



Arkadiusz Gawron^{a)}

 <https://orcid.org/0009-0008-5873-2876>

Wyznaczenie statutu zabezpieczenia społecznego a związanie sądu zaświadczeniem A1

Abstract: The article engages in a critical discussion of views prevailing in legal scholarship and case law according to which courts are unconditionally bound by the A1 certificate as a document confirming social security legislation which applies to the worker. The author challenges this position, arguing that such binding effect should not apply where it is demonstrated that the A1 certificate was obtained by fraud. The argument is grounded in the principle of European Union law prohibiting the abuse of rights and the deriving of benefits from fraudulent acts, as well as in the court's obligation to determine and apply the applicable law *ex officio*. The article employs the dogmatic legal method combined with a critical analysis of the existing legal framework and doctrinal positions.

Keywords: social security — private international law

^{a)} Dr, radca prawny, Uniwersytet Śląski w Katowicach, arkadiusz.gawron@us.edu.pl.

1. Uwagi ogólne — wprowadzenie

W warunkach współczesnego obrotu obok tradycyjnie pojmowanych stosunków pracy, jako zamkniętych w granicach jednego państwa¹, coraz większego znaczenia nabierają różnorakiego rodzaju mechanizmy transgranicznego wykorzystywania siły roboczej, co w Unii Europejskiej niejednokrotnie przyjmuje postać delegowania pracowników². Instytucja ta obejmuje sytuacje, w których, najogólniej rzecz biorąc, pracownicy pochodzący z jednego państwa członkowskiego kierowani są do innego państwa w ramach unijnej swobody świadczenia usług. Takiego rodzaju wzrost mobilności pracowniczej w rzeczywistości Unii Europejskiej nie pozostaje bez wpływu na podstawowe funkcje międzynarodowego prawa pracy, do których należą m.in. ochrona konkurencji na wspólnym rynku³ czy też ochrona krajowych rynków pracy⁴, jak również poszanowanie praw pracowników⁵. Każdy z krajów, na terenie którego chociażby czasowo wykonywana jest praca, posiada naturalny interes w prawnym ukształtowaniu tego rodzaju stosunków prawnych⁶.

Dlatego też na opisanym ponadnarodowym poziomie kluczowe staje się wskazanie, które przepisy danego kraju odnajdą zastosowanie względem pracowników delegowanych, co dotyczy zarówno przepisów prawa pracy, jak i — co szczególnie doniosłe w kontekście niniejszego

¹ Od dawna postulowano w nauce, ażeby przy ustalaniu prawa właściwego dla indywidualnego stosunku pracy uwzględniać prawo tego państwa, z którym dany stosunek prawny łączy „najbliższy związek terytorialny” (*engsten räumlichen Zusammenhang*). F. Gamillscheg, *Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht)*, Mohr Siebeck, Tübingen 1959, s. 107.

² Zjawiska prawnego, regulowanego m.in. aktami przyjętymi na łamach Międzynarodowej Organizacji Handlu czy Unii Europejskiej. R. Zeh, *Der Arbeitnehmer im liberalisierten Welthandel: Freizügigkeit, Entsendung und Freie Exportzonen*, Duncker & Humboldt, Berlin 2018, s. 45—69.

³ Tak w kontekście delegowania pracowników — J. Grygutis, *Status prawny pracownika delegowanego na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, C.H.Beck, Warszawa 2023, s. 92 i n.

⁴ M. Szywniewski, *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 97.

⁵ M. Tomaszewska, *Równowaga pomiędzy swobodami rynkowymi a polityką Unii Europejskiej — na przykładzie praw pracowników delegowanych*, w: *Polska. Hiszpania. Ameryka Łacińska. Wybrane zagadnienia z zakresu prawa pracy i prawa publicznego*, red. J. Stelina, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016, s. 63.

⁶ Wyr. Najwyższego Niemieckiego Sądu Pracy (BAG) z 9.11.1977, 5 AZR 132/76, beckonline.

opracowania — unormowań prawa zabezpieczenia społecznego⁷. Również bowiem w zakresie prawa zabezpieczenia społecznego już *in statu nascendi* formowania się zrębów krajowych regulacji dostrzeżono potencjalne trudności, wynikające z możliwych konfliktów praw⁸. Te wynikają z racji przejmowania przez właściwe instytucje państwowe określonego ryzyka, przykładowo w zakresie zabezpieczenia emerytalnego czy wypadków przy pracy⁹. W warunkach częstego przemieszczania się pracowników powstaje naturalne pytanie o to, która z instytucji zabezpieczenia społecznego i wedle których przepisów powinna przejąć odpowiedzialność socjalną¹⁰ w celu zagwarantowania pewności prawnej w interesie krajowych rynków pracy oraz samych pracowników¹¹.

2. Unormowania wspólnotowe wyznaczające statut zabezpieczenia społecznego

W dobie zintensyfikowanej współpracy transgranicznej wewnątrz Unii Europejskiej trudności, o których mowa była w poprzedniej części, stają się coraz bardziej powszechne¹². Próba ich rozwiązania zyskała

⁷ D.S. Martisjen, M. Blauberger, *The Court of Justice of the European Union and the Mega-Politics of Posted Workers*, „Law and Contemporary Problems” 2021, no. 4, s. 29.

⁸ M. Wolff, *Der versorgungsausgleich im Deutschen internationalen Privatrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” (dalej: RabelsZ) 1979, Heft 4, s. 731.

⁹ M. Goller, *Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrisiko bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen*, Nomos, Baden-Baden 2007, s. 27—34. Kwestie te na tle różnych ustawodawstw mogą kształtować się rozmaicie oraz łączyć się z innymi, pokrewnymi zagadnieniami — W. Wellner, *Sozialversicherungsrechtliche Haftungsausschlüsse bei Unfällen im Straßenverkehr*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2009, Heft 15, s. 402.

¹⁰ E. Eichenhofer, *Platform Work and Social Security in German Law: An International Law Perspective*, „International Social Security Review” 2021, issue 3, s. 123.

¹¹ Kwestie kształtowania własnej polityki społecznej ze strony państw członkowskich pozostają nadal zasadniczo nietknięte przez prawodawstwo przyjęte na forum Unii Europejskiej — P. Hansel, *Kollisionsrecht hinsichtlich des Systems der sozialen Sicherheit*, in: *Europäisches Arbeitsrecht: Mit zahlreichen Beispielsfällen aus der Rechtsprechung des EuGH*, Hrsg. P. Hantel, Springer, Wildau 2019, s. 315—316. Odnalezienie prawa właściwego nie jest zatem zabiegiem irrelevantnym z punktu widzenia porządku publicznego konkretnego państwa.

¹² Wskazuje na to w sposób bezpośredni liczba wydawanych formularzy A1, stale wzrastająca po zakończeniu pandemii COVID-19 — w 2021 r. wydano 3,6 mln

wymiar normatywny — w postaci (obecnie) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹³ (dalej: Rozporządzenie podstawowe).

Z perspektywy kolizyjnej najistotniejsze znaczenie mają jego regulacje służące określeniu znajdującego zastosowanie prawodawstwa¹⁴ czy też statut zabezpieczenia społecznego (*Sozialrechtsstatut*)¹⁵. Istotne pozostaje to, że unormowania, o których mowa, nie stanowią materialnoprawnej przesłanki nabycia uprawnień z tytułu zabezpieczenia społecznego. Omawianej postaci normy kolizyjne mają na celu jedynie określenie, które przepisy danego systemu prawnego znajdują zastosowanie do osób, u których występuje jeden z przypadków mieszczących się w zakresie (dyspozycji) danego przepisu¹⁶. Uwaga ta skłania do dokonania krótkiego przeglądu najistotniejszych norm kolizyjnych Rozporządzenia podstawowego¹⁷.

