

Wybrane problemy interpretacyjne w zakresie podlegania ustawodawstwu właściwemu na podstawie unijnych przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego

Problematykę podlegania ubezpieczeniom społecznym w literaturze zazwyczaj analizuje się przez pryzmat regulacji krajowych. Bardzo istotną rolę w tej dziedzinie odgrywają jednak regulacje prawa wtórnego Unii Europejskiej z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej. Wyznaczają one bowiem zakres stosowania krajowego ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego, ustanawiając tym samym metazasady podlegania ubezpieczeniom społecznym. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie węzłowych zagadnień z zakresu problematyki podlegania ubezpieczeniom społecznym, które wynikają ze stosowania regulacji dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej. Dotyczy to zwłaszcza podlegania ubezpieczeniom społecznym w kontekście delegowania pracowników na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 oraz w kontekście jednoczesnego wykonywania pracy najemnej lub pracy na własny rachunek w więcej niż jednym państwie członkowskim (art. 13 rozporządzenia nr 883/2004). W opracowaniu poruszono także problematykę wydawania zaświadczeń A1 i ich weryfikacji w kontekście skutków, jakie te zdarzenia wywołują w dziedzinie podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego, podleganie ubezpieczeniom

Otrzymano: 6.06.2017

Zaakceptowano po recenzjach: 9.11.2017

Uwagi wprowadzające

Problematykę podlegania ubezpieczeniom społecznym w literaturze zazwyczaj analizuje się przez pryzmat regulacji krajowych. Bardzo istotną rolę w tej dziedzinie odgrywają jednak regulacje prawa wtórnego Unii Europejskiej z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej. Wyznaczają one bowiem zakres stosowania krajowego ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego, ustanawiając tym samym metazasady podlegania ubezpieczeniom społecznym w danym państwie członkowskim.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie węzłowych zagadnień z zakresu problematyki podlegania ubezpieczeniom społecznym, które wynikają ze stosowania regulacji dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej. Z tej perspektywy kluczowe znaczenie mają te przepisy koordynacyjne, które dotyczą określania ustawodawstwa właściwego. Generalną zasadą jest podleganie ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Wynika to wprost z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹. Konsekwencją przedmiotowej zasady są pozostałe unormowania kolizyjne odnoszące się do ustalania ustawodawstwa właściwego. W dużej mierze zostały one skonkretyzowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego².

Podstawowe reguły ustalania ustawodawstwa właściwego zostały uregulowane w art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 883/2004. Zgodnie z lit. a tego przepisu osoba wykonująca w państwie członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego (zasada *lex loci laboris*). W powoływanym przepisie podleganie ustawodawstwu danego państwa członkowskiego wiąże się z wykonywaniem pracy najemnej lub na własny rachunek. W istocie chodzi jednak tylko o takie formy zatrudnienia, z którymi – według prawa krajowego – związany jest tytuł do ubezpieczenia (podlegania ustawodawstwu danego państwa członkowskiego). Mimo, że prawodawca unijny posługuje się pojęciami opisującymi poszczególne rodzaje aktywności zawodowej, w istocie rzecz się sprowadza do konstrukcji podlegania krajowemu systemowi zabezpieczenia społecznego³.

Odrębne zasady ustalania ustawodawstwa właściwego przewidziano w art. 11 ust. 3 dla: 1) urzędników służby cywilnej, którzy podlegają ustawodawstwu państwa

1 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2004, z późn. zm.); dalej jako rozporządzenie nr 883/2004 albo rozporządzenie podstawowe.

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284 z 30.10.2009, z późn. zm.); dalej jako rozporządzenie nr 987/2009 lub rozporządzenie wykonawcze.

3 K. Ślebza, *Delegowanie równoległe w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 8, s. 10.

członkowskiego, jakiemu podlega zatrudniająca go administracja; 2) osób otrzymujących zasiłek dla bezrobotnych zgodnie z przepisami art. 65 na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, które podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego; 3) osób powołanych lub odwołanych ze służby w siłach zbrojnych lub służby cywilnej w państwie członkowskim, które podlegają ustawodawstwu tego państwa członkowskiego. Każda inna osoba, do której nie mają zastosowania przepisy odnoszące się do opisanych wyżej kategorii ubezpieczonych, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania, bez uszczerbku dla innych przepisów niniejszego rozporządzenia, gwarantujących jej świadczenia na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku innych państw członkowskich (art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenie nr 883/2004). Odstępstwa od zasady *lex loci laboris* (art. 11 ust. 2 lit. a rozporządzenie nr 883/2004) przewidują natomiast art. 12 i 13 rozporządzenia podstawowego.

Podstawową metodą badawczą wykorzystywaną przy realizacji założonych celów opracowania jest metoda dogmatyczno-prawna, której istota sprowadza się do wykładni przepisów prawa za pomocą dyrektyw logiczno-językowych, funkcjonalnych i systemowych z wykorzystaniem poglądów doktryny oraz analizy orzecznictwa sądowego. W pracy wykorzystano także metodę historyczno-porównawczą, w granicach, w jakich przedstawiono uprzednio obowiązujące rozwiązania prawne.

Podleganie ubezpieczeniom społecznym w kontekście delegowania pracowników na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004

Wprowadzenie

Artykuł 12 rozporządzenia nr 883/2004 dotyczy delegowania do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego. Stanowi on, że osoba wykonująca działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę (ust. 1). Podobna możliwość występuje w przypadku osoby, która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek w państwie członkowskim, a która udaje się, by wykonywać podobną działalność w innym państwie członkowskim (ust. 2). Odstępstwo od zasady *lex loci laboris* przejawia się w omawianym przypadku w tym, że mimo zmiany elementów terytorialnych

miejsca wykonywania pracy najemnej lub pracy na własny rachunek osoba wciąż podlega systemowi zabezpieczenia społecznego, któremu podlegała przed taką zmianą.

W praktyce stosowania tego przepisu wyłoniło się kilka istotnych zagadnień, z których najdonioślejsza wydaje się problematyka kryteriów oceny spełniania przesłanki normalnego prowadzenia działalności na terytorium państwa wysyłającego.

Wymóg prowadzenia na terenie państwa delegowania normalnej działalności przez pracodawcę delegującego

W przeszłości w orzecznictwie ukształtowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich kryterium decydującym dla ustalenia, czy pracodawca delegujący pracowników do pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej prowadzi normalną działalność w Polsce, jest obrót⁴. Przeciwny pogląd zakładał, że obrót nie jest zasadniczym kryterium przesądzającym, a sąd powinien każdorazowo rozważyć wszystkie istotne kryteria, a nie ograniczać się do wybranych, jak np. do osiągniętych obrotów czy też liczby zatrudnianych pracowników⁵. Wątpliwości dotyczące powyższego zagadnienia zostały rozstrzygnięte w wyroku Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r.⁶, który został wydany w składzie siedmiu sędziów. Stwierdzono w nim, że w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną według art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego, a ich wybór powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Ocena ta – zdaniem Sądu Najwyższego – powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Sąd Najwyższy podkreślił, że kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości około 25% całych obrotów pozwala stwierdzić, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności. Taki kierunek wykładni należy uznać za słuszny. Znajduje on uzasadnienie w treści art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, będącego przepisem wykonawczym do art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Stanowi on, że za pracodawcę, który normalnie prowadzi swą działalność, należy rozumieć pracodawcę „zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzeniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją

4 Tak w wyrokach Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2014 r., II UK 550/13, LEX nr 1478710 oraz II UK 565/13, LEX nr 1475235; z 14 października 2014 r., II UK 32/14, LEX nr 1545034; 3 grudnia 2014 r., II UK 69/14, LEX nr 1652390; 10 grudnia 2014 r., II UK 84/14, LEX nr 1622315 i 10 grudnia 2014 r., II UK 85/14, LEX nr 1777888.

