecz pozwanego kwotę 540 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Sąd pierwszej instancji oparł się na następujących ustaleniach. Płatnik składek D. sp. z o.o. od 2008 r. jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców KRS pod numerem [...]. Od czerwca 2016 r. siedziba spółki znajduje się w G. przy ul. Al. [...]. Organem uprawnionym do reprezentowania spółki jest zarząd, przy czym do składania oświadczeń w imieniu spółki i podpisywania upoważniony jest każdy członek zarządu samodzielnie. I tak od 5 grudnia 2013 r. do nadal funkcję prezesa zarządu sprawuje A. B.. Przeważającym przedmiotem działalności spółki jest realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków. Nadto spółka 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 ramach prowadzonej działalności w latach 2013 – 2015 D. sp. z o.o. realizowała projekty budowlane w Polsce, Niemczech, Francji oraz Belgii. Były to szeroko pojęte prace budowlane, spawalnicze i prace związane ze stawianiem rusztowań. Nabór pracowników przeprowadzano w Polsce. Pracownicy budowlalni byli zainteresowani wyjazdem do pracy za granicę z uwagi na 4-krotnie wyższe zarobki. Pracownicy spółki,

zatrudnieni na budowach poza granicami kraju, podlegali kierownikom i majstrom. Spółka zapewniała im zakwaterowanie oraz transport; pracownicy ponosili we własnym zakresie koszty wyżywienia.

W dniu 7 kwietnia 2015 r. P. B. zawarł z D. sp. z o.o. Oddział w Gdańsku umowę o pracę na czas określony od 13 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2017 r. na stanowisku cieśli w pełnym wymiarze czasu pracy. W pkt 2 umowy o pracę jako miejsce wykonywania pracy strony wskazały: siedzibę firmy, T. we Francji, A., B., G. w Belgii, B., E., W. w Niemczech oraz Luksemburg. W pkt 3 strony umowy dopuściły możliwość zatrudnienia na terytorium całej Polski, Francji, Niemiec lub Belgii, przy czym wskazały, 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 wskazały, iż za czas przepracowany w Polsce pracownikowi przysługuje minimalne wynagrodzenie brutto obowiązujące w danym roku. 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 umowie o pracę strony ustaliły, iż pracownik jest ubezpieczony w Polsce i podlega polskim przepisom w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego (pkt II umowy). Nadto wskazano, że spory ze stosunku pracy podlegają wyłącznie prawu polskiemu (pkt III). W dniu 21 kwietnia 2015 r. płatnik składek wystąpił do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie zaświadczenia A1 dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla P. B. na okres od 13 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2016 r. W informacji o 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. Jako miejsce wykonywania pracy za granicą spółka wskazała miejscowość B. we Francji. W dniu 24 kwietnia 2014 r. pozwany wydał zaświadczenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie do ubezpieczonego P. B.

, stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie wykonywania pracy od 13 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2016 r. P. B. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i

ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia u płatnika składek od 13 kwietnia 2015 r.

W dniu 30 sierpnia 2013 r. W. W. zawarł z D. sp. z o.o. w C. Oddział w G. umowę o pracę na czas określony od 1 września 2013 r. do 31 sierpnia 2015 r. na stanowisku cieśla - zbrojarz w pełnym wymiarze czasu pracy. W pkt 2 umowy o pracę jako miejsce wykonywania pracy strony wskazały: siedzibę firmy, T. we Francji, A.. B., G. w Belgii, B.. E., W. w Niemczech. W pkt 3 strony umowy dopuściły możliwość zatrudnienia na terytorium całej Polski, Francji, Niemiec lub Belgii, przy czym wskazały, 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 wskazały, iż za czas przepracowany w Polsce pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości 1.600 zł 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 umowie o pracę strony ustaliły, iż pracownik jest ubezpieczony w Polsce i podlega polskim przepisom w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego (pkt II umowy). Nadto wskazano, że spory ze stosunku pracy podlegają wyłącznie prawu polskiemu (pkt III). Aneks z 8 maja 2014 r. do umowy o pracę wprowadzono zmianę miejsca pracy na Luksemburg. W dniu 2 października 2013 r. płatnik składek wystąpił do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie zaświadczenia Al. dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla W. W. na okres od 9 września 2013 r. do 8 września 2014 r. W informacji o 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. Jako miejsce wykonywania pracy za granicą spółka wskazała miejscowość R. we Francji. W dniu 8 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wydał zaświadczenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie do ubezpieczonego W. W., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie wykonywania pracy od 9 września 2013 r. do 8 września 2014 r. W dniu 5 maja 2014 r. płatnik składek wystąpił do organu