Wedle unormowań wspólnotowych zasadą jest stosowanie przepisów wyłącznie jednego państwa (motyw 15 preambuły Rozporządzenia

formularzy, co wykazuje tendencję wzrostową w stosunku do 2020 r. o blisko 10%. F. de Wispelaere, L. de Smedt, J. Pacolet, *Posting of Workers: Report on A1 Portable Documents Issued in 2021*, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels 2022, s. 11.

¹³ Dz.Urz. UE L 166 z 30.4.2004, s. 1—123.

¹⁴ Na marginesie warto zwrócić uwagę, że charakter opisywanych przepisów był przedmiotem licznych wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zaznaczał on wielokrotnie, że przepisy te mają na celu nie tylko uniknięcie stosowania kilku ustawodawstw, lecz także zapewnienie, ażeby poszczególne osoby zawsze były objęte systemem zabezpieczenia społecznego (wyr. TSUE z 8.05.2019 w sprawie C-631/17 *SF przeciwko Inspecteur van de Belastingdienst*, ECLI:EU:C:2019:381, pkt 33 i cytowane tam orzeczenia).

¹⁵ M. Frey, *Die Straßburger Tram kommt wieder nach Kehl Europäische und kollisionsrechtliche Fragen des grenzüberschreitenden Einsatzes von Arbeitnehmern am konkreten Fall*, „Recht der Transportwirtschaftsrecht” 2014, Heft 3, s. 97.

¹⁶ Wyr. TSUE z 15.09.2022 w sprawie C-58/21 *FK v. Rechtsanwaltskammer Wien*, ECLI:EU:C:2022:691, nb. 48—51.

¹⁷ Na marginesie — przyjęcie nazewnictwa „normy kolizyjne”, właściwego dla unormowań tradycyjnie zaliczanych do aktów prawa prywatnego, jest uzasadnione przez cel opisywanych norm Rozporządzenia podstawowego. Unormowania te służą bowiem rozwiązaniu konfliktu praw w przestrzeni, co upodabnia je bardziej do norm prawa prywatnego międzynarodowego aniżeli do norm międzynarodowego prawa publicznego. R. Michaelis, *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, „Journal of Private International Law” 2008, no. 1, s. 136. Uzasadnia to przyjęcie siatki pojęć prawa prywatnego międzynarodowego — E. Eichenhofer, *Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht*, Nomos, Baden-Baden 1987, s. 235.

podstawowego, art. 11 ust. 1 Rozporządzenia podstawowego)¹⁸. Generalną klauzulą wyznaczającą właściwość prawa jest przy tym prawo państwa wykonywania pracy — *lex loci laboris*¹⁹. To zatem działania pracownika najemnego (wedle nazewnictwa Rozporządzenia) wyznaczają, co do zasady, właściwość prawa zabezpieczenia społecznego²⁰.

W odniesieniu do pracowników delegowanych (art. 12 Rozporządzenia podstawowego) w przypadku skierowania pracowników przez pracodawcę, który normalnie prowadzi działalność w jednym państwie członkowskim, do innego państwa członkowskiego, pracownik podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę. Ta ogólna norma doznaje uszczegółowienia w literze art. 14 ust. 1—2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego²¹ (dalej: Rozporządzenie wykonawcze). Na mocy wskazanych przepisów definicję tę rozszerzono o osobę zatrudnioną w celu oddelegowania jej do innego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że osoba ta podlegała już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca (ust. 1)²².

Widoczne jest zatem, że reguły służące odnalezieniu prawa właściwego dla statutu zabezpieczenia społecznego są złożone. Z tych względów,

¹⁸ Jest to zasada powszechnie przyjmowana w regulacjach, służących określeniu statutu zabezpieczenia społecznego. Pierwowzorem w tym względzie była księga pierwsza niemieckiego aktu prawnego *Sozialgesetzbuch*, a konkretniej jego § 30. M. Goller, *Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrisiko...*, s. 75.

¹⁹ Wyr. SN z 19.10.2022, III USKP 164/21, Legalis.

²⁰ Co do definicji pracy najemnej — A. Sokołowska, M. Skibińska, *Delegowanie pracowników za granicę*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 75—76. W orzecznictwie TSUE zakorzenione jest szerokie rozumienie pojęcia „pracownik” (zamiast wielu: wyr. TSUE z 3.06.1986 w sprawie C-66/85 *Deborah Lawrie-Blum v Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1986:284).

²¹ Dz.U.UE.L.10.344.1.

²² Zaznacza się przy tym w judykaturze, że okres podlegania prawodawstwu zabezpieczenia społecznego państwa wysyłającego powinien wynosić przynajmniej miesiąc. Krótsze okresy wymagają indywidualnej analizy (wyr. SN z 4.11.2015, II UK 406/14, Legalis). O kwestiach tych wspomina również Komisja Administracyjna ds. koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Decyzji Nr 12 z 12 czerwca 2009 r. dotyczącej 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.U.UE C z 24.04.2010).

w celu możliwie jak najsprawniejszego ustalenia mającego zastosowanie prawodawstwa i usprawnienia obrotu międzynarodowego, wprowadzono odpowiednie mechanizmy prawne.

3. Charakter prawny zaświadczenia A1 i skutki jego wydania

Główną z dróg potwierdzenia odnajdującego zastosowanie prawodawstwa jest zaświadczenie A1²³, wydawane w oparciu o art. 19 ust. 2 Rozporządzenia wykonawczego przez instytucję właściwą państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie, zgodnie z przepisami Rozporządzenia podstawowego.

W judykaturze niejednokrotnie zwracano uwagę na wielopłaszczyznowy charakter zaświadczenia A1, w kontekście prawa zarówno europejskiego, jak i krajowego. I tak, zwraca się uwagę, że wydanie zaświadczenia A1, czy też odmowa jego wydania, stanowi decyzję deklaratoryjną²⁴, której normatywną podstawą (na kanwie przepisów polskich) jest art. 83 ust. 1 pkt 2 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych²⁵. Wedle powołanego przepisu Zakład (Ubezpieczeń Społecznych) wydaje decyzje w sprawach indywidualnych co do przebiegu ubezpieczeń. Poprzez wydanie tego rodzaju zaświadczenia organ rentowy wypowiada się władczo co do objęcia danych osób krajowym systemem ubezpieczeń społecznych²⁶.

W kontekście powyższego Sąd Najwyższy wielokrotnie potwierdzał zasadę związania sądu cywilnego (sądu pracy i ubezpieczeń społecznych) wydanym zaświadczeniem A1²⁷ — jako decyzją administracyjną co do podlegania ubezpieczeniom społecznym²⁸, aczkolwiek,

²³ Dawniej, przed wejściem w życie Rozporządzenia podstawowego oraz wykonawczego, stosowano zaświadczenie E 101 „świadcstwo dotyczące ustawodawstwa właściwego”.

²⁴ Uchw. SN z 18.03.2010, II UZP 2/10, Legalis.

²⁵ Dz.U. 2024, poz. 497.

²⁶ Wyr. SN z 11.09.2014, II UK 587/13, Legalis.

²⁷ Nawiązuje to do koncepcji związania sądu decyzją administracyjną i obowiązku orzekania z uwzględnieniem decyzji i jej wszelkich skutków prawnych. K. Piasecki, *Z zagadnień stosunku postępowania cywilnego do postępowania administracyjnego*, w: *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Ossolineum, Wrocław 1989, s. 449.