5 Zob. wyroki Sądu Najwyższego z 11 maja 2005 r., II UK 388/09, LEX nr 611418; z 25 maja 2010 r., I UK 1/10, LEX nr 602670; z 2 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014, nr 12, poz. 171.

6 Wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, OSNP 2016, nr 7, poz. 88.

siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo. Odnosne kryteria muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności”. Użycie zaimka „wszystkie” w odniesieniu do kryteriów, jakie należy uwzględniać przy omawianej ocenie, nie pozostawia wątpliwości, że niemożliwe jest uznanie jednego kryterium za decydujące w tym sensie, że jego niespełnienie zwalnia instytucję właściwą z badania pozostałych cech charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo.

Problem obrotu przy ocenie normalnego prowadzenia działalności na terenie państwa delegowania

Problematyczne pod względem praktycznym jest ustalanie wysokości obrotów danego przedsiębiorcy w ramach badania wszystkich okoliczności. Żaden z aktów normatywnych z zakresu unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie definiuje pojęcia „obrotu”. W konsekwencji należałoby odwołać się do krajowych porządków prawnych oraz przyjętych na ich gruncie praktyk. W ustawodawstwie polskim nie występuje jedna definicja tego terminu, którą można byłoby odnieść do każdej formy prowadzenia działalności. Wynika to z faktu, że kategoria obrotu jest pojęciem bardziej ekonomicznym niż prawnym. W poprzednim stanie prawnym termin ten był użyty w ustawie z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁷. Jej art. 29 stanowił, że „obrotem jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku”⁸. Obecnie ustawodawca zrezygnował jednak z przedmiotowej definicji. Również w ustawie z 29 września 1994 r. o rachunkowości⁹ brak jest wyjaśnienia, co należy rozumieć pod pojęciem obrotu. Tylko w literaturze przyjmuje się, że obrotem jest przychód netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych¹⁰. W takim ujęciu przy ocenie proporcji obrotu należałoby uwzględniać przychody każdego rodzaju, w tym z operacji finansowych. Przedmiotowe podejście nie wydaje się jednak prawidłowe. Przy jego zastosowaniu kryterium wielkości obrotu mogłoby bowiem zostać uznane za spełnione przez przedsiębiorstwa uzyskujące w Polsce przychody tylko z obrotu instrumentami finansowymi, które nie prowadzą na terenie kraju żadnej innej działalności. W konsekwencji przy badaniu kryterium obrotu należałoby zwrócić uwagę na przychód osiągany z działalności podstawowej. W przypadku przesłanki normalnego prowadzenia przez pracodawcę działalności w państwie członkowskim chodzi bowiem nie tyle o kryterium ilościowe dotyczące osiąganego obrotu, ile o wymóg faktycznego prowadzenia działalności w kraju oddelegującym¹¹. Skoncentrowanie się na przychodzie z działalności

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 710, z późn. zm.

⁸ Obrót zwiększało się o otrzymane dotacje, subwencje i inne dopłaty o podobnym charakterze mające bezpośredni wpływ na cenę (kwotę należną) towarów dostarczonych lub usług świadczonych przez podatnika, pomniejszone o kwotę należnego podatku.

⁹ Dz.U. z 2016 r. poz. 1047, z późn. zm.

¹⁰ J. Gad, *Art. 2. Zakres przedmiotowy ustawy [w:] Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. E. Walińska, Warszawa 2013.

¹¹ W. Gontarski, *Glosa do wyroku TS z 9 listopada 2000 r., C-404/98*, 2014.

podstawowej uzasadnione jest także dlatego, że brak legalnej definicji pojęcia „obrotu” wywołuje wątpliwości co do możliwości uwzględniania przy jego obliczaniu kosztów prowadzonej działalności, a w razie dopuszczenia takiej możliwości – ich przypisywania do obrotów osiągniętych w poszczególnych państwach.

Podmiotowy zakres art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004

Kolejna wątpliwość, jaka pojawia się na tle art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, sprowadza się do podmiotowego zakresu zastosowania instytucji oddelegowania. Z punktu widzenia legalnej definicji pracownika najemnego, zawartej w art. 1 rozporządzenia nr 883/2004, nie ulega wątpliwości, że możliwość zakwalifikowania określonej osoby do tej kategorii została pozostawiona ustawodawstwu poszczególnych państw członkowskich¹². O tym więc, czy daną osobę można zakwalifikować do kategorii pracownika najemnego, decyduje ustawodawstwo państwa delegującego. Niemniej w świetle przesłanek delegowania określonych w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 powstaje wątpliwość, czy pracownikiem delegowanym w rozumieniu tego przepisu może być na gruncie ustawodawstwa polskiego jedynie pracownik pozostający w stosunku pracy¹³. Należy bowiem podkreślić, że kryteria oceny spełniania wymogów określonych w art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 zostały skonkretyzowane w art. 14 rozporządzenia nr 987/2009 oraz w art. 1 pkt 1 decyzji A2 Komisji Administracyjnej¹⁴. Ta ostatnia stanowi, że pracę uważa się za wykonywaną na rzecz pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli ustalono, że praca ta jest wykonywana dla tego pracodawcy oraz że wciąż istnieje bezpośredni związek między pracodawcą a pracownikiem, którego delegował. By ustalić, czy taki związek wciąż istnieje, należy uwzględnić szereg elementów, w tym odpowiedzialność za rekrutację, umowę o pracę, wynagrodzenie oraz prawo do określenia charakteru pracy. O możliwości delegowania danej osoby przesądzają zatem dwa podstawowe elementy, tj. wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy wysyłającego oraz podporządkowanie¹⁵, przejawiające się w możliwości wydawania poleceń w procesie pracy¹⁶. W konsekwencji o możliwości delegowania danego ubezpieczonego nie powinien przesądzać wyłącznie tytuł do ubezpieczenia społecznego w państwie delegującym, lecz także pewnego rodzaju podporządkowanie podmiotowi delegującemu¹⁷.

12 K. Ślebzak, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2015, nr XIII/2, s. 54.

13 *Ibidem*.

14 Decyzja nr A2 z 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. Urz. UE C 2010 106.5).

15 K. Ślebzak, *Sprawy...*, *op. cit.*, s. 55.

16 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 grudnia 1970 r., 35/70, S.A.R.L. Manpower przeciwko Caisse primaire d'assurance maladie de Strasbourg, LEX nr 139329.