rentowego o skrócenie okresu delegowania w związku z zakończeniem pracy we Francji m.in. przez W. W.. W dniu 8 maja 2014 r. pozwany wystawił formularz AI w miejsce formularza z 8 października 2013 r. ze wskazaniem okresu delegowania od 9 września 2013 r. do 17 maja 2014 r. W dniu 17 czerwca 2014 r. płatnik składek ponownie wystąpił o wydanie zaświadczenia AI. dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla W. W. na okres od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. W dniu 20 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wydał zaświadczenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie do ubezpieczonego W. W., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie wykonywania pracy od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. W. W. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia u płatnika składek od 1 września 2013 r. do 31 grudnia 2014 r.

W dniu 30 sierpnia 2013 r. A. M. zawarł z D. sp. z o.o. w C. Oddział w Gdańsku umowę o pracę na czas nieokreślony od 1 września 2013 r. na stanowisku kierownik budowy w pełnym wymiarze czasu pracy. W pkt 2 umowy o pracę jako miejsce wykonywania pracy strony wskazały: siedzibę firmy, T. we Francji, A., B., G. w Belgii, B., E., W. w Niemczech. W pkt 3 strony umowy dopuściły możliwość zatrudnienia na terytorium całej Polski, Francji, Niemiec lub Belgii, przy czym wskazały, 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 wskazały, iż za czas przepracowany w Polsce pracownikowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości 2500 zł 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 umowie o pracę strony ustaliły, iż pracownik jest ubezpieczony w Polsce i podlega polskim przepisom w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego (pkt II umowy). Nadto wskazano, że spory ze stosunku pracy podlegają wyłącznie prawu polskiemu (pkt III). Aneks z 8 maja 2014 r. do umowy o pracę wprowadzono zmianę miejsca pracy na Luksemburg.

W dniu 2 października 2013 r. płatnik składek wystąpił do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie zaświadczenia AI dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla A. M. na okres od 2 września 2013 r. do 1 września 2014 r. W informacji o 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. Jako miejsce wykonywania pracy za granicą spółka wskazała miejscowość R. we Francji. W dniu 8 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wydał zaświadczenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie do ubezpieczonego A. M., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie wykonywania pracy od 2 września 2013 r. do 1 września 2014 r.

W dniu 5 maja 2014 r. płatnik składek wystąpił do organu rentowego o skrócenie okresu delegowania w związku z zakończeniem pracy we Francji m.in. przez A. M.. W dniu 8 maja 2014 r. pozwany organ rentowy wystawił formularz AI w miejsce formularza z 8 października 2013 r. ze wskazaniem okresu delegowania od 2 września 2013 r. do 17 maja 2014 r.

W dniu 17 czerwca 2014 r. płatnik składek ponownie wystąpił o wydanie zaświadczenia AI dotyczącego ustawodawstwa właściwego dla A. M. na okres od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. W dniu 20 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wydał zaświadczenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie do ubezpieczonego A. M., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie wykonywania pracy od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r.

W dniu 19 lutego 2015 r. płatnik składek ponownie wystąpił z wnioskiem o poświadczenie formularzy AI w związku z rozpoczęciem pracy na terenie Francji przez A. M.. W dniu 25 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wydał zaświadczenie o ustawodawstwie mającym zastosowanie do ubezpieczonego A. M., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie wykonywania pracy od 16 lutego 2015 r. do 15 lutego 2016 r.

A. M. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia u płatnika składek od 1 września 2013 r.

W ramach tego zatrudnienia ubezpieczony pracował we Francji jako kierownik robót. Pracował w biurze; zajmował się kosztorysami, zestawieniami materiałowymi oraz tłumaczeniami zapytań ofertowych. Z tego tytułu otrzymywał wynagrodzenie wypłacane w euro. W Polsce otrzymywał wynagrodzenie minimalne. W trakcie tego zatrudnienia ubezpieczony pracował sporadycznie (4-5 razy przez okres około tygodnia) w Polsce. Ubezpieczonemu proponowano również po powrocie do kraju kierowanie robotami w Polsce, ale nie przyjął on tej oferty.

A. M. współpracował we Francji m.in. z ubezpieczonym W. W.. A. M. kojarzył także ubezpieczonego P. B..

Pismem z 20 marca 2015 r. Centrum Kontaktów Europejskich i Międzynarodowych Ubezpieczeń Społecznych we Francji zwróciło się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z wnioskiem o sprawdzenie, czy D. sp. z o.o. spełnia warunki do delegowania pracowników.