²⁸ Wyr. SN z 14.11.2013, II UK 204/13, Legalis.

niejednokrotnie, bez odniesienia się do art. 5 ust. 1 Rozporządzenia wykonawczego wskazującego, że dokumenty wydane dla stosowania Rozporządzenia podstawowego i wykonawczego poświadczające sytuację danej osoby są akceptowane przez „instytucje pozostałych państw członkowskich [w tym również sądy²⁹ — A.G.] tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane”. W tym względzie Rozporządzenie wykonawcze stanowi kodyfikację wcześniejszego orzecznictwa TSUE³⁰. Wiążący charakter zaświadczenia A1 (dawniej: E 101) został w judykaturze Sądu Najwyższego określony szeroko — wielokrotnie organ ten wskazywał, że wydanie zaświadczenia A1 wyklucza uznanie wykonywania pracy za granicą w warunkach oddelegowania (w rozumieniu przepisów unijnych) jako podróży służbowej (w rozumieniu przepisów polskich)³¹.

Co szczególnie istotne, Sąd Najwyższy niejednokrotnie wypowiadał się, że związanie sądu zaświadczeniem A1 istnieje, bez względu na okoliczności, w których zaświadczenie to zostało wydane³². Poglądy te są inspirowane orzecznictwem TSUE³³. Organ ten nierzadko zwracał uwagę, że instytucja wydająca zaświadczenie A1 (E 101) posiada wyłączną kompetencję co do oceny jego ważności³⁴. Powyższe wynika z zasad lojalnej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi³⁵. Nawet w razie oczywistego błędu w ocenie stosowania Rozporządzenia podstawowego i także w przypadku okoliczności potwierdzających, że stosunki zabezpieczenia społecznego w sposób niebudzący wątpliwości nie podlegają konkretnemu prawu, konieczne jest w pierwszym rzędzie usunięcie z obrotu

²⁹ Wyr. TSUE z 26.01.2006 w sprawie C-2/05, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV*, ECLI:EU:C:2006:69, pkt 32.

³⁰ Wyr. TSUE z 6.09.2018 w sprawie C-527/16 *Salzburger Gebietskrankenkasse, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz*, ECLI:EU:C:2018:669, nb. 43.

³¹ Post. SN z 16.10.2014, II UK 152/13, Legalis; post. SN z 20.03.2024, II USK 321/23, Legalis.

³² Wyr. SN z 12.09.2018, III UK 134/17, Legalis.

³³ Wyr. TSUE z 11.07.2018 w sprawie C-356/15 *Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii*, ECLI:EU:C:2018:555, nb. 93.

³⁴ Wyr. TSUE z 27.04.2017 w sprawie C-620/15 *A-Rosa Flussschiff GmbH przeciwko Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Alsace (Urssaf)*, ECLI:EU:C:2017:309, pkt 59.

³⁵ H. Wenander, *Sincere Cooperation, Mutual Trust, and Mutual Recognition in Social Security Coordination*, „Review of European Administrative Law” 2020, no. 3, s. 105—106.

wadliwego zaświadczenia A1³⁶, z zastosowaniem właściwej w tej mierze procedury³⁷.

4. Procedura dialogu i koncyliacji jako metody eliminacji zaświadczenia A1

W praktyce wzmożonego obrotu międzynarodowego możliwe stają się sytuacje, kiedy, pomimo wystawienia zaświadczenia A1, brak będzie pewności co do odnajdującego zastosowanie ustawodawstwa. Przypadki oszustw oraz nadużyć mogą stanowić jeden z przykładów, kiedy konieczne będzie zweryfikowanie prawidłowości wystawienia zaświadczenia A1³⁸. W ocenie TSUE nawet istnienie określonych poszlak wskazujących na uzyskanie zaświadczenia A1 (E 101) w drodze oszustwa nie powinno samo w sobie prowadzić do odmowy uwzględnienia przez właściwą instytucję przyjmującego państwa członkowskiego jego mocy wiążącej. Również i w tym przypadku niezbędne jest zastosowanie mechanizmów³⁹ służących eliminacji wadliwych zaświadczeń z obrotu⁴⁰.

³⁶ Dostrzegano już w piśmiennictwie, że tego rodzaju ujęcie problemu może stanowić zachętę dla tzw. *letterbox companies* — podmiotów posiadających fikcyjną siedzibę w jednym państwie członkowskim, a centrum rzeczywistej działalności w drugim. M. Szypniewski, *Ufać, ale kontrolować? Zasada lojalnej współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej a zaświadczenie A1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” (dalej: PiZS) 2022, nr 2, s. 29.

³⁷ Wyr. TSUE z 6.09.2018 w sprawie C-527/16 *Salzburger Gebietskrankenkasse...*, nb. 46.

³⁸ TSUE orzekał już w odniesieniu do takich stanów faktycznych jak np. podawanie fikcyjnych adresów jako miejsca zamieszkania pracowników „delegowanych”, zatrudnionych nierzadko w dniu rozpoczęcia „delegowania” (wyr. TSUE z 2.04.2020 w sprawie C-370/17 *CRPNPAC v. Vueling Airlines SA* oraz w sprawie C-37/18 *Vueling Airlines SA v. Jean-Luc Poignant*, ECLI:EU:C:2020:260, nb. 19).

³⁹ Wyr. TSUE z 2.04.2020 w sprawie C-370/17 *CRPNPAC...* oraz w sprawie C-37/18 *Vueling...*, nb. 60.

⁴⁰ Gwoli uzupełnienia wyводу należy dodać, że wedle niektórych wypowiedzi doktryny wycofanie zaświadczenia A1 samo w sobie nie stanowi o włączeniu pracownika delegowanego do systemu zabezpieczenia społecznego konkretnego państwa. D.E. Lach, *Procedura wycofania zaświadczenia A1 a wsteczne włączenie delegowanego pracownika do systemu zabezpieczenia społecznego państwa wykonywania pracy*, PiZS 2023, nr 8, s. 39—40.

Pierwszym z tych mechanizmów jest opracowanie wspólnego porozumienia pomiędzy instytucjami państwa członkowskiego⁴¹. W razie braku takiego porozumienia, dla zapewnienia bliskiej oraz efektywnej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi ustanowiona została procedura dialogu i koncyliacji, której (aktualnie) podstawę normatywną stanowią art. 5, 6 i 16 Rozporządzenia wykonawczego. Aspekty proceduralne regulują postanowienia Decyzji A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004⁴². Procedura ta może zostać wdrożona w dwóch sytuacjach: gdy istnieje wątpliwość w zakresie ważności lub prawidłowości dowodów potwierdzających okoliczności co do danej osoby na potrzeby stosowania Rozporządzenia podstawowego i Rozporządzenia wykonawczego oraz gdy istnieje rozbieżność w zakresie ustalenia właściwego ustawodawstwa⁴³. Na żądanie instytucji pierwszego z państw instytucja państwa wezwanego przeprowadza dochodzenie. W jego wyniku może: potwierdzić pierwotną decyzję, uchylić lub wycofać dokument albo stwierdzić jego nieważność. W razie, gdy procedura dialogu⁴⁴ nie przyniesie rozwiązania, może zostać wszczęte postępowanie przed Komisją Administracyjną⁴⁵ (procedura koncyliacji)⁴⁶ — przy czym rola Komisji w istocie ogranicza się do próby pogodzenia rozbieżnych stanowisk⁴⁷.

Kiedy i ten etap nie doprowadzi do uzgodnienia stanowisk, dozwolone jest, aby państwo członkowskie, na terenie którego pracownik wykonuje pracę, wszczęło postępowanie o stwierdzenie uchybienia

⁴¹ Art. 5 ust. 4, art. 6 ust. 3, art. 16 ust. 4 Rozporządzenia wykonawczego.