17 K. Ślebzak, *Sprawy...*, *op. cit.*, s. 55.

W tym kontekście pojawia się pytanie, czy zakres podmiotowy art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 obejmuje wyłącznie pracownika w rozumieniu art. 2 k.p., czy też także osobę świadczącą usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej. W przypadku pracownika nie ma wątpliwości co do możliwości wydawania poleceń przez pracodawcę wysyłającego¹⁸. Natomiast w klasycznym stosunku cywilnoprawnym nie mamy do czynienia z podporządkowaniem w rozumieniu, w jakim występuje w stosunku pracy. Niemniej jednak Kodeks cywilny wprowadza obowiązek kontaktu z dającym zlecenie (zob. art. 740 k.c.) oraz stosowania się do wskazówek udzielonych przez dającego zlecenie, które dotyczą sposobu wykonania czynności (nie wyłączając czasu i miejsca jej wykonania¹⁹; art. 737 k.c.). Należy przy tym podkreślić, że chodzi o wskazówki imperatywne, wiążące zleceniobiorcę, a nie sugestie czysto doradcze²⁰. Za niewiążące mogą być uznane tylko te wskazówki, które naruszają tożsamość świadczenia, tj. tworzą obowiązek wykonania innej czynności obok lub zamiast określonej w umowie²¹. Co więcej, nawet odstępując od wskazań dającego zlecenie w warunkach określonych w art. 737 k.c., zleceniobiorca powinien kierować się domniemaną wolą zleceniodawcy. Zleceniobiorca powinien ponadto zabiegać o zgodę zleceniodawcy na zmianę sposobu wykonywania przedmiotu umowy²². W tym kontekście należałoby zatem uznać możliwość delegowania zleceniobiorców na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004.

W literaturze zwrócono także uwagę na zagadnienie tzw. równoległego delegowania tj. sytuacji, w której jedna osoba pozostaje w jednym czasie w stosunku zatrudnienia z dwoma niezależnymi od siebie podmiotami i jednocześnie zostaje z tych dwóch stosunków zatrudnienia delegowana do wykonywania pracy na terytorium innego bądź innych państw członkowskich²³. W takiej sytuacji nakłada się na siebie problematyka krajowych przepisów o zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego oraz problematyka ustalania ustawodawstwa właściwego. O ile krajowe przepisy dotyczące zbiegu tytułów ubezpieczenia społecznego rozstrzygają, z jakiego tytułu krajowego dana osoba podlega ubezpieczeniu społecznemu danego państwa, o tyle w przypadku przepisów koordynacyjnych chodzi wyłącznie o objęcie danej osoby ochroną z jednego systemu zabezpieczenia społecznego, nawet jeśli miałyby to następować w drodze odstępstwa od reguły miejsca wykonywania pracy i ustanawiać ustawodawstwo właściwe państwa miejsca delegowania²⁴. W konsekwencji wystąpienie do instytucji właściwej o wydanie poświadczenia A1 w zakresie delegowania powinno następować wyłącznie z tego tytułu, z którego zainteresowany objęty jest zabezpieczeniem społecznym według przepisów prawa krajowego²⁵. Z kolei w przypadku wielości

18 Art. 100 § 1 k.p.

19 P. Machnikowski, *Teza 1 do art. 737 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, 2008.

20 Zob. L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 566.

21 P. Machnikowski, *op. cit.*

22 K. Kołakowski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2*, red. G. Bieniek, Warszawa 2003, s. 354.

23 K. Ślebzak, *Delegowanie...*, *op. cit.*, s. 10–14.

24 *Ibidem*, s. 12.

25 *Ibidem*.

takich tytułów posiadanie zaświadczenia A1 z jednego tytułu ubezpieczenia zwalnia z obowiązku wydania zaświadczenia z drugiego tytułu. Wynika to przede wszystkim z funkcji ochronnej art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i celu art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia²⁶. W świetle wynikającej z obecnie obowiązujących rozporządzeń koordynacyjnych zasady podlegania jednemu ustawodawstwu niedopuszczalne jest rozczłonkowanie statusu socjalnego i podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego jednego państwa z jednego tytułu i systemowi zabezpieczenia społecznego innego państwa z drugiego tytułu. Jest to istotne *novum* w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed 1 maja 2010 r. Na gruncie art. 14c rozporządzenia nr 1408/71²⁷ w przypadkach wymienionych w załączniku VII możliwe było bowiem podleganie z różnych tytułów jednocześnie ustawodawstwom dwóch państw członkowskich. W obecnym stanie prawnym jeżeli ten sam ubezpieczony podlega ubezpieczeniu społecznemu z dwóch tytułów (np. dwóch stosunków pracy), ale posiada zaświadczenie A1 wydane na wniosek jednego płatnika, to nie może być objęty ustawodawstwem innego państwa członkowskiego z tytułu pracy wykonywanej na rzecz innego płatnika, choćby nie uzyskał w zakresie tego ostatniego tytułu odpowiedniego zaświadczenia. Innymi słowy, w sytuacji, gdy wobec ubezpieczonego wydano zaświadczenie A1, to nie może być on objęty ubezpieczeniem miejsca wykonywania pracy, nawet jeżeli wykonuje tam pracę z tytułu, z którego nie wydano zaświadczenia A1²⁸.

Podleganie ubezpieczeniom społecznym w kontekście jednoczesnego wykonywania pracy najemnej lub pracy na własny rachunek w więcej aniżeli jednym państwie członkowskim (art. 13 rozporządzenia nr 883/2004)

Wprowadzenie

Wyjątek od generalnej reguły ustanawia również art. 13 rozporządzenia nr 883/2004. Dotyczy on jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego. Przepis ten stanowi, że osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich, podlega:

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Dz. Urz. UE L 149 z 5 lipca 1971 r., z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 35.

²⁸ *Ibidem*, s. 13.

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim; lub jeżeli nie wykonuje znacznej części pracy w państwie członkowskim, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania:

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli jest zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub jednego pracodawcę; lub
- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw lub pracodawców, jeżeli jest zatrudniona przez co najmniej dwa przedsiębiorstwa lub co najmniej dwóch pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się tylko w jednym państwie członkowskim; lub
- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa lub pracodawcy, innego niż państwo członkowskie jej zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w dwóch państwach członkowskich, z których jedno jest państwem członkowskim jej zamieszkania; lub
- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania, jeżeli jest zatrudniona przez dwa lub więcej przedsiębiorstw lub dwóch lub więcej pracodawców, a co najmniej dwa z tych przedsiębiorstw lub dwóch z tych pracodawców mają siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w różnych państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania.

Natomiast osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, podlega:

- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim lub
- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z państw członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy.