W okresie od 15 lipca 2015 r. do 5 sierpnia 2015 r. pozwany organ ubezpieczeniowy przeprowadził u płatnika składek D. sp. z o.o. w Ż. kontrolę w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest pozwany 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, że D. sp. z o.o. 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 są dane z rejestrów sprzedaży za lata 2013- 2015, z których wynika, że D. sp. z o.o. w okresie badanym prowadziła swoją działalność głównie za granicą, a działalność wykonywana na terenie Polski, jeśli była prowadzona, to w nieznacznym wymiarze.

W toku postępowania odwoławczego pozwany organ rentowy wszczął procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) w stosunku do P. B., A. M. oraz W. W..

W dniu 26 listopada 2018 r. francuska instytucja ds. zabezpieczenia społecznego odebrała pisma pozwanego organu rentowego o ustaleniu w stosunku do P. B., A. M. oraz W. W. ustawodawstwa francuskiego jako właściwego. W terminie dwóch miesięcy od daty doręczenia zawiadomienia belgijska instytucja ubezpieczeniowa nie zakwestionowała ustalonego przez organ ustawodawstwa.

Pismami z 23 października 2019 r. pozwany organ rentowy zwrócił się do francuskiej instytucji ds. zabezpieczenia społecznego z zapytaniem, czy P. B., A. M. oraz W. W. zostali przyjęci do francuskiego systemu ubezpieczeń we wskazanych okresach.

Apelację od powyższego wyroku wniosła odwołująca się, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, a także naruszenie art. 327¹ k.p.c., (daw. art. 328 § 2 k.p.c.) ze skutkiem z art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 477¹⁴ k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 473 k.p.c., 245 k.p.c., w zw. art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, art. 14 ust. 5, 7, 8, 10 rozporządzenia nr 987/2009 oraz Decyzji nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 13 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. Urz. EU nr C 106/1 z 24 kwietnia 2010 r.) oraz art. 5, 16 w zw. z art. 14 i 15 rozporządzenia nr 987/2009 w zw. z decyzją nr A1 z 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią); art. 235¹ i 235² k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., 232 k.p.c. w zw. art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, 14 ust. 5, 7, 8, 10 rozporządzenia nr 987/2009 oraz Decyzji nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 13 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz art. 5, 16 w zw. z art. 14 i 15 rozporządzenia nr 987/2009 zw. z decyzją nr A1 z 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i

koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią) w zw. z art. 232 k.p.c.; art. 5, 16 w zw. z art. 14 i 15 rozporządzenia nr 987/2009 w zw. Z decyzją nr AI z 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE a Szwajcarią) w zw. z art. 83 a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 5, 16 w zw. z art. 14 i 15 rozporządzenia nr 987/2009 zw. z decyzją nr AI z 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Tekst mający znaczenie dla EOG oraz dla Umowy między WE, a Szwajcarią) w zw. z art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 11 rozporządzenia podstawowego.

W wyniku rozpoznania apelacji Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Sąd Apelacyjny uznał, że stanowisko Sądu pierwszej instancji nie było prawidłowe. Podzielił równocześnie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z 10 września 2020 r., III UK 300/19 (LEX nr 3068752), zgodnie z którym weryfikacja i ewentualne ponowne ustalenie ustawodawstwa właściwego są niezbędne, jeżeli pojawią się nowe okoliczności lub nastąpi zmiana w sytuacji osób ubiegających się o wydanie formularza A1. Ustalenie ustawodawstwa właściwego i wystawienie dokumentów poświadczających stosowanie danego ustawodawstwa (A1) nie przesądzają bowiem o niemożności zgłoszenia w późniejszym terminie wątpliwości co do zasadności podjętych rozstrzygnięć - w trybie art. 5 rozporządzenia wykonawczego.

W wyroku tym zwrócono także uwagę, że z perspektywy pracowników objętych zaświadczeniem A1 jego wycofanie - przy braku współpracy instytucji

cofającej to zaświadczenie oraz instytucji właściwej w świetle prawidłowo zastosowanych przepisów rozporządzenia podstawowego - 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, a przez to w efektywność swobody przepływu pracowników. 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; 2) do czasu objęcia systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego (zazwyczaj miejsca wykonywania pracy) 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.

Odwołując się do tych poglądów, Sąd Apelacyjny podkreślił, że okoliczności faktyczne sprawy są podobne do tych, które leżały u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawie III UK 300/19.