⁴² Dz.Urz.UE.C 2010, nr 106, s. 1 (dalej: Decyzja A1).

⁴³ J. Ryszka, *Współpraca państw członkowskich Unii Europejskiej jako niezbędny element skutecznej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, w: *Stosunki sąsiedzkie w świetle prawa międzynarodowego*, red. E. Cała-Wacinkiewicz et al., C.H.Beck, Warszawa 2022, s. 193—194.

⁴⁴ Istnieje też drugi etap procedury dialogu o charakterze fakultatywnym. W przeciwieństwie do pierwszego etapu, w drugim biorą udział również przedstawiciele „właściwych władz zainteresowanych państw”.

⁴⁵ Działającą przez własne organy albo poprzez utworzoną na podstawie odrębnego regulaminu Komisję Pojednawczą.

⁴⁶ Podkreślenia wymaga kwestia tego rodzaju, że Decyzja A1 nie nakłada obowiązku wszczęcia procedury koncyliacji.

⁴⁷ M. Zieliński, *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa — uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19 — część 1*, PiZS 2021, nr 4, s. 53.

zobowiązaniom państwa członkowskiego z art. 259 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴⁸. Wydane wyłącznie w tym trybie rozstrzygnięcie TSUE ma skutek wiążący w stosunku do państw członkowskich⁴⁹. Skutku takiego są pozbawione natomiast decyzje Komisji Administracyjnej⁵⁰.

Pobieżny wywód zamieszczony powyżej obrazuje, jak wielowątkowa jest procedura concyliacji i dialogu, niezbędna, wedle orzecznictwa TSUE, do zastosowania także w przypadku stwierdzenia poszlak uzyskania zaświadczenia A1 w drodze oszustwa lub nadużycia. Przyjmowano bowiem, że instytucja właściwa państwa członkowskiego, która wydała zaświadczenie, powinna móc się wypowiedzieć co do okoliczności wskazujących na dokonanie oszustwa. Zwracano także uwagę na istnienie ryzyka powstania obowiązku wpłaty składek do przyjmującego państwa członkowskiego w przypadku, gdyby te składki zostały już uiszczone w państwie wysyłającym, niekiedy bez możliwości zwrotu wobec potencjalnego upływu terminu przedawnienia. Ostatecznie podnoszono także ryzyko wystąpienia sytuacji, kiedy dwa państwa będą uznawały swój własny system zabezpieczenia społecznego za właściwy⁵¹.

Nietrudno dostrzec, że tak szerokie ujęcie związania instytucji państw członkowskich zaświadczeniami A1, wydanymi przez właściwe instytucje innego państwa członkowskiego, może prowadzić do impasu. Niewykluczone są bowiem scenariusze, kiedy okoliczności danego przypadku będą jednoznacznie wskazywały na uzyskanie zaświadczenia A1 w wyniku oszustwa, lecz — z uwagi na bezczynność instytucji drugiego państwa członkowskiego — ewidentnie wadliwe zaświadczenia nie zostaną wycofane z obrotu⁵². Stąd też na zasadzie wyjątku dopuszczano w orzecznictwie TSUE możliwość nieuwzględnienia zaświadczenia A1 (E 101), jeśli instytucja wydająca to zaświadczenie zaniecha

⁴⁸ Wyr. TS z 10.02.2000 w sprawie C-202/97 *Fitzwilliam Executive Search Ltd przeciwko Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen*, ECLI:EU:C:2000:75, nb. 58.

⁴⁹ Poza zakresem rozważań pozostawiono procedurę przewidzianą przez art. 16 ust. 2—4 Rozporządzenia wykonawczego. Jest to rozwiązanie w głównej mierze tymczasowe.

⁵⁰ Wyr. TS z 10.02.2000 w sprawie C-202/97 *Fitzwilliam...*, nb. 58.

⁵¹ Na kwestie te zwraca uwagę M. Zieliński, *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa — uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19 — część 2*, PiZS 2021, nr 5, s. 55.

⁵² Tytułem przykładu można wymienić: kontrole urzędów skarbowych, instytucji zabezpieczenia społecznego, postępowania karne, cywilne, z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których występuje element obcy.

ponownego rozpatrzenia zasadności jego wystawienia „w rozsądnym terminie”⁵³ (*v přiměřené lhůtě; angemessenen Frist; within a reasonable period of time; un termine ragionevole*).

Rodzi się w tym miejscu wątpliwość, czy aktywność (lub brak aktywności) organu wydającego zaświadczenie A1 jest w istocie jedyną drogą prowadzącą do wyznaczenia statutu zabezpieczenia społecznego. Nie trudno dostrzec, że przyjęcie takiego zapatrywania stwarzałoby pole do nadużyć, nasilania się zjawiska *forum shopping*⁵⁴ czy aktywności *letter-box companies*⁵⁵.

Próba odpowiedzi na wyżej postawione pytanie musi uwzględniać zakorzeniony w prawie unijnym zakaz nadużycia prawa oraz obowiązek ustalania i stosowania prawa właściwego przez sąd z urzędu.

5. Zakaz nadużycia prawa w prawie unijnym

Koncepcja nadużycia prawa jako taka stanowi zagadnienie wielowątkowe, którego pełnemu omówieniu służyć powinno opracowanie natury monograficznej. W tym miejscu poprzestać należy na wskazaniu, że zasada zakazująca nadużywania praw oraz korzystania z nich sprzecznie z dobrą wiarą⁵⁶ i celem jest nieodłącznie związana ze wszystkimi nowoczesnymi europejskimi systemami prawnymi⁵⁷. System prawa wspólnotowego nie jest w tym względzie wyjątkiem.

⁵³ Wyr. TSUE z 6.02.2018 w sprawie C-359/16 *Altun i n.*, ECLIE:U:C:2018:63, nb. 55.

⁵⁴ Zjawisko polegające na czerpaniu przez przedsiębiorców korzyści z niskich składek na ubezpieczenie społeczne w danym państwie, bez faktycznego związku ich działalności z terenem tego państwa, poza np. fikcyjnym utworzeniem spółki. F. De Wildespeare, I. Vukorepa, *The EU Social Security Rules on Posting: Defining Problems and Potential Solutions*, in: *Research Handbook on European Social Security Law*, eds. F. Pennings, G. Vonk, Edward Elgar, Cheltenham—Northampton 2023, s. 234.

⁵⁵ Dosłownie: spółka-skrzynka na listy. Oznacza zjawisko, kiedy spółka nie prowadzi w istocie żadnej działalności w miejscu, w którym jest zarejestrowana, najczęściej w celu korzystania z niższych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne. K.E. Sørensen, *The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market*, „Common Market Law Review” (dalej: CMLR) 2015, issue 1, s. 85—117.

⁵⁶ Nie chodzi przy tym o rozumienie „dobrej wiary” znane z polskich unormowań. W tym aspekcie „dobra wiara” rozumieć należy jako wyraz uczciwości i rzetelności.

⁵⁷ F. Ranieri, *Verbot des Rechtsmissbrauchs und Europäisches Gemeinschaftsprivatrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2001, Heft 3, s. 173.

Od dziesięcioleci⁵⁸ w orzecznictwie Trybunału przyjmowano zasadę, że niedopuszczalne jest powoływanie się na prawo wspólnotowe w celu usprawiedliwienia nadużycia lub oszustwa — w odniesieniu do unormowań z zakresu zarówno prawa zabezpieczenia społecznego⁵⁹, jak i swobodnego przepływu pracowników⁶⁰ czy swobody świadczenia usług⁶¹ (oraz wielu innych gałęzi prawa)⁶².