Rozróżnienie między delegowaniem a wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego

Na tle powyższych przepisów wątpliwości wywołuje przede wszystkim rozróżnienie pomiędzy delegowaniem a wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego²⁹. Zagadnienie to ma istotne znaczenie w tych sytuacjach,

29 K. Ślebzak, *Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 7, *passim*.

w których płatnik domaga się wydania zaświadczenia A1 na podstawie przepisów art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 poświadczającego zastosowanie ustawodawstwa polskiego wobec ubezpieczonego wykonującego kolejno pracę w następujących po sobie okresach na terenie kilku państw członkowskich³⁰. Dyrektywy wykładni systemowej nakazują przyjąć, że art. 12 i 13 rozporządzenia nr 883/2004 nie mają – nawet w ograniczonym zakresie – takiego samego zakresu zastosowania, a tym samym te dwa przepisy nie mogą dotyczyć takich samych stanów faktycznych. Należy też odwołać się do treści art. 14 ust. 7 rozporządzenia nr 987/2009, w którym wyraźnie stwierdza się, że w rozróżnieniu pracy wykonywanej zgodnie z art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 883/2004 od sytuacji opisanych w art. 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 883/2004 rozstrzygające znaczenie ma czas trwania pracy w jednym lub więcej państwach członkowskich (bez względu na to, czy ma ona charakter stały, incydentalny czy tymczasowy). W tym celu przeprowadza się ogólną ocenę wszystkich istotnych okoliczności obejmujących w szczególności, w przypadku osoby wykonującej pracę najemną, miejsce pracy określone w umowie o pracę. Z tego punktu widzenia należałoby uznać, że artykuł 13 rozporządzenia nr 883/2004 znajduje zastosowanie dopiero wówczas, gdy nie ma możliwości zastosowania art. 12³¹. Zakresem regulacji przedmiotowej objęto zatem sytuacje, w których brak możliwości przewidzenia długości okresów wykonywania pracy w poszczególnych krajach w następujących po sobie okresach bądź gdy zmiany następują w zbyt krótkich okresach, aby możliwe i sensowne było ubieganie się o wydanie zaświadczenia A1 na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004. W ocenie E. Eichenhofera chodzi zatem o jednoczesne wykonywanie pracy w okresach tygodniowych bądź miesięcznych³². Na gruncie polskich przepisów należałoby przyjąć, że miarodajny w tym zakresie byłby termin miesięczny. Zgodnie bowiem z przepisami ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych³³ składki naliczane i płacone są w ramach miesięcznych okresów rozliczeniowych (zob. art. 17 ust. 1). W konsekwencji wydanie zaświadczenia A1 na podstawie przepisów art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 możliwe jest wówczas, gdy zmiany miejsca wykonywania pracy najemnej lub pracy na własny rachunek następują w obrębie jednego miesiąca.

30 Sytuacji takiej dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2011 r., I UK 417/10, OSNP 2012/19-20/244 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 października 2012 r. w sprawie C115/11, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe sp. z o.o. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, curia.europa.eu. W tym ostatnim wyroku Trybunał uznał, że art. 14 ust. 2 lit. b rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym osoba, która na podstawie kolejnych umów o pracę wskazujących jako miejsce jej świadczenia terytorium kilku państw członkowskich pracuje w rzeczywistości w okresie obowiązywania każdej z tych umów w jednym czasie wyłącznie na terytorium jednego z tych państw, nie może być objęta zakresem pojęcia „osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich” w rozumieniu tego przepisu.

31 K. Ślebzak, *Ustalenie...*, op. cit., s. 3, F. Pennings, *European Social Security Law*, Anwerp-Oxford-Portland 2010, s. 109.

32 E. Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, Berlin 2006, s. 110.

33 Dz.U. z 2016 r. poz. 694, z późn. zm., dalej jako ustawa systemowa.

Ustalanie ustawodawstwa właściwego i skutki takiego ustalenia

Odrębny problem stanowi kwestia ustalania ustawodawstwa właściwego (w tym również w sposób tymczasowy) i skutków takiego ustalenia zarówno dla instytucji właściwych, osób zainteresowanych, jak i organów odwoławczych³⁴. W pewnym uproszeniu można byłoby stwierdzić, że sprowadza się ona do odpowiedzi na pytanie, o którym (czyim) ustawodawstwie może rozstrzygać instytucja właściwa. Kwestia ta dotyczy obowiązywania i stosowania norm szeroko rozumianego prawa publicznego w kontekście przepisów unijnej koordynacji. Została ona dostrzeżona zarówno w piśmiennictwie zagranicznym³⁵, jak i krajowym³⁶, gdzie podnosi się, że instytucja właściwa może rozstrzygać wyłącznie o swoim ustawodawstwie. Stanowi to konsekwencję tzw. zasady terytorialności w zabezpieczeniu społecznym. Jest to zasada w znaczeniu deskryptywnym³⁷, przewidująca, że instytucja danego państwa członkowskiego może decydować tylko o podleganiu ubezpieczeniom społecznym wynikającym z ustawodawstwa tego państwa; nie może natomiast decydować o podleganiu ubezpieczeniom w innym państwie członkowskim³⁸. Niedopuszczalne jest zatem, aby instytucja jednego państwa członkowskiego decydowała o prawach i obowiązkach wynikających z ustawodawstwa innego państwa. Powstaniu takiej sytuacji mają zresztą przeciwdziałać regulacje specjalne zawarte w rozporządzeniu nr 987/2009, w tym zwłaszcza w art. 6 i art. 16, których celem jest nie tylko ochrona ubezpieczonych, lecz także określenie procedury dialogu pomiędzy instytucjami różnych państw na wypadek rozbieżności co do określenia ustawodawstwa właściwego.

Zgodnie z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 wobec osoby, która jednocześnie wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, ustawodawstwo tymczasowe ustala instytucja miejsca zamieszkania. Jednocześnie informuje ona wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji wyznaczonych przez właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich (ust. 3), chyba że wcześniej doszło do ustalania ustawodawstwa na mocy porozumienia instytucji poszczególnych państw członkowskich (ust. 4) bądź jedna z zainteresowanych instytucji poinformowała przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (ust. 2).

34 K. Ślebzak, *Ustalanie...*, *op. cit.*, s. 4.

35 F. Pennings, *op. cit.*, s. 4–6

36 K. Ślebzak, *Ustalanie...*, *op. cit.*, s. 2–7.

37 Szerzej na temat rozróżnienia na zasady prawa w ujęciu deskryptywnym i dyrektywnym zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28. Zob. także J. Wróblewski, *System prawa* [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 399.

