

POSTANOWIENIE

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 ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w G.
przy udziale S.W., M.P. i K.F.
o ustalenie właściwego ustawodawstwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 stycznia 2024 r.,
zażalenia na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 27 maja 2022 r., sygn. akt III AUa 833/20,

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

M.G.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku decyzjami z dnia: 23 listopada 2015 r., 22 grudnia 2015 r. i 30 grudnia 2015 r., wydanymi na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 11 ust. 3 lit. a i art. 13 ust. 1 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. 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), art. 14 ust. 5, 5 lit. b, 8 oraz art. 19 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE serii L nr 284 poz. 1 z dnia 30 października 2009 r., dalej jako rozporządzenie wykonawcze), stwierdził, że: S. W., M. P. i K. F., zgłoszeni do ubezpieczeń jako pracownicy przez płatnika składek D. sp. z o.o. w G. (dalej jako odwołująca się), nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w okresach wymienionych w tych decyzjach. Jednocześnie organ rentowy uchylił „zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mające zastosowanie do osób uprawnionych” wystawione na te okresy dla S. W., M. P. i K. F.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku, po uprzednim połączeniu spraw zainicjowanych odwołaniami od wyżej wymienionych decyzji, wyrokiem z dnia 9 stycznia 2020 r. oddalił odwołania i zasądził od odwołującej się na rzecz organu rentowego kwotę 540 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji 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 niemieszkalnych, 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 2012-2015 odwołująca się zawierała ze S. W., M. P. i K. F. umowy o pracę na czas określony. W umowach tych w pkt 2 jako miejsce wykonywania pracy strony podawały: siedzibę firmy, T. we Francji, A.. B., G. w Belgii, B., E, W. w Niemczech. W kolejnych punktach umów ich strony dopuściły możliwość zatrudnienia na terytorium całej Polski, Francji, Niemiec lub Belgii, przy czym określiły, 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 ustaliły, iż za

czas przepracowany w Polsce pracownikowi przysługuje wynagrodzenie odpowiadające wynagrodzeniu brutto w wysokości odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu. 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, że pracownik jest ubezpieczony w Polsce i podlega polskim przepisom w zakresie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego (pkt II umowy). Nadto podano, że spory ze stosunku pracy podlegają wyłącznie prawu polskiemu (pkt III). Wymienieni wcześniej pracownicy byli zgłoszeni do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u odwołującej się, która występowała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wydanie dla nich zaświadczenia A1 dotyczącego ustawodawstwa właściwego. W informacji, w celu wydania zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym podano, że pracownik będzie wykonywał pracę w czasie pracy określonym na 10% w Polsce i 90% w pozostałych krajach oraz za wynagrodzeniem określonym na 100% w Polsce. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wydał kolejne zaświadczenia o ustawodawstwie mającym zastosowanie wobec S. W., M. P. i K. F., stwierdzając, że zastosowanie ma ustawodawstwo polskie, przy czym zaświadczenie obowiązuje w okresie w nim wskazanym.

W ramach prowadzonej działalności w latach 2013-2015 odwołująca się realizowała projekty budowlane w Polsce, Niemczech, Francji oraz Belgii. Były to szeroko pojęte prace budowlane, spawalnicze i prace związane ze stawianiem rusztowań. Na terenie Belgii zakres prac obejmował prace przy montażu rusztowań. Umowy o pracę między stronami zostały zawarte w G. Ubezpieczeni nie wykonywali pracy w Polsce. Odwołująca się pokrywała koszty podróży z Polski do Belgii oraz powrotu, koszty zakwaterowania w Belgii oraz koszty dojazdu z miejsca zakwaterowania do miejsca pracy. Ubezpieczeni w Belgii pracowali jako monterzy rusztowań.

Centrum Kontaktów Europejskich i Międzynarodowych Ubezpieczeń Społecznych we Francji pismem z dnia 20 marca 2015 r. zwróciło się do Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie z wnioskiem o sprawdzenie, czy

odwołująca się spełnia warunki do delegowania pracowników. W związku z tym organ rentowy przeprowadził u odwołującej się w okresie od dnia 15 lipca 2015 r. do dnia 5 sierpnia 2015 r. 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 odwołująca się przekazywała 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 odwołująca się w badanym okresie, to jest 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 badanym okresie prowadziła swoją działalność głównie za granicą, a działalność wykonywana na terenie Polski, jeśli była prowadzona, to w nieznacznym wymiarze.