Najogólniej rzecz ujmując, przyjąć należy, że zakaz nadużywania prawa stanowi wyraz korygowania skutku zastosowania prawa; w tym zakresie ogranicza on skutki, na których osiągnięcie liczył nadużywający, do zwykłych — uwzględniających zasady dobrej wiary, sprawiedliwości czy poszanowania samego prawa⁶³.

W zagranicznej doktrynie nie są obce poglądy, wedle których zasadne jest zastosowanie omawianej reguły również w odniesieniu do oceny skutku prawnego zaświadczeń A1 uzyskanych za pomocą oszustwa — tak, aby państwa członkowskie, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, mogły zastosować własne regulacje⁶⁴ (czy też unormowania kolizyjne Rozporządzenia podstawowego, jakby zaświadczenie nigdy nie zostało wydane). Dostrzega się przy tym, że utrzymywanie wymogu

⁵⁸ Należałoby dodać, że doktryna ta stosowana była przez TSUE na tle różnorodnych stanów faktycznych i w odniesieniu do szerokiego spektrum unormowań od lat 70. XX w. D. Leczykiewicz, *Prohibition of Abusive Practices as a "General Principle" of EU Law*, CMLR 2019, issue 3, s. 733 i n.

⁵⁹ Tak, w zakresie niezdolności do pracy — wyr. TS z 2.05.1996 w sprawie C-206/94 *Brennet AG and Vittorio Paletta*, Report of Cases 1996 I-02357, nb. 24.

⁶⁰ Trybunał wykluczał już możliwość czerpania korzyści z prawa w przypadku, gdy stwierdzone zostanie, że pracownik stał się uczestnikiem rynku pracy danego państwa członkowskiego tylko w celu korzystania po krótkim okresie aktywności z programów socjalnych tego państwa. Wyr. TS z 21.06.1988 w sprawie *Sylvie Lair v Universität Hannover*, ECLI:EU:C:1988:322, nb. 43.

⁶¹ Wyr. TS z 3.12.1974 w sprawie C-33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen and Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, nb. 13.

⁶² W tym: prawa przedsiębiorczości (wyr. TS z 9.03.1992 w sprawie C-212/97 *Centros*, ECLI:EU:C:1992:126, 24), prawa spółek (wyr. TS z 23.03.2000 w sprawie C-373/97, *Diamantis*, ECLI:EU:C:2000:150, nb. 33), kwestii podatkowych (wyr. TSUE z 26.02.2019 w sprawie C-116/16 *Skatteministeriet p. T. Danmark* i w sprawie C-117/16 *Y Denmark Aps*, ECLI:EU:C:2019:135, nb. 70 i n.), prawa upadłościowego (co szeroko omawia H. Eidenmüller, *Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law*, „European Company and Financial Law Review” 2009, issue 1, s. 1—28).

⁶³ Szeroko o pojęciu nadużycia prawa w kontekście regulacji unijnych — A. Kjellgren, *On the Border of Abuse: The Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Other Misuses of Community Law*, „European Business Law Review” 2000, issue 3, s. 179.

⁶⁴ A. Pieter van der Mei, E. van Ooij, *The Judicial Finetuning of the EU Rules Determining the Applicable Social Security Legislation*, „Maastricht Journal of European Comparative Law” 2022, issue 1, s. 146—147.

dochowania procedury dialogu i koncyliacji nie przystaje do potrzeb obrotu. Podkreśla się jej ograniczone znaczenie praktyczne i prawne. Instytucja wydająca zaświadczenie A1 może nie być skłonna do przeprowadzania rozlicznych czynności, które mogłyby wykazać, że wydała pierwotnie wadliwą decyzję. Z kolei same rozstrzygnięcia Komisji Administracyjnej mają w istocie charakter niewiążący⁶⁵.

Nie można oprzeć się wrażeniu, że aktualny trend orzecznictwa TSUE i dokonane przez ten organ wyważenie wartości (lojalna współpraca ponad zwalczaniem przypadków nadużyć)⁶⁶ oparte są na wyidealizowanym obrazie, kiedy to instytucje państw członkowskich rzetelnie i sprawnie współpracują między sobą. Równocześnie widoczna jest jednostronność wywodów TSUE — podkreśla się niejednokrotnie obowiązki państwa dostrzegającego poszlaki uzyskania zaświadczenia w drodze oszustwa, a nie wskazuje się na równoważne obowiązki po stronie instytucji wystawiającej omawiane zaświadczenie. Jedyne wyjątki w tym względzie to obowiązek udzielenia odpowiedzi „w rozsądnym terminie”, bez jednoczesnego zdefiniowania tego nieostrego pojęcia⁶⁷.

Znamienne w kontekście wyżej nakreślonych rozważań jest to, że Rzecznik Generalny TSUE Henrik Saugmandsgaard Øe w opinii przedstawionej 11 lipca 2019 r.⁶⁸ zajął jednoznaczne stanowisko, że o ile państwa członkowskie nie mogą zupełnie zaniechać dialogu z instytucją

⁶⁵ N. Rennuy, *Posting of Workers: Enforcement, Compliance and Reform*, „European Journal of Social Security” 2022, issue 2, s. 218. Autor ten zwraca uwagę na również istotną okoliczność — instytucje państw członkowskich nierzadko nie prowadzą dochodzenia, a zaświadczenia A1 są wydawane na bazie przedstawianych im oświadczeń. N. Rennuy, *Posting of Workers...*, s. 213. W polskiej rzeczywistości prawnej uzyskanie zaświadczenia A1 odbywa się za pośrednictwem portalu ZUS-PUE, w którym system sam podpowiada, jakie wartości należy wprowadzić w celu uzyskania danego zaświadczenia.

⁶⁶ Przy czym należy zwrócić uwagę, że w dawniejszym orzecznictwie TS przyjmował, że nawet wydanie przez określone państwo członkowskie dokumentu potwierdzającego dany stan prawny nie powinno prowadzić do jego automatycznego uznania przez inne państwo członkowskie. Wyr. TS z 27.09.1989 w sprawie 130/88 *C.C. van de Bijl and Staatssecretaris van Economische Zaken*, Report of Cases 3058, nb. 27. Rozstrzygnięcie to dotyczyło zaświadczenia państw członkowskich dla potrzeb stosowania dyrektywy z dnia 4 czerwca 1974 r. 74/556/EWG, ustanawiającej szczegółowe przepisy dotyczące środków przejściowych odnoszących się do handlu i dystrybucji produktów toksycznych i działalności w tym zakresie, związanych z profesjonalnym wykorzystaniem tych produktów, z działalnością pośredników włącznie (Dz.Urz. UE L z 18.11.1974).

⁶⁷ L. Driguez, *Posting of Workers: When the Ideal of Cooperation Between National Institutions Prevails over the Fight Against Fraud: CRPNPAC and Vueling*, CMLR 2021, issue 3, s. 948—949.