38 F. Pennings, *op. cit.*, s. 5

Z brzmienia art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 wynika, że instytucja miejsca zamieszkania ustala ustawodawstwo właściwe zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. *Prima facie* oznaczałoby to więc, że instytucja właściwa może ustalić podleganie zainteresowanej osoby ustawodawstwu innego państwa członkowskiego. Taki wniosek wydaje się jednak wykluczony z uwagi na wspomnianą wyżej zasadę terytorialności. W konsekwencji instytucja miejsca zamieszkania może albo wydać decyzję, że ustala ustawodawstwo właściwe jej państwa członkowskiego, albo wydać decyzję stwierdzającą, że ustawodawstwo jej państwa nie jest właściwe³⁹. W obu przypadkach powinna poinformować o tym instytucje innych państw członkowskich. W przypadku pierwszym skutki przekształcenia się decyzji tymczasowej w decyzję ostateczną nie są dla osoby zainteresowanej negatywne, ponieważ jest ona objęta ustawodawstwem określonego państwa. Jednakże instytucja innego państwa może wyrazić wątpliwość co do słuszności takiego rozstrzygnięcia. Wówczas decyzja tymczasowa nie przekształca się w decyzję ostateczną, a ustawodawstwo powinno być ustalone w drodze porozumienia⁴⁰. Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja, w której instytucja miejsca zamieszkania ustala, że zainteresowana osoba nie podlega ustawodawstwu jej państwa, a instytucje innych państw członkowskich również nie zgłaszają zastrzeżeń (mimo że jest bezsporne, że dana osoba była aktywna zawodowo na terytorium więcej aniżeli jednego państwa członkowskiego). Przyjęcie, że tymczasowe ustalenie ustawodawstwa przekształca się w ustalenie ostateczne, pozbawiałoby osobę ochrony i pozostawałoby w sprzeczności z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004⁴¹. Z zasady podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego wynika bowiem zarówno zakaz objęcia zainteresowanego więcej niż jednym ustawodawstwem, jak i zakaz wyłączenia takiej osoby z jakiegokolwiek ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego⁴². W takiej sytuacji należałoby wdrożyć procedurę uzgodnieniową z art. 16 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 6 tego rozporządzenia i ustalić na podstawie tego ostatniego przepisu ustawodawstwo tymczasowe. Takie ustalenie chroniłoby ubezpieczonego i jednocześnie pozwalałoby na wszczęcie procedury uzgodnieniowej.

Z procedurą wynikającą z art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 związany jest także problem charakteru decyzji tymczasowej, a w szczególności określenia konsekwencji stwierdzenia, że po okresie dwóch miesięcy od jej wydania staje się ona ostateczna⁴³. Zarówno tymczasowość, jak i ostateczność decyzji należałoby rozumieć autonomicznie na gruncie prawa unijnego. Oznacza to, że o ostateczności lub tymczasowości można mówić jedynie w kontekście skutków wywoływanych wobec instytucji innego państwa członkowskiego. Do czasu, gdy decyzja nie stanie się ostateczna, dopuszczalne jest zatem

³⁹ K. Ślebzak, *Ustalenie...*, *op. cit.*, s. 4.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 4–5.

⁴¹ *Ibidem*, s. 5.

⁴² *Ibidem*, s. 6.

⁴³ *Ibidem*, s. 5.

zgłoszenie zastrzeżeń przez instytucję informowaną, natomiast po upływie dwumiesięcznym takiej możliwości brak⁴⁴. Jest to jednak „horyzontalny” aspekt ostateczności decyzji. W relacji wobec ubezpieczonego pojawia się natomiast bardzo interesujące pytanie o możliwość zaskarżenia decyzji tymczasowej i ostatecznej do sądu. O ile kwestia ta wydaje się dość jednoznaczna w przypadku decyzji ostatecznych, o tyle w przypadku tymczasowych jest ona bardzo problematyczna. Należy zgodzić się z poglądem wyrażanym w doktrynie, że pozbawienie możliwości weryfikacji decyzji ostatecznej, a zatem w praktyce możliwości odwołania się przez ubezpieczonego, byłoby niezgodne zarówno z przepisami krajowymi danego państwa, w Polsce z art. 45 Konstytucji RP stanowiącym o prawie do sądu, jak i art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantującym prawo do sądu na poziomie prawa europejskiego⁴⁵. W takim ujęciu decyzja ostateczna miała skutek tylko wobec instytucji innego państwa członkowskiego i pod warunkiem, że nie złożono od niej odwołania na podstawie przepisów prawa krajowego instytucji miejsca zamieszkania⁴⁶. Z kolei w odniesieniu do decyzji tymczasowej należałoby przyjąć, że wniesienie odwołania jest niedopuszczalne w kontekście treści art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Z uwagi na zastrzeżone tam terminy i prawo zgłaszania zastrzeżeń co do ustalenia zawartego w decyzji tymczasowej możliwość jej zaskarżenia byłaby nie do pogodzenia z procedurą przewidzianą w tym przepisie⁴⁷. *De lege ferenda* należałoby jednak dokonać zmian w art. 83 ustawy systemowej, tak aby była możliwość zaskarżania decyzji wydawanych przez Zakład.

Problem skutków ostateczności tymczasowego określenia ustawodawstwa

Niezależnie od powyższego pojawia się także pytanie, co z prawnego, zwłaszcza proceduralnego punktu widzenia oznacza sformułowanie zawarte w art. 16 ust. 3, że „tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa (...) staje się ostateczne”. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy instytucja miejsca zamieszkania miałaby najpierw wydawać decyzję tymczasową i przekazywać ją do innego państwa członkowskiego, a potem decyzję ostateczną o tej samej treści, która podlegałaby doręczeniu adresatowi, czy też wystarczy wydanie decyzji tymczasowej i jej doręczenie zarówno instytucji innego państwa członkowskiego, jak i wnioskodawcy⁴⁸. Wydaje się, że w aktualnym stanie prawnym należałoby opowiedzieć się za pierwszym z zaprezentowanych rozwiązań. Ze względu na różnice w zakresie zaskarżalności decyzji ostatecznej i tymczasowej przyjęcie rozwiązania w zakresie możliwości zaskarżenia decyzji tymczasowej byłoby o tyle niepraktyczne, że wobec wnioskodawcy termin do złożenia odwołania do sądu

44 *Ibidem*.

45 *Ibidem*.

46 *Ibidem*.

47 *Ibidem*.

48 *Ibidem*.

musiałby być zastrzeżony warunkowo, tj. o ile instytucja innego państwa członkowskiego nie zgłosi zastrzeżeń (w większości przypadków zaczynałby on biec po upływie dwóch miesięcy od dnia powiadomienia instytucji innych państw członkowskich). *De lege lata* nie ma do tego podstaw.

Odrębną procedurę uzgodnieniową przewiduje się w art. 6 rozporządzenia nr 987/2009. Zgodnie z tym przepisem o ile rozporządzenie wykonawcze nie stanowi inaczej, w przypadku rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa zainteresowany tymczasowo podlega ustawodawstwu jednego z tych państw członkowskich, przy czym ustawodawstwo to jest określane w następującej kolejności: a) ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym osoba ta rzeczywiście wykonuje pracę najemną lub pracę na własny rachunek, o ile praca najemna lub praca na własny rachunek jest wykonywana tylko w jednym z państw członkowskich; b) ustawodawstwo państwa członkowskiego miejsca zamieszkania, jeżeli zainteresowany wykonuje pracę najemną lub pracę na własny rachunek w dwóch lub więcej państwach członkowskich i wykonuje część swej pracy lub prac w państwie członkowskim miejsca zamieszkania lub w przypadku, gdy osoba zainteresowana nie wykonuje pracy najemnej ani pracy na własny rachunek; c) we wszystkich innych przypadkach ustawodawstwo państwa członkowskiego, o którego zastosowanie wystąpiono najpierw, w przypadku gdy osoba zainteresowana wykonuje pracę lub prace w dwóch lub więcej państwach członkowskich (ust. 1). W razie rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do instytucji, która powinna wypłacać świadczenia pieniężne lub udzielać świadczeń rzeczowych, zainteresowany, który mógłby ubiegać się o świadczenia, gdyby nie zaistniał spór, jest tymczasowo uprawniony do świadczeń przewidzianych w ustawodawstwie stosowanym przez instytucję jego miejsca zamieszkania lub – jeżeli osoba ta nie ma miejsca zamieszkania na terytorium jednego z zainteresowanych państw członkowskich – do świadczeń przewidzianych w ustawodawstwie stosowanym przez instytucję, do której wniosek został złożony w pierwszej kolejności (ust. 2). Natomiast gdy zainteresowane instytucje lub władze nie osiągną porozumienia, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, nie wcześniej jednak niż w terminie miesiąca od dnia pojawienia się rozbieżności opinii, o której mowa w ust. 1 lub 2. Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę (ust. 3)⁴⁹.