Sąd drugiej instancji przypomniał ponadto, że stosownie do art. 6 rozporządzenia wykonawczego 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, według kolejności

przewidzianej w tym artykule. Procedura zgłaszania uwag i wyjaśniania wątpliwości pomiędzy instytucjami państw członkowskich została uregulowana w decyzji 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 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004. Zgodnie z pkt 6 decyzji, w przypadku wystąpienia jednej z sytuacji, o której mowa w pkt 1 (gdy istnieje wątpliwość co do ważności dokumentu lub prawidłowości dowodów potwierdzających stanowiących poświadczenie sytuacji osoby dla celów stosowania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 lub rozporządzenia (WE) nr 987/2009; albo gdy istnieje rozbieżność opinii między państwami członkowskimi w zakresie ustalenia ustawodawstwa właściwego), instytucja występująca zwraca się do instytucji wezwanej o niezbędne wyjaśnienia dotyczące jej decyzji oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie lub orzeczenie nieważności danego dokumentu lub o dokonanie przeglądu lub unieważnienie jej decyzji. Natomiast zgodnie z pkt 7 decyzji, instytucja występująca uzasadnia swój wniosek, wskazując na zastosowanie niniejszej decyzji, oraz dostarcza dowodów potwierdzających, stanowiących podstawę jej wniosku. Instytucja ta wskazuje osobę do kontaktu na okres pierwszego etapu procedury dialogu.

Sąd drugiej instancji zauważył, że w piśmie z 20 maja 2015 r. instytucja francuska poprosiła jedynie o wskazanie, czy m.in. spółka D. prowadzi znaczącą działalność na terytorium Polski. Instytucja francuska nie wskazała jednak na żadne konkretne okoliczności, które jej zdaniem mogłyby rodzić wątpliwości co do prawidłowości wydania zaświadczenia Al P. B., A. M. i W. W.. nie dostarczyła też dowodów potwierdzających stanowisko przeciwne aniżeli wynikające z wydanego w stosunku do niego zaświadczenia Al i wreszcie - nie zwróciła się do instytucji polskiej z żądaniem wycofania tego dokumentu.

Nie sposób więc uznać, że pozwany i francuska instytucja ubezpieczeniowa w jakikolwiek sposób ustaliły wspólne stanowisko w sprawie, dotyczącej ww. ubezpieczonych. W trakcie postępowania kontrolnego ustalono, że D. sp. z o.o. 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. Dopiero w toku

postępowania sądowego organ rentowy wszczął procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 w stosunku do P. B., A. M. i W. W.. Pismem z 23 października 2019 r. pozwany ustalił dla ubezpieczonych tymczasowo ustawodawstwo francuskie jako właściwe: względem P. B. w okresie od 13 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., względem W. W. od 1 września 2013 r. do 16 kwietnia 2014 r. oraz od 10 czerwca 2014 r. do 6 sierpnia 2014 r. oraz względem A. M. od 1 września 2013 r. do 30 grudnia 2014 r. oraz od 16 lutego 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., o czym powiadomił instytucję francuską. Powiadomiono także instytucję francuską o wydaniu wobec ubezpieczonych decyzji o niepodleganiu ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornym okresie oraz o fakcie wycofania zaświadczenia A1 w przypadku braku wniesienia przez instytucję francuską w terminie 2 miesięcy zastrzeżeń do ustalonego tymczasowo ustawodawstwa francuskiego. W terminie dwóch miesięcy od daty doręczenia zawiadomienia francuska instytucja ubezpieczeniowa nie zakwestionowała ustalonego przez polski organ ustawodawstwa.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 września 2016 r., I UZ 14/16 (LEX nr 2153430) ocena, czy została wyczerpana wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 procedura współdziałania, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych między właściwymi instytucjami. Wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego. Tego rodzaju wyjaśnień instytucja francuska w niniejszej sprawie nie udzieliła i nie przedstawiła swojego stanowiska w sprawie.

Z okoliczności sprawy nie wynika, aby obie te instytucje rzeczywiście uzgodniły stanowisko w przedmiocie wyłączenia P. B., A. M. i W. W. z podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i objęcia go ustawodawstwem francuskim. Co więcej, jak wynika z pisma instytucji francuskiej przesłanego do ZUS za pośrednictwem poczty elektronicznej 16 grudnia 2020 r. Krajowe Centrum Firm Zagranicznych odmówiło rejestracji spółki D. za okres od 26 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2015 r., ponieważ w myśl obowiązujących we Francji

przepisów, składki na ubezpieczenie społeczne nie podlegają już ściąganiu, a zatem pracownicy, których okres ten dotyczy, nie mogą podlegać francuskim przepisom o ubezpieczeniu społecznym. Podobnie zatem, jak w sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy, w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której byli pracownicy odwołującej się P. B., A. M. i W. W. zostali wyłączeni w spornym okresie z podlegania ustawodawstwu polskiemu a jednocześnie nie zostali objęci ustawodawstwem innego państwa członkowskiego. Niepodleganie przez pracownika objętego wycofaniem zaświadczeniem AI żadnemu ustawodawstwu jest ewidentnie sprzeczne z zasadą podlegania jednemu ustawodawstwu właściwemu i efektywnością prawa unijnego w tym zakresie i nie może zostać zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny.