Sąd Okręgowy ustalił również, że organ rentowy w toku postępowania odwoławczego wszczął w stosunku do S. W., K. F., M. P. procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Pismami z dnia 13 listopada 2018 r. poinformował zaś, że ustalił dla tych pracowników ustawodawstwo belgijskie jako właściwe w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach. Powiadomił też o tym belgijską instytucję ubezpieczeniową. Korespondencja kierowana do instytucji belgijskiej została doręczona w dniu 3 grudnia 2018 r. W terminie dwóch miesięcy od daty doręczenia zawiadomienia belgijska instytucja nie zakwestionowała ustalonego przez organ ustawodawstwa.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zasadniczą kwestią dla rozstrzygnięcia sprawy było ustalenie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego na podstawie przepisów rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego. Sąd ten zauważył równocześnie, że art. 11 rozporządzenia podstawowego określa ogólne zasady dotyczące podlegania ustawodawstwu danego Państwa

Członkowskiego. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, osoby, do których stosuje się rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego. Ustawodawstwo takie określone jest zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia. Przepis ust. 3 pkt a rozporządzenia stanowi z kolei, że zgodnie z przepisami art. 12 do 16 rozporządzenia osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego. Przepis art. 13 określa zaś ustawodawstwo właściwe dla osób wykonujących pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich: ust. 1 reguluje kwestie ustawodawstwa właściwego dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich, ust. 2 - dla osoby, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, a ust. 3 - dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich. Zgodnie z ust. 3 cyt. przepisu, osoba taka podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną lub, jeżeli wykonuje taką pracę w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich, ustawodawstwu określoneemu zgodnie z przepisami ust. 1.

Przepisy dotyczące wykonywania rozporządzenia podstawowego zostały z kolei ujęte w rozporządzeniu wykonawczym, przy czym w jego art. 14 zawarto między innymi szczegółowe uregulowania dotyczące stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. W dodanym z dniem 28 czerwca 2012 r. art. 14 ust. 5b postanowiono natomiast, że do celów określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy art. 13 rozporządzenia podstawowego nie będzie brana pod uwagę praca o charakterze marginalnym. Ustalono przy tym, że art. 16 rozporządzenia wykonawczego stosuje się we wszystkich przypadkach objętych niniejszym artykułem.

W art. 16 rozporządzenia wykonawczego została uregulowana procedura stosowania art. 13 rozporządzenia podstawowego. Zgodnie z nią osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (ust. 1). Instytucja ta niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozporządzenia

podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego. Takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy. Instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, przewidziane w ust. 2, staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich, zgodnie z ust. 2, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie ust. 4 lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji informuje instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 3). W przypadku, gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz, ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego jest określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozporządzenia podstawowego i odpowiednich przepisów art. 14 rozporządzenia wykonawczego. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia wykonawczego (ust. 4). Jeżeli zainteresowany nie dostarczy informacji, o których mowa w ust. 1, niniejszy artykuł stosuje się z inicjatywy instytucji wyznaczonej przez właściwą władzę państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, gdy tylko instytucja ta zapozna się z sytuacją tej osoby, na przykład za pośrednictwem innej instytucji zainteresowanej (ust. 6).

W ocenie Sądu Okręgowego, materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie dał podstaw do przyjęcia, by ubezpieczeni wykonywali pracę na terenie Polski. W treści umów o pracę jako miejsce pracy wskazano teren Unii Europejskiej (siedzibę firmy, T. we Francji, A., B., G. w Belgii oraz B., E., W. w

Niemczech oraz w niektórych umowach Luksemburg). W trakcie czynności kontrolnych prowadzonych przez organ odwołująca się nie przedłożyła jakichkolwiek dokumentów lub innych dowodów potwierdzających wykonywanie przez ubezpieczonych S. W., K. F. i M. P. pracy na terenie Polski. Dlatego też organ rentowy 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 będzie ustawodawstwo belgijskie, o czym zawiadomił ubezpieczonych, płatnika oraz belgijską instytucję ubezpieczeniową. Polska instytucja ubezpieczeniowa, co prawda już po wydaniu zaskarżonej w sprawie decyzji, przeprowadziła zatem - zdaniem Sądu pierwszej instancji - odpowiednie dochodzenie i poinformowała belgijską instytucję, że na podstawie kontroli stwierdziła, iż w wypadku pracowników odwołującej się nie dochodzi do rzeczywistego wykonywania pracy zarobkowej na terenie Polski, w związku z czym prawem właściwym jest prawo belgijskie. Ostatecznie więc ZUS wszczął procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia wykonawczego, ustalił jako tymczasowe ustawodawstwo belgijskie, a instytucja belgijska w terminie 2 miesięcy wskazanych w art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia nie zakwestionowała tego stanowiska, w związku z czym należało przyjąć, że nie wnosi 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 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.