Z systemowego punktu widzenia należałoby przyjąć, że opisana procedura dotyczy każdego innego postępowania w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego aniżeli ustalanego na podstawie art. 13 rozporządzenia nr 883/2004⁵⁰.

49 Co do roli Komisji Administracyjnej i jego prawnego statusu zob. D. Dzienisiuk, *Charakter prawny decyzji Komisji Administracyjnej do Spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2011, nr 1–2, s. 17–23.

50 K. Ślęzak, *Ustalenie...*, *op. cit.*, s. 5.

Wydawanie zaświadczeń A1 i ich weryfikacja

Z problematyką podlegania ubezpieczeniom społecznym w przypadkach objętych zakresem zastosowania przepisów o unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nieodłącznie związane jest zagadnienie odnoszące się do charakteru zaświadczeń A1 wydawanych na podstawie art. 19 ust 2 rozporządzenia nr 883/2004⁵¹ i możliwości ich weryfikacji.

Początkowo w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że zaświadczenie wydawane na podstawie przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest zaświadczeniem w rozumieniu art. 217 § 2 k.p.a, zaś odmowa jego wydania następuje w drodze postanowienia kończącego postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia, a zatem zgodnie z art. 83b ustawy systemowej przybiera formę decyzji, od której na podstawie art. 83 ust. 2 tej ustawy przysługuje odwołanie do sądu właściwego według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego⁵². W uzasadnieniu uchwały z 18 marca 2007 r., II UZP 2/10⁵³ Sąd Najwyższy odstąpił jednak od tego poglądu, słusznie podkreślając, że w przypadku wydania poświadczenia przewidzianego w przepisach koordynacyjnych⁵⁴ organ rentowy nie tyle poświadcza dany stan faktyczny czy prawny, ale wypowiedzi się władczo co do objęcia konkretnej osoby polskim systemem zabezpieczenia społecznego. W tym kontekście nie powinno ulegać wątpliwości, że odmowa wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaświadczenia dotyczącego ustawodawstwa właściwego następuje w drodze decyzji (opartej na art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej), od której przysługuje odwołanie do sądu właściwego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. To samo dotyczy wydania zaświadczenia. W przeciwnym razie cała procedura w Polsce opierałaby się na czynnościach materialno-technicznych, bez jakiegokolwiek władczego rozstrzygnięcia⁵⁵. Ze względu na poważne skutki poświadczenia formularza pożądane byłoby uznanie, że decyzja wydawana jest nie tylko w razie (braku) obowiązku ubezpieczenia, ale również przebiegu ubezpieczenia (art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej) w tym sensie, że mimo zmiany elementów terytorialnych (np. miejsca wykonywania pracy lub prowadzenia działalności) dana osoba wciąż podlega ubezpieczeniom w Polsce⁵⁶.

W kontekście zagadnienia wydania zaświadczenia pojawia się jednak pytanie, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych powinien wydawać odrębną decyzję w tym zakresie, czy

51 Przepis ten stanowi, że na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego, poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie.

52 Zob. wyrok z 4 lipca 2007 r., II UK 279/06, OSNP 2008, nr 17–18, poz. 259 oraz uchwały z 5 grudnia 2007 r., II UZP 4/07, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 74 z krytyczną glosą J. Jankowiaka, 2008; z 19 lutego 2008 r., II UZP 8/07, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 198 z krytyczną glosą P. Brzozowskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 4, s. 35.

53 OSP 2011 nr 6, poz. 68.

54 W sprawie chodziło o zaświadczenie E101, niemniej to samo zapytrwanie należy odnosić do zaświadczenia A1.

55 D. Dzienisiuk, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 marca 2007 r., II UZP 2/10*, OSP 2011 nr 6, s. 70.

56 *Ibidem*.

też wystarczające jest wydanie poświadczenia na odpowiednim formularzu. Z uzasadnienia powołanej wyżej uchwały w sprawie II UZP 2/10 wynika, że skoro zaświadczenie spełnia minimalne wymogi stawiane decyzjom, wydanie odrębnej decyzji nie jest konieczne. Takie stanowisko nie wydaje się jednak przekonujące. Wydanie odrębnej decyzji jest pożądane przede wszystkim w kontekście stwierdzenia, że *lege non distinguente* przysługuje od niej odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych. Nie można przecież wykluczyć sytuacji, w której z jakichś względów pracodawca będzie zainteresowany utrzymaniem stosowania do ubezpieczonego ustawodawstwa polskiego, a ubezpieczony nie. W takim przypadku nie sposób wyłączyć możliwości odwołania się przez tego ostatniego od decyzji zgodnej z żądaniem pracodawcy. Wydaje się więc, że mamy do czynienia z tzw. sytuacją hybrydalną, wymagającą wydania zarówno decyzji, jak i zaświadczenia, na których występowanie zwraca się uwagę w nauce postępowania administracyjnego⁵⁷. Nieuprawniona jest przy tym argumentacja odwołująca się do art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, zgodnie z którą skoro w przepisie tym mowa o wydawaniu decyzji w razie sporu, to *a contrario* w razie uwzględnienia żądania wydania zaświadczenia A1 wydanie decyzji nie jest konieczne. W literaturze wskazuje się, że art. 81 ust. 3 ustawy systemowej ma charakter regulacji szczególnej wobec art. 38 ust. 1⁵⁸. W konsekwencji z tego ostatniego przepisu nie można wywodzić, że decyzja administracyjna wydawana jest (musi być wydawana) jedynie w razie sporu.

Z problematyką wydawania zaświadczeń A1 związana jest kwestia dotycząca jego weryfikacji. Jest to zagadnienie o ogromnej doniosłości tak teoretycznej, jak i praktycznej. Uchylenie bądź zmiana zaświadczenia A1 może bowiem mieć bardzo istotne skutki dla ubezpieczonego. Z mocą wsteczną może on zostać objęty systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego. Będzie to powodowało również jego wyłączenie z dotychczasowego systemu zabezpieczenia społecznego i konieczność rozliczenia należności składkowych. Zmiana bądź uchylenie zaświadczenia A1 prowadzi również do pozbawienia prawa do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego wynikającego z wydanego zaświadczenia.