Nie ma podstaw do uznania, że wydanie decyzji stwierdzającej niepodleganie polskiemu ustawodawstwu powoduje automatyczne objęcie ubezpieczeniem społecznym państwa miejsca wykonywania pracy. Konieczne jest w tym zakresie wydanie stosownego zaświadczenia przez państwo, w którym praca jest/była realizowana. Pozwany wydając zaskarżoną decyzję doprowadził do sytuacji, w której P. B., A. M. i W. W. w spornym okresie wykonywania pracy nie podlegali ubezpieczeniu żadnego z Państw Członkowskich.

Za Sądem Najwyższym Sąd odwoławczy powtórzył, że niewątpliwie z przepisów rozporządzeń koordynacyjnych można wyprowadzić obowiązek, zgodnie z którym instytucja wycofująca zaświadczenie AI 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 nr 987/2009. W tym celu wystarczająca byłaby taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą ustalenia uzasadniające wycofanie zaświadczenia AI są „danymi niezbędnymi dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe” w rozumieniu art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Można również byłoby rozważyć, czy art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 nie należałoby interpretować w taki sposób, że instytucja zamierzająca wycofać zaświadczenie AI z obrotu powinna poinformować

instytucję innego państwa 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 AI, gdyż obowiązek ten wiąże instytucje właściwe poza postępowaniem w przedmiocie wycofania tego zaświadczenia.

Jednakże - co najistotniejsze - zdaniem Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w pełni podzielił, samo poinformowanie o wycofaniu albo o zamiarze wycofania zaświadczenia AI nie prowadzi do wywołania skutku istotnego z punktu widzenia realizacji zasady, o której mowa w art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 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 AI na instytucji cofającej zaświadczenie AI powinien ciążyć obowiązek uzgodnienia z instytucją właściwą innego państwa członkowskiego stanowiska w przedmiocie ubezpieczeniem na zasadach analogicznych, jakie wypracowano w odniesieniu do tymczasowego ustalania ustawodawstwa dla pracowników delegowanych (art. 13 rozporządzenia nr 883/2004). 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 wydane w sprawie z odwołania od decyzji ustalającej, że dana osoba nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (bez uprzedniego cofnięcia zaświadczenia AI). W sprawie tej pojawiły się wątpliwości, czy w sytuacji, gdy organ rentowy po przeprowadzeniu kontroli dochodzi do wniosku, że poprzednio wydane zaświadczenia AI 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 AI i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że organ rentowy po wydaniu poświadczenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Polsce na formularzu AI 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 nr 987/09). Sąd Najwyższy 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. Sąd podkreślił, że art. 5 ust. 2 - 4 rozporządzenia nr 987/2009 normujący okoliczności obligujące instytucję wydającą dokument taki jak zaświadczenie AI 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 nr 987/2009 - szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedynie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 mowa o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia m.in. zaświadczenia AI - wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Akredytacyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 sugeruje więc, że w przypadku rozpatrywania podstaw do cofnięcia zaświadczenia AI, 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 AI, ale także uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia AI.

Odpowiedzi, czy tak należy procedować przed wydaniem decyzji o cofnięciu zaświadczenia AI nie udziela także procedura określająca zasady dialogu i koncyliacji, zawarta w decyzji nr AI. W treści preambuły decyzji nr AI (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 TS z zakresu koordynacji celem doprecyzowania pewnych obowiązków instytucji właściwych przy okazji cofania zaświadczeń AI (poprzednio E101, zob. wyrok z 6 lutego 2018 r., Altun i in., C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 35-40; a także analogicznie wyrok z 6 września 2018 r., Alpenrind i in., C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 47). Z powyższego wynika dla Sądu Najwyższego możliwość zakotwiczenia w art. 4 ust. 3 TUE bardziej szczegółowych obowiązków instytucji właściwych z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co służyć będzie realizacji celów art. 45 TFUE.