Podsumowując, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w ten sposób zgodnymi stanowiskami obu instytucji w praktyce zakończono procedurę przewidzianą w art. 16 rozporządzenia wykonawczego. Zaskarżona decyzja jedynie potwierdzała to „ostateczne” stanowisko obu instytucji. Powołane wyżej przepisy rozporządzenia wykonawczego w przypadku bezskutecznego upływu terminu dwóch miesięcy od ustalenia właściwego ustawodawstwa dla zainteresowanych, wobec ostatecznego ustalenia ustawodawstwa innego państwa członkowskiego

jako właściwego, powodowały ustalenie, że nie było podstaw do uznania, że S. W., K. F. i M. P. w zakresie ubezpieczeń podlegali ustawodawstwu polskiemu.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 maja 2022 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez odwołującą się od wyroku Sądu pierwszej instancji, uchylił punkt I zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającą go decyzję i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu; zmienił punkt II zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 540 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej się kwotę 720 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny uznał, że stanowisko Sądu pierwszej instancji nie było prawidłowe. Podzielił równocześnie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 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 Apelacyjny zauważył w związku z tym, że powołanym wyżej piśmie z dnia 20 maja 2015 r. instytucja belgijska poprosiła jedynie o wskazanie, czy między innymi odwołująca się prowadzi znaczącą działalność na terytorium Polski. Instytucja belgijska nie wskazała jednak na żadne konkretne okoliczności, które jej zdaniem mogłyby rodzić wątpliwości co do prawidłowości wydania zaświadczenia A1 S. W., K. F. i M. P., nie dostarczyła też dowodów potwierdzających stanowisko przeciwne, aniżeli wynikające z wydanego w stosunku do nich zaświadczenia A1, i wreszcie - nie zwróciła się do instytucji polskiej z żądaniem wycofania tych dokumentów. Nie sposób było więc uznać, że organ rentowy i belgijska instytucja ubezpieczeniowa w jakikolwiek sposób ustaliły wspólne stanowisko w sprawie, dotyczącej konkretnego ubezpieczonego.

W trakcie postępowania kontrolnego ustalono, że odwołująca się w badanym okresie, to jest 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 zaś w toku postępowania sądowego organ rentowy wszczął w stosunku do S. W., K. F. i M. P. procedurę wynikającą z art. 16 rozporządzenia wykonawczego i pismami z dnia 9 listopada 2018 r. ustalił tymczasowo ustawodawstwo belgijskie jako właściwe dla K. F. w okresie od dnia 8 września 2014 r. do dnia 20 lutego 2015 r., dla M. P. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 13 maja 2014 r. i od dnia 9 kwietnia 2015 r. do dnia 21 grudnia 2015 r., a dla S. W. w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 30 listopada 2015 r., o czym powiadomił instytucję belgijską. Powiadomiono także tę instytucję o wydaniu wobec ubezpieczonych decyzji o niepodleganiu

ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego w spornych okresach oraz o zamiarze wycofania zaświadczenia A1 w przypadku braku wniesienia przez instytucję belgijską w terminie 2 miesięcy zastrzeżeń do ustalonego tymczasowo ustawodawstwa belgijskiego. W terminie dwóch miesięcy od daty doręczenia zawiadomienia zagraniczna instytucja ubezpieczeniowa nie zakwestionowała zaś ustalonego przez polski organ ustawodawstwa.

Jak stwierdził jednak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 września 2016 r., I UZ 14/16 (LEX nr 2153430) ocena, czy została wyczerpana wymagana przez art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego procedura współdziałania, wymaga w pierwszej kolejności jednoznacznych ustaleń faktycznych co do treści pism wymienianych między właściwymi instytucjami. Wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego 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 belgijska w niniejszej sprawie nie udzieliła i nie przedstawiła swojego stanowiska w sprawie. Z okoliczności sprawy nie wynika również, aby obie te instytucje rzeczywiście uzgodniły stanowisko w przedmiocie wyłączenia S. W., K. F. i M. P. z podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i objęcia ich ustawodawstwem belgijskim. Co więcej, jak wynikało z pisma instytucji belgijskiej przesłanego do ZUS za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 16 grudnia 2020 r. [...] Centrum Firm [...] odmówiło rejestracji odwołującej się za okres od dnia 26 lipca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ponieważ w myśl obowiązujących w Belgii przepisów, składki na ubezpieczenie społeczne nie podlegają już ściąganiu, a zatem pracownicy, których okres ten dotyczy, nie mogą podlegać belgijskim przepisom o ubezpieczeniu społecznym. Podobnie zatem, jak w sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy, mamy do czynienia z sytuacją, w której byli pracownicy odwołującej się – S. W., K. F. i M. P. zostali wyłączeni w spornych okresach z podlegania ustawodawstwu polskiemu a jednocześnie nie zostali objęci ustawodawstwem innego państwa członkowskiego. Niepodleganie przez pracownika objętego wycofanym zaświadczeniem A1 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma zatem 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. Organ rentowy, wydając zaskarżone decyzje, doprowadził do sytuacji, w której ubezpieczeni w spornych okresach wykonywania pracy nie podlegali ubezpieczeniu żadnego z państw członkowskich.