⁶⁸ C-370/17 *Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) przeciwko Vueling Airlines SA* oraz C-37/18 *Vueling Airlines SA przeciwko Jeanowi-Lucowi Poignantowi*, ECLI:EU:C:2019:592.

wydającą konkretne zaświadczenie (w imię zasad lojalnej współpracy⁶⁹ i wzajemnego zaufania⁷⁰), nawet w przypadku oszustwa⁷¹, o tyle przebieg tego dialogu nie powinien wpływać na uprawnienie sądu danego państwa członkowskiego do odmowy uwzględnienia danego zaświadczenia. W przypadku stwierdzenia znamion oszustwa sąd krajowy nie tylko jest uprawniony do odmowy uwzględnienia tego zaświadczenia, lecz także — w ocenie Rzecznika — **zobowiązany to uczynić**⁷². Wypowiedź ta stanowi rozwinięcie wcześniej przedstawionych przez tego Rzecznika tez wyrażonych w opinii z 9 listopada 2017 r. w sprawie C-359/16 *Ömer Altun and Others*⁷³, w której zwracano uwagę, że za priorytetowym zwalczaniem oszustw przemawiają także względy społeczno-gospodarcze. Tolerowanie tego rodzaju oszustw na poziomie państw członkowskich wpływa negatywnie na stabilność i spójność ich systemów zabezpieczenia społecznego. Z kolei na poziomie Unii może się to wiązać z zachwianiem wspólnotowego rynku pracy i dopuszczeniem postaci nieuczciwej konkurencji⁷⁴.

Rzecznik odniósł się również do sygnalizowanego wyżej ryzyka podwójnego opłacenia składki za ten sam okres (w dwóch państwach członkowskich) — wskazał⁷⁵, że tego rodzaju ryzyko obciążać powinno pracodawcę, nie zaś pracownika⁷⁶. Pracodawca nie powinien bowiem w takim wypadku czerpać korzyści z praktyk stanowiących oszustwo lub nadużycie.

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika TSUE Henrika Saugmandsgaarda Øe zasługuje na aprobatę. Opisane rozwiązanie można przyrównać — za N. Rennuym — do „chirurgicznego narzędzia”, za pomocą

⁶⁹ Rzecznik podkreśla przy tym, że lojalna współpraca powinna przebiegać dwutorowo — zarówno z perspektywy państwa przyjmującego, jak i z perspektywy państwa, którego instytucja właściwa wydała zaświadczenie A1.

⁷⁰ Zwraca się przy tym uwagę, że przy takiej konstrukcji nie dochodzi do złamania zasad wzajemnego zaufania — nie zarzuca się bowiem instytucji właściwej naruszenia prawa UE, ale jedynie wskazuje się, że instytucja ta została wprowadzona w błąd.

⁷¹ Co w istocie, przy sprawnym funkcjonowaniu opisywanego mechanizmu, mogłoby doprowadzić do szybszego wyeliminowania z obrotu nieprawidłowego zaświadczenia A1.

⁷² ECLI:EU:C:2019:592, pkt 80, 74, 73.

⁷³ ECLI:EU:C:2017:850.

⁷⁴ ECLI:EU:C:2017:850, pkt 46.

⁷⁵ Na marginesie — Rzecznik rozważał również, czy pracownikowi w przypadku oszustwa ze strony pracodawcy zapewniono prawo do skutecznego środka prawnego. Kwestie te wymykają się jednak spektrum niniejszego artykułu. Ich dokładnemu omówieniu powinno posłużyć oddzielne opracowanie.

⁷⁶ W takim ujęciu to pracodawca ponosi w pełni konsekwencje sytuacji, w której więcej niż jedno państwo będzie uznawało swoje prawo za właściwe.

którego sądy państw członkowskich będą mogły zwalczać próby zjawiska *forum shopping* w dziedzinie zabezpieczenia społecznego⁷⁷.

Zgodzić się należy również z wypowiedzią Rzecznika Generalnego TSUE Priita Pikamäego zawartą w opinii z 26 listopada 2019 r. w sprawie C-610/18 *AFMB Ltd i in. przeciwko Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*, wedle którego związanie treścią zaświadczenia A1 jest sprzeczne z celem ustawodawczym leżącym u podstaw norm kolizyjnych, stworzonych po to, aby właściwe organy państw członkowskich mogły, na podstawie obiektywnych kryteriów, wskazać system zabezpieczenia społecznego, mający zastosowanie w danym przypadku⁷⁸.

Obowiązek odnalezienia właściwego statutu (w niniejszym wypadku — statutu zabezpieczenia społecznego) jest, w kontekście prawa polskiego, tym bardziej doniosły, jeśli weźmie się pod uwagę treść ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷⁹ i wyrażony w tym akcie prawnym obowiązek ustalania i stosowania prawa obcego z urzędu.

6. Związanie treścią zaświadczenia A1 a obowiązek ustalania prawa właściwego z urzędu oraz charakter norm prawa zabezpieczenia społecznego

Wyrażony w art. 51a § 1 zd. 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych obowiązek ustalania i stosowania prawa obcego z urzędu stanowi powtórzenie dawnego art. 1143 Kodeksu postępowania cywilnego⁸⁰. W myśl obu tych przepisów: „Sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce”. Sięganie do obcych systemów prawnych, niezależnie nawet od aktywności stron w procesie, uznać należy za jeden z elementarnych

⁷⁷ N. Rennuy, *Shopping for Social Security Law in the EU*, CMLR 2021, issue 1, s. 35. Autor ten wskazuje jednocześnie na istotne zagadnienie, mianowicie — ryzyko wprowadzenia arbitralności i niepewności prawnej. Tytułem uzupełnienia należy jednak zwrócić uwagę, że opisywany mechanizm nadużycia prawa powinien być stosowany w sytuacjach, w których oszustwo jawi się jako ewidentne.

⁷⁸ ECLI:EU:C:2019:1010, pkt 74.

⁷⁹ Dz.U. 2024, poz. 334 (dalej: Prawo o ustroju sądów powszechnych).

⁸⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550; dalej: k.p.c.).

obowiązków sądu orzekającego⁸¹, wynikający z zasady *iura novit curia*⁸². Zasada ta została adaptowana⁸³ w wielu prawodawstwach⁸⁴, także spoza kontynentu europejskiego⁸⁵ — w tym w Chinach⁸⁶ czy w państwach Ameryki Łacińskiej⁸⁷. Normy kolizyjne skonstruowane są w ten sposób, że nakazują organom państwa poszukiwać z urzędu prawa właściwego, bez względu na to, czy poszukiwania te doprowadzą do zastosowania własnego czy obcego porządku prawnego⁸⁸.

Obowiązek działania sądu z urzędu co do ustalania i stosowania prawa obcego pojawia się każdorazowo, ilekroć w konkretnej sprawie obecny jest element obcy. Sprawy z zakresu zabezpieczenia społecznego nie są w tym względzie żadnym wyjątkiem. Uzasadnia to nie tylko charakter norm kolizyjnych Rozporządzenia podstawowego, lecz także specyfika samej materii prawnej zabezpieczenia społecznego. Pamiętać należy, że tytuł zabezpieczenia społecznego powstaje *ex lege*, po spełnieniu przesłanek określonych w przepisach o randze *ius*

⁸¹ A. Flessner, *Fakultatives Kollisionsrecht*, RabelsZ 1970, Heft 3, s. 547; M. Capaletti, *Mandatory Ex-Officio Application of Foreign Law: The Comparative Method as an Answer in Cases where the Foreign Law cannot be ascertained*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 1970, issue 1, s. 49—55 i n.

⁸² G. Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, Cedam, Padova 1954, s. 63.

⁸³ Zob. szeroki przegląd dokonany przez K. Sznajder-Peroń, *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego*, w: *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H.Beck, Warszawa 2014, s. 510. Autorka wymienia kraje, w których dominuje pogląd o bezwzględnie obowiązującym charakterze norm kolizyjnych — Austria i Niemcy, Belgia, Republika Czeska i Słowacka, Estonia, Hiszpania, Holandia, Grecja, Portugalia, Słowenia, Węgry, Włochy. Dalej wskazuje na ryzyko w postaci nasilenia się zjawiska *forum shopping* w przypadku, gdyby powołanie się na obce prawo było zależne wyłącznie od woli stron.