Za przedstawioną wykładnią art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 przemawia założenie, zgodnie z którym przepisy o unijnej koordynacji należy interpretować w taki sposób, by w wyniku cofnięcia zaświadczenia AI nie doszło do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad systemu koordynacji zabezpieczeń, czyli podlegania jednemu ustawodawstwu Państwa Członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004). 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 jakimukolwiek ustawodawstwu. Celem art. 11-16 rozporządzenia nr 883/2004, na podstawie których wydawane są zaświadczenia AI, jest także zapobieganie pozbawieniu osób objętych zakresem stosowania rozporządzenia ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego - wobec braku ustawodawstwa, jakie miałyby do nich zastosowanie (wyrok z 1 lutego 2017 r., Tolley, EU:C:2017:74, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z 25 października 2018 r., Walltopia, C-451/17, EU:C:2018:861).

Sąd Apelacyjny podzielił interpretację art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 przedstawioną przez Sąd Najwyższy w omówionym powyżej orzeczeniu. O ile w przypadku ustalania ustawodawstwa właściwego dla osoby nie objętej za dany

okres zaświadczeniem AI uzasadnione i bezpośrednio wynikające z art. 16 ust. 3 rozporządzenia nr 883/2004 jest przyjęcie, że ustawodawstwo to staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych zainteresowanych Państw Członkowskich, także w przypadku ich milczenia, o tyle podstawowa zasada systemu koordynacji zabezpieczeń społecznych nie pozwalająca na objęcie danej osoby więcej niż jednym ustawodawstwem, a z drugiej strony - na wyłączenie jej z podlegania jakimukolwiek ustawodawstwu sprzeciwia się takiemu procedowaniu przez instytucje właściwe Państw Członkowskich, a także sądy, w wyniku którego osoba ta – objęta wcześniej za dany okresem zaświadczeniem AI - zostaje wyłączona z systemu ubezpieczeniowego jednego Państwa Członkowskiego przy jednoczesnym braku włączenia do systemu innego Państwa Członkowskiego.

Nie sposób nie zauważyć, że w przypadku cofnięcia zaświadczenia AI brak rzeczywistej współpracy instytucji ubezpieczeniowych Państw Członkowskich może doprowadzić do wyłączenia danej osoby z jakiegokolwiek systemu zabezpieczenia społecznego.

W rozpoznawanej sprawie - jak wynika z informacji udzielonej przez francuski organ ubezpieczeniowy - tak właśnie się stało. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie organ rentowy nie przeprowadził zatem właściwego postępowania, a Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że organ rentowy prawidłowo stwierdził, że w okresie od 9 września 2013 r. do 17 maja 2014 r. oraz od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. właściwe wobec W. W. jest ustawodawstwo miejsca wykonywania pracy, tj. ustawodawstwo francuskie; w okresie od 2 września 2013 r. do 17 maja 2014 r., od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. oraz od 16 lutego 2015 r. do 15 lutego 2016 r. właściwe wobec A. M. jest ustawodawstwo miejsca wykonywania pracy, tj. ustawodawstwo francuskie; jak również, że w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2016 r. właściwe wobec P. B. jest ustawodawstwo miejsca wykonywania pracy, tj. ustawodawstwo francuskie. W konsekwencji błędnie przyjęto, że zaistniały podstawy do wycofania zaświadczeń AI potwierdzających stosowanie ustawodawstwa polskiego w okresie od 9 września 2013 r. do 17 maja 2014 r. oraz od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. w stosunku do W. W., w okresie od 2 września 2013 r. do 17 maja 2014 r.,

od 10 czerwca 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. oraz od 16 lutego 2015 r. do 15 lutego 2016 r. w stosunku do A. M. oraz w okresie od 13 kwietnia 2015 r. do 12 kwietnia 2016 r. w stosunku do P. B..