W zakresie dotyczącym weryfikacji wydanych zaświadczeń A1 nakładają się na siebie wyraźnie przepisy prawa Unii Europejskiej, tj. art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 oraz przepisy prawa krajowego, w tym zwłaszcza przepisy dotyczące weryfikacji decyzji administracyjnych, tj. art. 145 i n. k.p.a. Podkreślenia wymaga przy tym, że zgodnie z art. 288 TFUE rozporządzenie jest bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich. Zasada bezpośredniości obowiązywania rozporządzeń oznacza, że dla ich stosowania nie jest konieczny akt inkorporacji zawartych w nich treści do prawa wewnętrznego państw członkowskich⁵⁹. W tym kontekście prawna podstawa weryfikacji wydanych zaświadczeń A1 może wynikać zarówno z regulacji UE, jak i prawa krajowego.

57 M. Jaśkowska [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 893.

58 D. Wajda, *Nb. 3 do art. 38* [w:] *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Zukowska, Warszawa 2014.

59 A. Wróbel, *Źródła prawa Wspólnot Europejskich* [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002, s. 112.

Z praktycznego punktu widzenia konieczność takiej weryfikacji może zachodzić w czterech przypadkach. Po pierwsze, gdy instytucja innego państwa członkowskiego poweźmie wątpliwość co do ważności zaświadczenia lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie (art. 5 rozporządzenia nr 987/2009). Po drugie, potrzeba weryfikacji wydanego zaświadczenia może być następstwem kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w wyniku której zostanie stwierdzone, że dowody bądź oświadczenia przedstawione przez wnioskodawcę na potrzeby wydania zaświadczenia A1 były fałszywe albo wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania zaświadczenia, nieznane dotychczas instytucji właściwej. Po trzecie, w toku kontroli może okazać się też, że doszło do zmiany okoliczności, na podstawie których wydano zaświadczenie A1, przez co jego dalsze utrzymywanie w obrocie prawnym nie jest w dotychczasowym kształcie uzasadnione. Po czwarte, sam zainteresowany może domagać się zmiany bądź uchylecia zaświadczenia A1 na skutek zmiany okoliczności.

Wydaje się, że w żadnej z powyższych sytuacji podstawy prawnej dla weryfikacji zaświadczeń A1 nie może stanowić art. 83a ust. 1 ustawy systemowej⁶⁰. Przepis ten przewiduje bowiem możliwość wzruszenia decyzji, które stwierdzają prawo lub zobowiązanie, nie zaś wszystkich decyzji wydawanych przez Zakład. Tymczasem decyzja o wydaniu zaświadczenia A1 nie stwierdza ani żadnego prawa, ani zobowiązania. Jest to decyzja deklaratoryjna rozstrzygająca o stosowaniu ustawodawstwa polskiego bądź – innymi słowy – objęciu danej osoby ubezpieczeniami społecznymi (zdrowotnymi) na podstawie rozporządzeń koordynacyjnych w związku z przepisami prawa krajowego⁶¹. Ponadto, jak wynika z powyższych rozważań, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w powiązaniu z przepisami rozporządzenia wykonawczego stwarzają wystarczające i dość szerokie możliwości weryfikacji zaświadczeń A1. W ten sposób realizowany jest przyjmowany zarówno w orzecznictwie⁶², jak i doktrynie⁶³ obowiązek pronunijnej wykładni przepisów prawa krajowego. W ramach takiej wykładni chodzi bowiem nie tylko o zapewnienie zgodności z normami wynikającymi z ustalonego wzorca prawa unijnego, rozumianego w sensie dosłownym jako prawo stanowione, ale również o zgodność z celami tego prawa⁶⁴.

60 Odmienne D. Dzienisiuk, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 68 i n.

61 *Ibidem*, s. 71.

62 G. Betlem, *The Doctrine of Consistent Interpretation – Managing Legal Uncertainty*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2002, vol. 22, no. 3, *passim*, G. Betlem, A. Nollkaemper, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, „European Journal of International Law” 2003, no. 14 (3), *passim* i powołana tam literatura.

63 Zarówno w orzecznictwie TSUE (zob. wyroki: z 20 maja 1976 r. w sprawie C-111/75 Impresa Costruzioni comm. Quirino Mazzalai przeciwko Ferrovia del Renon, ECR 1976, s. 657; z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie C-14/83 Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land NordrheinWestfalen ECR 1984, s. 153; z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie C-79/83 Dorit Harz przeciwko Deutsche Tradax GmbH, ECR 1984, s. 155; z 8 października 1987 r. w sprawie 80/86 postępowanie karne przeciwko Kolpinghuis Nijmegen BV, ECR 1987, s. 431; z 4 lutego 1988 r. w sprawie 157/86 Mary Murphy i inni przeciwko An Bord Telecom Eireann, ECR 1988, s. 62), jak i krajowym (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 19 października 2012 r., sygn.. akt III SK 3/12 oraz z 13 grudnia 2012 r., sygn. akt III SK 23/12, www.sn.pl).

64 A. Gawrysiak-Zablocka, *Prawspółnotowa wykładnia polskiego prawa spółek* [w:] *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008, s. 333 i powołana tam literatura.

W razie kwestionowania przez instytucję innego państwa członkowskiego wydanego zaświadczenia A1 tryb postępowania w przedmiocie wzruszenia decyzji o wydaniu zaświadczenia A1 jest identyczny, gdy postępowanie zostało zakończone decyzją Zakładu, jak i orzeczeniem sądu. W tym zakresie nie znajdują bowiem zastosowania przepisy art. 82a ust. 2 i 3 ustawy systemowej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych powinien wszcząć z urzędu odrębne postępowanie w przedmiocie wycofania zaświadczenia A1, zawiadamiając o tym zainteresowanego i płatnika (art. 61 § 4 k.p.a.). W zależności od wyników przeprowadzonego w jego toku postępowania dowodowego organ rentowy powinien wydać decyzję o uchyleniu decyzji w sprawie wydania zaświadczenia A1 na podstawie art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009, w związku z art. 83 ust. 1 pkt. 2 ustawy systemowej bądź umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 k.p.a. Przepis art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 stanowi bowiem, że w razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, zwraca się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu. Jednocześnie obliguje on instytucję wydającą dokument (tu: Zakład Ubezpieczeń Społecznych) do ponownego rozpatrzenia podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofania go.

Odrębne postępowanie w przedmiocie uchylenia bądź zmiany zaświadczenia A1 należy wszcząć z urzędu także w sytuacji, gdy w toku kontroli okaże, że doszło do zmiany okoliczności, na podstawie których wydano zaświadczenie A1, przez co jego dalsze utrzymywanie w obrocie prawnym nie jest w dotychczasowym kształcie uzasadnione. Z kolei w razie złożenia wniosku przez zainteresowanego bądź płatnika, który ze względu na zmianę okoliczności domaga się zmiany bądź uchylenia zaświadczenia A1, postępowanie takie należy wszcząć na wniosek. W obu tych przypadkach podstawy prawnej decyzji w przedmiocie uchylenia bądź zmiany decyzji o wydaniu zaświadczenia A1 należy upatrywać w art. 5 ust. 1 rozp. 1 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej. Zgodnie bowiem z tym pierwszym przepisem dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby, oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Wydaje się, że nie jest to jedynie przepis rozstrzygający o mocy wiążącej dokumentów wydanych przez państwo członkowskie. W kontekście celu tego uregulowania przepis ten należy wyklądać w ten sposób, że nakłada on obowiązek na instytucje właściwe wycofywania lub uznawania za nieważne dokumentów, których utrzymywanie w obrocie prawnym utraciło sens.