Sąd Apelacyjny powtórzył więc za Sądem Najwyższym, 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 rozważyć, czy art. 2 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie należałoby interpretować w taki sposób, że instytucja zamierzająca wycofać zaświadczenie A1 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 A1, gdyż obowiązek ten wiąże instytucje właściwe poza postępowaniem w przedmiocie wycofania tego zaświadczenia. Jednakże - co najistotniejsze - 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 dnia 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 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 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 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie organ rentowy nie przeprowadził zatem właściwego postępowania, którego efektem było stwierdzenie niepodlegania polskiemu ustawodawstwu przez S. W. K. F. oraz przez M. P. i uchylenie „zaświadczenia A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej”. Mając zatem na względzie wskazane uchybienia, organ rentowy powinien wszcząć procedurę wskazaną w art. 83a ustawy systemowej w celu weryfikacji ostatecznych decyzji - zaświadczeń A1, winien przeprowadzić procedurę określoną w art. 5 rozporządzenia wykonawczego i w ramach tej procedury zbadać okoliczności sprawy pod kątem spełnienia przesłanek odpowiednio z art. 12 i 13 rozporządzenia podstawowego, przy czym konieczna jest rzeczywista współpraca z instytucją belgijską, co nie może ograniczać się do wysłania stosownych zawiadomień, ale powinno oznaczać faktyczną wymianę informacji w przedmiocie istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 oraz rzeczywiste, jednoznaczne uzgodnienie stanowiska co do tego, któremu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia będą podlegali S.W., K. F. i M. P. w spornych okresach. Nie jest możliwe wycofanie zaświadczenia A1 o podleganiu ustawodawstwu polskiemu w przypadku braku włączenia ubezpieczonego za dany okres do belgijskiego systemu ubezpieczeń. Dopiero ewentualne decyzja, która faktycznie spowoduje skutek w postaci „cofnięcia zaświadczenia A1”, będzie podlegała weryfikacji merytorycznej w celu zbadania przesłanek do jej wydania.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku wniósł do Sądu Najwyższego zażalenie od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2022 r., zaskarżając to postanowienie w zakresie uchylającym wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2020 r. oraz poprzedzające go decyzje organu rentowego: nr [...] z dnia 23 listopada 2015 r., nr [...]1 z dnia 30 grudnia 2015 r. oraz nr [...]2 z dnia 22 grudnia 2015 r. i przekazaniu sprawy bezpośrednio pozwanemu organowi rentowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia od

organu rentowego na rzecz odwołującej się zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

Żalący się zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 386 § 1 i 4 k.p.c. oraz z powołaniem się na art. 394¹ § 1¹ i 3; art. 98 § 1 wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości.

Uzasadniając to stanowisko, żalący się podniósł, że zarówno rozstrzygnięcie uchylające wyrok Sądu pierwszej instancji, jak i motywacja tego rozstrzygnięcia ewidentnie naruszają samą konstrukcję postępowania apelacyjnego i funkcję apelacji. Jednolicie w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że postępowanie prowadzone przez sąd drugiej instancji, pozostając postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że podstawową funkcją apelacji jest rozważenie wszystkich podniesionych przez skarżących zarzutów i w razie potrzeby ponowienie i uzupełnienie w niezbędnym zakresie postępowania pierwszoinstancyjnego. Sąd drugiej instancji, zachowując - w granicach zaskarżenia - swobodę jurysdykcyjną, nie może ograniczyć się do badania legalności i zasadności zaskarżonego orzeczenia. Postępowanie apelacyjne jest zatem merytoryczną kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. 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. Żadna z tych przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji nie zachodziła. Sąd Okręgowy rozpoznał istotę sprawy, a merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Apelacyjny nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Nie wystąpiła również nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawane w niniejszym postępowaniu zażalenie jest uzasadnione.

Wstępnie Sąd Najwyższy zauważa, 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 drugiej 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 nierozpoznanie 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 belgijską 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 belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej o wydaniu zaskarżonych decyzji oraz o spełnieniu przez pracowników odwołującej się warunków do objęcia ustawodawstwem belgijskim. 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 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 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.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.

[SOP]

[a!]