Mając na względzie wskazane uchybienia, organ rentowy powinien wszcząć procedurę wskazaną w art. 83a ustawy systemowej w celu weryfikacji ostatecznych decyzji - zaświadczeń AI, powinien przeprowadzić procedurę określoną w art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 i w ramach tej procedury zbadać okoliczności niniejszej sprawy, pod kątem spełnienia przesłanek odpowiednio z art. 12 i 13 rozporządzenia nr 883/2004, przy czym konieczna jest rzeczywista współpraca z instytucją francuską, co nie może ograniczać się do wysłania stosownych zawiadomień i oczekiwania na potwierdzenie ich doręczenia, ale powinno oznaczać faktyczną wymianę informacji w przedmiocie istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia AI oraz rzeczywiste, jednoznaczne uzgodnienie procedowania dopuszczający milczącą zgodę organu prowadzi do włączenia danej osoby do stanowiska co do tego, któremu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia będzie podlegał P. B., A. M. i W. W. za sporne okresy. Nie jest możliwe wycofanie zaświadczeń AI o podleganiu ustawodawstwu polskiemu w przypadku braku włączenia ubezpieczonych za przedmiotowy okres do francuskiego systemu ubezpieczeń. Dopiero ewentualne decyzja, która faktycznie spowoduje skutek w postaci „cofnięcia zaświadczenia AI” będzie podlegała weryfikacji merytorycznej celem zbadania przesłanek do jej wydania.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył organ rentowy, zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie art. 386 § 1, 4 k.p.c. z powołaniem się na art. 394¹ § 1 i 3; art. 98 § 1, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania z zasądzeniem kosztów postępowania zażaleniowego.

W odpowiedzi na zażalenie odwołująca się wniosła o:

1. oddalenie zażalenia w całości;
2. zasądzenie na rzecz D. Sp. z o.o. od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie okazało się zasadne. Wstępnie Sąd Najwyższy zauważył, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku, jak wynika z uzasadnienia tego orzeczenia, zapadło na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c. Sąd Najwyższy podkreśla więc, że pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 (to jest, gdy zachodzi nieważność postępowania, pozew ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania) sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Stosownie do drugiego z powołanych przepisów w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd drugiej instancji może zaś – uchylając wyrok sądu pierwszej instancji – uchylić także objętą nim decyzję organu rentowego i przekazać sprawę bezpośrednio temu organowi do ponownego rozpoznania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2013 r., II UZ 67/12, LEX nr 1619035). Powołany przepis służy więc rozwiązywaniu sytuacji, w których - ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych - przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy. Stosowany jest wówczas, gdy konieczne jest skasowanie decyzji organu rentowego i wydanie nowej, po przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, w tym przeprowadzenia prawidłowego postępowania przed tym organem - uwzględniającego wszelkie wymagania wynikające z prawa materialnego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 lutego 2013 r., II UZ 83/12, LEX nr 1555571; z dnia 30 września 2014 r., III UZ 9/14, LEX nr 1515151; z dnia 27 listopada 2014 r., III UZ 12/14, LEX nr 1628950; z dnia 15 października 2015 r., I UZ 10/15, LEX nr 1817649; z dnia 22 marca 2016 r., I UZ 42/15, LEX nr 2056857; z dnia 28 czerwca 2016 r., I UZ 10/16, LEX nr 2099032; z dnia 11 października 2016 r., I UZ 18/16, LEX nr 2188221). Nie chodzi przy tym o braki decyzji usuwalne przy wstępnym rozpoznaniu odwołania od niej (por. art. 476 § 4 *in fine* k.p.c.) ani wady wynikające z naruszenia przepisów postępowania regulujących postępowanie przed organem rentowym, np. przepisów Kodeksu postępowania

administracyjnego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., II UZP 8/11, OSNP 2012 nr 19-20, poz. 252). Podkreśla się też, że skorzystanie z art. 477^{14a} k.p.c. jest możliwe wówczas, gdy organ rentowy minął się z sednem sporu. Oznacza to, że uchylenie decyzji organu rentowego jest dopuszczalne, gdy nie doszło do przesądzenia wniosku złożonego przez ubezpieczonego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2016 r., I UZ 11/16, LEX nr 2093748). Przepis art. 477^{14a} k.p.c. nie ma przy tym samodzielnego bytu i jego zastosowanie wymaga w pierwszej kolejności spełnienia warunków określonych w art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c., czyli zaistnienia przesłanek uzasadniających uwzględnienie apelacji przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2011 r., I UZ 33/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 274; z dnia 30 października 2012 r., II UZ 50/12, OSNP 2013 nr 23-24, poz. 289; z dnia 19 listopada 2013 r., I UZ 40/13, LEX nr 1555391; z dnia 27 listopada 2014 r., III UZ 12/14, LEX nr 1628950).