W sytuacji, gdy w następstwie kontroli zostanie stwierdzone, że oświadczenia przedstawione przez wnioskodawcę na potrzeby wydania zaświadczenia A1 były fałszywe albo wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody

istniejące w dniu wydania zaświadczenia, tryb postępowania powinien być zróżnicowany w zależności od tego, czy od decyzji w sprawie wydania zaświadczenia A1 zostało wniesione odwołanie do właściwego sądu. W przypadku spraw zakończonych decyzją, od której nie wniesiono odwołania, zastosowanie znajdują przepisy o wznowieniu postępowania administracyjnego (art. 145 i n. k.p.a.). Z kolei w sprawach zakończonych orzeczeniem sądu Zakład powinien wystąpić do właściwego sądu z wnioskiem o wznowienie postępowania cywilnego. Są to bowiem tryby, które można uznać za wystarczające dla realizacji celów rozporządzeń koordynacyjnych.

De lege ferenda należałoby jednak postulować wprowadzenie do ustawy systemowej przepisów przewidujących możliwość zmiany decyzji w sprawie wydania zaświadczenia A1, która byłaby niezależna od przesłanek występujących w Kodeksie postępowania administracyjnego. Proponowana regulacja powinna uwzględniać specyfikę przesłanek wydanych zaświadczeń A1.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania wskazują, że regulacje prawa wtórnego Unii Europejskiej z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego istotnie oddziałują na problematykę podlegania ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Ich stosowanie naraża jednak wielu trudności związanych z interpretacją poszczególnych przepisów.

W zakresie odnoszącym się do delegowania pracowników w trybie art. 12 rozporządzenia nr 883/2004 problematyczna wydaje się w szczególności kwestia kryteriów oceny spełnienia przesłanki normalnego prowadzenia działalności na terytorium państwa wysyłającego. Przeprowadzona w tym zakresie analiza prowadzi do wniosku, że wbrew dawniejszemu orzecznictwu przy wspomnianej ocenie należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego, a niespełnianie kryterium 25% obrotu nie może być wystarczające do uznania, że pracodawca nie prowadzi normalnej działalności na terytorium państwa wysyłającego.

Nie mniej problemów praktycznych przysparza zagadnienie ustalania wysokości obrotów danego przedsiębiorcy w ramach badania wszystkich okoliczności sprawy. Względy celowościowe wskazują, że przy badaniu kryterium obrotu należy skoncentrować się na przychodzie osiąganym z działalności podstawowej.

Wątpliwości interpretacyjne wywołuje nadto kwestia podmiotowego zakresu zastosowania instytucji delegowania. Jak wykazano w opracowaniu, w literaturze niekiedy nietrafnie ogranicza się możliwość delegowania do osób wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę.

Co się tyczy jednoczesnego wykonywania pracy najmniej lub pracy na własny rachunek w więcej niż jednym państwie członkowskim (art. 13 rozporządzenia 883/2004), to trudności wywołuje przede wszystkim rozróżnienie pomiędzy delegowaniem a wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego.

Przeprowadzone w tym zakresie rozważania wskazują, że wydanie zaświadczenia A1 na podstawie przepisów art. 13 rozporządzenia nr 883/2004 możliwe jest wówczas, gdy zmiany miejsca wykonywania pracy najemnej lub pracy na własny rachunek następują w obrębie jednego miesiąca bądź brak jest możliwości przewidzenia długości okresów wykonywania pracy w poszczególnych krajach w następujących po sobie okresach.

W opracowaniu poruszono także z rzadka podejmowaną w literaturze problematykę ustalania ustawodawstwa właściwego (w tym również w sposób tymczasowy) i skutków takiego ustalenia dla instytucji właściwych, osób zainteresowanych oraz organów odwoławczych. Przedstawiono także zarys koncepcji wydawania i weryfikacji zaświadczeń A1, kontestując możliwość uznania art. 83a ust. 1 ustawy systemowej za podstawę prawną dla weryfikacji zaświadczeń A1. *De lege ferenda* zaproponowano także wprowadzenie do ustawy systemowej przepisów przewidujących możliwość zmiany decyzji w sprawie wydania zaświadczenia A1, która uwzględniałaby specyfikę przesłanek wydanych zaświadczeń tego rodzaju.

dr Maciej Jakub Zieliński
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza,
Katedra Prawa Pracy i Prawa Socjalnego

ŹRÓDŁA

- Betlem G., Nollkaemper A., *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, „European Journal of International Law” 2003, no. 14 (3).
- Betlem G., *The Doctrine of Consistent Interpretation – Managing Legal Uncertainty*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2002, vol. 22, no. 3.
- Dzienisiuk D., *Charakter prawny decyzji Komisji Administracyjnej do Spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2011, nr 1–2.
- Dzienisiuk D., *Glosa do uchwały SN z dnia 18 marca 2007 r., II UZP 2/10*, OSP 2011 nr 6.
- Eichenhofer E., *Sozialrecht der Europäischen Union*, Berlin 2006.
- Gawrysiak-Zabłocka A., *Prowspólnotowa wykładnia polskiego prawa spółek* [w:] *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008.
- Gontarski W., *Glosa do wyroku TS z 9 listopada 2000 r., C-404/98*, 2014.
- *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005.
- *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2*, red. G. Bieniek, Warszawa 2003.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Pennings F., *European Social Security Law*, Anwerp-Oxford-Portland 2010.

- Ślebzak K., *Delegowanie równoległe w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 8.
- Ślebzak K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2015, nr XIII/2.
- Ślebzak K., *Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 7.
- *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. E. Walińska, Warszawa 2013.
- *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Warszawa 2014.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Wróbel A., *Źródła prawa Wspólnot Europejskich [w:] Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002.
- Wróblewski J., *System prawa [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

Selected interpretative problems in the area of compliance with the legislation applicable under the EU regulations on coordination of social security systems

The issue of social insurance in the subject literature usually analyzes national problems. However, the secondary legislation of the European Union concerning the coordination of social security systems in the EU plays a very important role. They set out the scope of the national social security legislation, thus establishing meta-rules of the social insurance coverage. The aim of this paper is to present the nodal issues related to social insurance issues arising from the application of regulations on the coordination of social security systems within the European Union. This applies in particular to social insurance coverage in the posting of workers as seen under article 12 of Regulation No 883/2004 and in the context of the simultaneous pursuit of employment or self-employment in more than one Member State (article 13 of Regulation No 883/2004). The study also discusses the matter of issuing A1 certificates and their verification in the context of their impact on social insurance coverage.

Key words: social insurance, coordination of the social security systems, insurance coverage