⁸⁴ Aczkolwiek w systemach prawnych kręgu *common law* od XVIII w. przewidywano reguły sprzyjające stosowaniu własnego prawa. Odcisnęło się to piętnem na prawodawstwie USA, zasadniczo aż do czasów II wojny światowej. S.L. Saas, *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey*, „The American Journal of Comparative Law” 1968, no. 3, s. 338—341.

⁸⁵ Szerzej Y. Nishitani, *Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? — General Report*, in: *Treatment of Foreign Law — Dynamics Towards Convergence?*, ed. Y. Nishitani, Springer International Publishing AG, Kyoto 2017, s. 17—21.

⁸⁶ Rozwiązanie to na przykładzie Holandii, Chin oraz Tajwanu opisuje J. Basedow, *The Application of Foreign Law — Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law*, in: *Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe*, eds. J. Basedow, K.B. Pißler, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, s. 86 i n.

⁸⁷ W. Klyta, P. Twardoch, *Kolejny przejaw fenomenu kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego w Ameryce Łacińskiej — urugwajska Ustawa Ogólna o Prawie Prywatnym Międzynarodowym n° 19.920 z 17 listopada 2020 r. Zagadnienia wybrane*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2022, t. 30, s. 86.

⁸⁸ K. Sznajder-Peroń, *Zagadnienia...*, s. 513.

*cogens*⁸⁹, takich jak wykonywanie określonego rodzaju wolnego zawodu⁹⁰ czy faktyczne realizowanie obowiązków charakteryzujących *essentialia negotii* umowy o pracę⁹¹. Istotne jest to, że w znaczącej liczbie judykatów, na tle spraw bez elementu obcego, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zawarcie umowy o pracę dla pozoru nie może stanowić tytułu zabezpieczenia społecznego⁹².

Zaprezentowana powyżej wykładnia przystaje również do spraw z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, oczywiście — przy uwzględnieniu specyfiki tego rodzaju postępowań. Podobnie i w tym względzie należy przyjąć, że nie jest dopuszczalne stosowanie prawa (unijnego) w sposób sprzeczny z celem ustanowienia norm kolizyjnych. Nie bez znaczenia pozostają także obowiązki lojalnej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi. Należy w istocie przychylić się do stanowiska Sądu Najwyższego, że „niewłaściwie przeprowadzona procedura dialogu i koncyliacji, w szczególności skutkująca zastosowaniem norm prawa Unii w sposób noszący znamiona oszustwa lub stanowiący nadużycie, uchybia obowiązkowi lojalnej współpracy”⁹³. Teza ta koresponduje z opinią Rzecznika Generalnego TSUE Henrika Saugmandsgaarda Øe w tym zakresie, w którym Rzecznik wskazuje, że procedura dialogu i koncyliacji nie może ograniczać prawa sądu orzekającego do odmowy uwzględnienia zaświadczenia A1.

Wypowiedzi te stanowią zarazem właściwe tło do nakreślenia wniosków, wieńczących całość opracowania.

⁸⁹ K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. Pojęcie oraz właściwości postępowań przedsądowych i ochrony cywilnosądowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 78–79.

⁹⁰ T. Bińczycka-Majewska, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 marca 1998 r., II UKN 576/97*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 1, s. 11.

⁹¹ Zamiast wielu: wyr. SN z 6.03.2007, I UK 302/06, Legalis.

⁹² Post. SN z 7.02.2024, II USK 127/23, LEX/el; z 9.01.2024, II USK 473/22, LEX/el; z 13.12.2023, III USK 53/23, Legalis; z 5.12.2023, I USK 274/23, Legalis.

⁹³ Post. SN z 19.05.2020, I UK 45/19, Legalis. Należy przy tym zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy w sposób nowatorski zdefiniował pojęcie „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 Rozporządzenia wykonawczego, poprzedzające procedurę dialogu i koncyliacji. Sąd Najwyższy nadał temu pojęciu szerokie ramy obejmujące: poinformowanie przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku co do nieistnienia ważnego tytułu ubezpieczenia; wydanie decyzji o charakterze tymczasowym o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i niezłożenie przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy zastrzeżeń; zaakceptowanie przez instytucję miejsca zamieszkania faktu, że instytucja miejsca świadczenia pracy odmawia przypisania zainteresowanego swojemu ustawodawstwu.

7. Podsumowanie

Poszukiwania prawa stanowiącego statut zabezpieczenia społecznego w transgranicznych stosunkach pracy uznać należy za zadanie doniosłe, zarówno z punktu widzenia podmiotów prywatnych (pracodawcy i pracownika), jak i z perspektywy poszczególnych krajów czy też Unii Europejskiej. Instytucje państw członkowskich oraz samej Unii stoją przed wyzwaniem właściwego skoordynowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w dobie coraz bardziej zintensyfikowanej mobilności pracowniczej. Nietrudno też dostrzec, że taka wzmożona aktywność pociąga za sobą próby nadużyć. Jednym z najtrudniejszych przypadków jest uzyskanie od instytucji państwa członkowskiego, za pomocą oszustwa, zaświadczenia A1, potwierdzającego podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego danego państwa w sytuacji, gdy w świetle okoliczności konkretnej sprawy ocena taka jest nieuzasadniona.

Prawodawca europejski, kierowany względami lojalnej współpracy i wzajemnego zaufania, stworzył ramy prawne, w których zaświadczenie A1 pozostaje wiążące dla instytucji państw członkowskich, dopóki nie zostanie usunięte z obrotu przez instytucję, która je wydała. Orzecznictwo TSUE konsekwentnie potwierdza, co do zasady, aktualność tej reguły również w odniesieniu do zaświadczeń A1 (E 101) uzyskanych za pomocą oszustwa — dopóki nie zostaną wyczerpane procedury dialogu i concyliacji.

Mimo idealistycznych założeń, tego rodzaju wykładnia sprzyja niepożądanym zjawiskom takim jak *forum shopping*, działalności *letterbox companies* czy też szerzej — czerpaniu korzyści z oszustwa oraz działaniom stanowiącym nadużycie prawa, zwłaszcza z uwagi na fakt, że obecne ramy prawne nie ustanawiają maksymalnego czasu trwania opisanych procedur⁹⁴. Dlatego w opracowaniu postuluje się przyjęcie wykładni zaproponowanej przez Rzecznika Generalnego TSUE Henrika Saugmandsgaarda Øe w opinii przedstawionej 11 lipca 2019 r. — w szczególności w zakresie tezy, że przebieg procedury dialogu i concyliacji nie może wpływać na uprawnienia sądu orzekającego w konkretnej

⁹⁴ Należy zwrócić uwagę, że Wniosek Komisji Europejskiej z dnia 13 grudnia 2016 r. o przyjęcie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 — COM(2016) 815 final — który przewidywał m.in. ramy czasowe procedury dialogu (25 dni), nie doprowadził do przyjęcia nowych rozwiązań, mimo upływu blisko dekady.

sprawie co do odmowy uwzględnienia danego rodzaju zaświadczenia A1, jeśli dysponuje odpowiednim materiałem dowodowym, potwierdzającym uzyskanie zaświadczenia w drodze oszustwa. Za trafnością tego stanowiska, poza istniejącym w unijnym porządku prawnym zakazem nadużywania prawa, przemawia ponadto charakter norm kolizyjnych z Rozporządzenia wykonawczego o naturze *ius cogens*. Trudno uznać, ażeby akt z natury deklaratoryjny (zaświadczenie A1) mógł stanowić przeszkodę do odmowy uwzględnienia skutków wynikających wprost z przepisów prawa.