Wyrok sądu drugiej instancji uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu jest zaskarżalny zażaleniem w trybie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. Rozważając charakter takiego zażalenia, Sąd Najwyższy już niejednokrotnie wyjaśniał zaś, że kontrola dokonywana w ramach tego środka zaskarżenia powinna mieć charakter formalny, skupiający się na przesłankach uchylenia orzeczenia sądu pierwszej instancji, bez wkraczania w kompetencje sądu *meriti*. Oznacza to, że w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia na orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy poddaje kontroli prawidłowość stwierdzenia nieważności postępowania przez sąd drugiej instancji, a jeżeli przyczyną orzeczenia kasatoryjnego były przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. - bada, czy sąd drugiej instancji prawidłowo pojmował wskazane w tym przepisie przyczyny uzasadniające uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji i czy jego merytoryczne stanowisko uzasadniało taką ocenę postępowania sądu pierwszej instancji. Innymi słowy, bada, czy rzeczywiście sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo czy rzeczywiście wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Dokonywana

kontrola ma przy tym charakter czysto procesowy, co oznacza, że Sąd Najwyższy nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację. Zażalenie przewidziane w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. nie jest bowiem środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy orzeczenia, zarezerwowanej wyłącznie do przeprowadzenia w postępowaniu kasacyjnym. W postępowaniu zainicjowanym zażaleniem opartym na podstawie art. 394¹ § 1 k.p.c. ma zatem znaczenie tylko to, czy orzeczenie kasatoryjne Sądu Apelacyjnego mieściło się z granicach wyznaczonych w art. 477^{14a} k.p.c., a w rezultacie, czy wystąpiły okoliczności wymienione w art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II UZ 49/12, LEX nr 1619787 i powołane tam orzecznictwo). Wypada również podkreślić, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nierozpoznanie istoty sprawy polega na nierozpoznanu przez sąd pierwszej instancji sprawy w zakresie objętym decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2017 r., III UZ 2/17, LEX nr 2254783). Zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w tych sprawach jest bowiem wyznaczony w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000 nr 15, poz. 601), a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego, określonego zakresem odwołania od decyzji organu rentowego do sądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2020 r., III UK 387/19, LEX nr 3224737 i powołane tam orzecznictwo).

W sprawie, w której został wydany zaskarżony wyrok, podstawę do zastosowania art. 396 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c. stanowiło uznanie przez Sąd drugiej instancji, że wydanie zaskarżonych decyzji stwierdzających niepodleganie przez pracowników odwołującej się w spornych okresach polskiemu ustawodawstwu oraz uchylających wydane uprzednio dla tych pracowników zaświadczenia A1 było w istocie przedwcześnie, gdyż nie zostało poprzedzone procedurą, o której mowa w art. 5 rozporządzenia wykonawczego, polegającą – zdaniem tego Sądu – na rzeczywistej współpracy organu rentowego z francuską instytucją ubezpieczeniową, wymianie między tymi instytucjami informacji w przedmiocie istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 oraz

jednoznacznym uzgodnieniu stanowiska co do tego, któremu ustawodawstwu wspomniani pracownicy mieli podlegać. Organ rentowy nie przeprowadził bowiem takiego postępowania, czego nie mogło konwalidować późniejsze (już w toku sądowego postępowania odwoławczego) zawiadomienie francuskiej instytucji ubezpieczeniowej o wydaniu zaskarżonych decyzji oraz o spełnieniu przez pracowników odwołującej się warunków do objęcia ustawodawstwem francuskim. Sąd Apelacyjny nie zakwestionował równocześnie ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy u odwołującej się oraz nie widział potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego w sprawie. Doszedł jedynie do przekonania - opierając to stanowisko na poglądach prawnych wyrażonych między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2020 r., III UK 300/19 oraz w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2017 r., II UZ 109/17 - że procedura cofnięcia zaświadczeń A1 wydanych wcześniej przez organ rentowy i będące jej konsekwencją stwierdzenie, że pracownicy odwołującej się nie podlegali w spornych okresach polskiemu ustawodawstwu, była wadliwa i wymagała naprawienia.

Sąd Najwyższy zauważa w związku z tym, że analogiczne stanowisko - jak w powołanym przez Sąd drugiej instancji wyroku z dnia 10 września 2020 r., III UK 300/19 - zostało przedstawione w wyrokach: z dnia 10 września 2020 r., III UK 123/19 (LEX nr 3077430), z dnia 10 września 2020 r., III UK 294/19 (LEX nr 3276704) oraz z dnia 10 września 2020 r., III UK 298/19 (LEX nr 3083343). Dostrzega jednak równocześnie, że w jego późniejszym orzecznictwie zrodziły się wątpliwości co do trafności tego stanowiska, 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 wszczęcia 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 rozstrzygania 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).

Podsumowując, Sąd Najwyższy jest więc zdania, że w sprawie nie wystąpiły sugerowane przez Sąd drugiej instancji, przewidziane w art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477^{14a} k.p.c., podstawy do wydania wyroku kasatoryjnego.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczonego na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

[SOP]

[a!]