Opisane rozwiązanie będzie sprzyjać usprawnieniu postępowań przed organami rentowymi i sądowymi w sprawach dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co odbywać się będzie również z pożytkiem dla wspólnego rynku. Akceptacja prezentowanego poglądu uniemożliwi czerpanie korzyści z praktyk stanowiących oszustwo lub nadużycie, jak również instrumentalne wykorzystywanie mechanizmów unijnych w sposób nieodpowiadający celowi ich ustanowienia.

Bibliografia

- Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. Pojęcie oraz właściwości postępowań przedsądowych i ochrony cywilnosądowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Basedow J., *The Application of Foreign Law — Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law*, in: *Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe*, eds. J. Basedow, K.B. Pißler, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, s. 85—100.
- Bińczycka-Majewska T., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 marca 1998 r., II UKN 576/97*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 1, s. 11.
- Cappaletti M., *Mandatory Ex-Officio Application of Foreign Law: The Comparative Method as an Answer in Cases Where the Foreign Law Cannot Be Ascertained*, „Comparative and International Law Journal of Southern Africa” 1970, issue 1, s. 49—62.
- De Wildespeare F., Vukorepa I., *The EU Social Security Rules on Posting: Defining Problems and Potential Solutions*, in: *Research Handbook on European Social Security Law*, eds. F. Pennings, G. Vonk, Edward Elgar, Cheltenham—Northampton 2023, s. 225—251.
- De Wispelaere F., De Smedt L., Pacolet J., *Posting of Workers: Report on A1 Portable Documents Issued in 2021*, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels 2022.

- Driguez L., *Posting of Workers: When the Ideal of Cooperation Between National Institutions Prevails over the Fight Against Fraud: CRNPAC and Vueling*, „Common Market Law Review” 2021, issue 3, s. 929—950.
- Eichenhofer E., *Internationales Sozialrecht und internationales Privatrecht*, Nomos, Baden-Baden 1987.
- Eichenhofer E., *Platform Work and Social Security in German Law: An International Law Perspective*, „International Social Security Review” 2021, issue 3, s. 111—132.
- Eidenmüller H., *Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law*, „European Company and Financial Law Review” 2009, issue 1, s. 1—28.
- Flessner A., *Fakultatives Kollisionsrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1970, Heft 3, s. 547—584.
- Frey M., *Die Straßburger Tram kommt wieder nach Kehl Europarechtliche und kollisionsrechtliche Fragen des grenzüberschreitenden Einsatzes von Arbeitnehmern am konkreten Fall*, „Recht der Transportwirtschaftsrecht” 2014, Heft 3, s. 92—99.
- Gamillscheg F., *Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht)*, Mohr Siebeck, Tübingen 1959.
- Goller M., *Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrisiko bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen*, Nomos, Baden-Baden 2007.
- Grygutis J., *Status prawny pracownika delegowanego na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, C.H.Beck, Warszawa 2023.
- Hansel P., *Kollisionsrecht hinsichtlich des Systems der sozialen Sicherheit*, in: *Europäisches Arbeitsrecht: Mit zahlreichen Beispielsfällen aus der Rechtsprechung des EuGH*, Hrsg. P. Hantel, Springer, Wildau 2019, s. 323—338.
- Kjellgren A., *On the Border of Abuse: The Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Other Misuses of Community Law*, „European Business Law Review” 2000, issue 3, s. 179—194.
- Lach D.E., *Procedura wycofania zaświadczenia A1 a wsteczne włączenie delegowanego pracownika do systemu zabezpieczenia społecznego państwa wykonywania pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2023, nr 8, s. 33—41.
- Leczykiewicz D., *Prohibition of Abusive Practices as a “General Principle” of EU Law*, „Common Market Law Review” 2019, issue 3, s. 703—742.
- Martinsen D.S., Blauburger M., *The Court of Justice of the European Union and the Mega-Politics of Posted Workers*, „Law and Contemporary Problems” 2021, no. 4, s. 29—57.
- Michaelis R., *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, „Journal of Private International Law” 2008, no. 1, s. 121—138.
- Morelli G., *Diritto processuale civile internazionale*, Cedam, Padova 1954.
- Nishitani Y., *Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? — General Report*, in: *Treatment of Foreign Law — Dynamics Towards*

- Convergence?*, ed. Y. Nishitani, Springer International Publishing AG, Kyoto 2017, s. 3—62.
- Piasecki K., *Z zagadnień stosunku postępowania cywilnego do postępowania administracyjnego*, w: *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Ossolineum, Wrocław 1989, s. 439—455.
- Pieter van der Mei A., van Ooij E., *The Judicial Finetuning of the EU Rules Determining the Applicable Social Security Legislation*, „Maastricht Journal of European Comparative Law” 2022, issue 1, s. 132—155.
- Ranieri F., *Verbot des Rechtsmissbrauchs und Europäisches Gemeinschaftsprivatrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2001, Heft 3, s. 165—177.
- Rennuy N., *Posting of Workers: Enforcement, Compliance and Reform*, „European Journal of Social Security” 2022, issue 2, s. 212—234.
- Rennuy N., *Shopping for Social Security Law in the EU*, „Common Market Law Review” 2021, issue 1, s. 13—38.
- Ryszka J., *Współpraca państw członkowskich Unii Europejskiej jako niezbędny element skutecznej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, w: *Stosunki sąsiedzkie w świetle prawa międzynarodowego*, red. E. Cała-Wacinkiewicz et al., C.H.Beck, Warszawa 2022, s. 183—197.
- Saas S.L., *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey*, „The American Journal of Comparative Law” 1968, no. 3, s. 332—371.
- Sokołowska A., Skibińska M., *Delegowanie pracowników za granicę*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Sørensen K.E., *The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market*, „Common Market Law Review” 2015, issue 1, s. 85—118.
- Sznajder-Peroń K., *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego*, w: *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H.Beck, Warszawa 2014, s. 508—544.
- Szypniewski M., *Ochrona interesu pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Szypniewski M., *Ufać, ale kontrolować? Zasada lojalnej współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej a zaświadczenie A1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 2, s. 27—32.
- Tomaszewska M., *Równowaga pomiędzy swobodami rynkowymi a polityką Unii Europejskiej — na przykładzie praw pracowników delegowanych*, w: *Polska. Hiszpania. Ameryka Łacińska. Wybrane zagadnienia z zakresu prawa pracy i prawa publicznego*, red. J. Stelina, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016, s. 59—69.
- Twardoch P., Klyta W., *Kolejny przejaw fenomenu kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego w Ameryce Łacińskiej — urugwajska Ustawa Ogólna o Prawie Prywatnym Międzynarodowym n° 19.920 z 17 listopada 2020 r.*

- Zagadnienia wybrane*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2022, t. 30, s. 79—113.
- Wellner W., *Sozialversicherungsrechtliche Haftungsausschlüsse bei Unfällen im Straßenverkehr* „Neue Juristische Wochenschrift” 2009, Heft 15, s. 402—403.
- Wenander H., *Sincere Cooperation, Mutual Trust, and Mutual Recognition in Social Security Coordination*, „Review of European Administrative Law” 2020, no. 3, s. 89—108.
- Wolff M., *Der versorgungsausgleich im Deutschen internationalen Privatrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1979, Heft 4, s. 721—743.
- Zeh R., *Der Arbeitnehmer im liberalisierten Welthandel: Freizügigkeit, Entsendung und Freie Exportzonen*, Duncker & Humbolt, Berlin 2018.
- Zieliński M., *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa — uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19 — część 1*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 4, s. 48—53.
- Zieliński M., *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa — uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i 37/18 oraz C-17/19 — część 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5, s. 52—60.