

ANDRZEJ SZYBKIE

ORCID: 0000-0001-7384-3031

Zakład Ubezpieczeń Społecznych

WERYFIKACJA USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO A OCHRONA PRACOWNIKA MIGRUJĄCEGO NA GRUNCIE PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ O KOORDYNACJI SYSTEMÓW ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Abstrakt: Autor opisuje problematykę retroaktywnego określania ustawodawstwa właściwego na podstawie prawa UE o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Proponuje wprowadzenie prawnej ochrony pracowników przed skutkami „znikania okresów ubezpieczenia” oraz brakiem obowiązującego w danym okresie ustawodawstwa właściwego któregośkolwiek z państw członkowskich UE.

Słowa kluczowe: ustawodawstwo właściwe, unijne prawo ubezpieczeń społecznych, weryfikacja ustawodawstwa właściwego, pracownik migrujący, znikające okresy ubezpieczenia

USTALANIE WŁAŚCIWEGO USTAWODAWSTWA NA GRUNCIE PRAWA UE O KOORDYNACJI SYSTEMÓW ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Od 1 maja 2004 roku, w związku z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, w Polsce obowiązują przepisy Unii Europejskiej o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w tym rozporządzenie UE nr 883/2004¹ oraz rozporządzenie wykonawcze nr 987/2009², mające umocowanie w art. 48 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)³. Unijna koordyna-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30.04.2004 r. ze zm., s. 1 n.)

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16.09.2009 roku dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 30.10.2009 r. ze zm., s. 1 n.)

³ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej OJ C 326, 26.10.2012, s. 47–390 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV) OJ C 326, 26.10.2012, s. 47–390 (GA).

cja wspomnianych systemów polega na wprowadzeniu regulacji prawnych eliminujących brak ochrony ubezpieczeniowej osób migrujących zarobkowo między państwami członkowskimi UE oraz podwójne (wielokrotne) ubezpieczenie społeczne takich osób, które mogłoby być wynikiem równoczesnego zastosowania w stosunku do osoby migrującej krajowych przepisów prawnych różnych państw członkowskich.

Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego opiera się na pewnych zasadach, stanowiących podstawowe ramowe i zarazem kluczowe instytucje prawne gwarantujące ochronę socjalną osób migrujących. Zasady koordynacji określają kryteria doboru właściwego prawa ubezpieczeń społecznych w razie kolizji krajowych systemów norm prawa ubezpieczeń społecznych (konflikt norm prawnych) oraz — po określeniu właściwych norm prawa ubezpieczeń społecznych — określają kryteria wyboru właściwego systemu ubezpieczenia społecznego w razie zbiegu uprawnień do świadczeń ubezpieczeniowych należnych z różnych systemów ubezpieczeń społecznych⁴.

Zestaw podstawowych zasad koordynacji jest identyfikowany w różny sposób przez poszczególnych autorów⁵. Do podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego tych zalicza się najczęściej:

- zasadę równego traktowania,
- zasadę jednego ustawodawstwa właściwego wraz ze szczegółową regułą ustawodawstwa państwa wykonywania pracy jako podstawową dla określania właściwego ustawodawstwa (*lex loci laboris*),
- zasada ochrony praw w trakcie nabywania, realizowana poprzez technikę sumowania (uwzględniania) okresów oraz technikę asymilacji zdarzeń, okoliczności, świadczeń i dochodów,
- zasadę ochrony praw nabytych, gwarantującą zniesienie klauzuli terytorialności w obrębie UE w zakresie warunków uprawniających do świadczeń oraz eksport świadczenia do państwa zamieszkania osoby uprawnionej na terytorium UE.

W odniesieniu do osób migrujących zarobkowo w obrębie UE, rozporządzenie nr 883/2004 wprowadza reguły określające któremu ustawodawstwu podlega taka osoba w zakresie zabezpieczenia społecznego. Ustawodawstwo wskazane zgodnie z taką regułą ma zastosowanie w pełnym zakresie, przede wszystkim

⁴ A.M. Świątkowski, *Europejskie Prawo Socjalne*, t. 3. *Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2000, s. 27.

⁵ Zob. szerzej: A. Szybkie, *Zasada największej korzyści w procesach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 7. Zob. też: D. Dzienisz, *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej — koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004, s. 38—39, G. Uścińska, *Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 10, s. 6, G. Uścińska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego jako instrument rozwoju swobody przepływu osób. Nowe regulacje unijne*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 11—12, s. 2—3, F. Pennings, *European Social Security Law*, Antwerp-Oxford-Portland 2010, s. 7 n.; T. Bińczycka-Majewska, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 99.

w odniesieniu do podlegania ubezpieczeniom społecznym, tytułów do ubezpieczenia, typów ryzyka podlegających ochronie, opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz uprawnień do świadczeń z tego systemu. Ustawodawstwo to całokształt uregulowań prawnych składających się na system zabezpieczenia społecznego, mających zastosowanie do danej osoby w przypadku, gdy z reguły rozporządzenia 883/2003 wynika zastosowanie prawa danego państwa członkowskiego UE.

Regulacje rozporządzenia nr 883/2004 dotyczące ustalania właściwego ustawodawstwa to cała sieć (czy wręcz system) skomplikowanych reguł kolizyjnych, mających na celu, w oparciu o określone prawnie relewantne łączniki, wyznaczenie właściwego ustawodawstwa państwa, któremu podlega w danym okresie czasu osoba migrująca, czyli osoba znajdująca się w sytuacji transgranicznej dotyczącej co najmniej dwóch państw członkowskich UE. Rozporządzenie nr 883/2004, regulując sposób ustalania ustawodawstwa właściwego, ma zapewnić realizację dwóch głównych celów związanych z zapewnieniem ochrony pracowników migrujących, realizujących postulat ochrony osób migrujących, czyli:

— uniknięcia tak zwanego pozytywnego konfliktu ustawodawstw, czyli sytuacji, w której osoba migrująca zarobkowo w obrębie UE będzie w danym okresie czasu podlegać systemom zabezpieczenia społecznego co najmniej dwóch państw;

— uniknięcia tak zwanego konfliktu negatywnego, czyli sytuacji, w której osoba migrująca zarobkowo w obrębie UE (na przykład w związku z zatrudnieniem) nie będzie w danym okresie czasu podlegać systemowi zabezpieczenia społecznego żadnego państwa.

Ustawodawstwo wskazane w wyniku zastosowanie reguł kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu nr 883/2004⁶ ma charakter bezwzględnie obowiązujący dla podmiotów, których dotyczy (na przykład pracodawcy czy pracownika) i nie może podlegać zmianie z ich woli. Zwłaszcza pracodawca nie może (dla celów zabezpieczenia społecznego) porozumieć się z pracownikiem co do wskazania ustawodawstwa właściwego wybranego państwa.

Określając w danym państwie obowiązek ubezpieczeń społecznych osoby znajdującej się w sytuacji transgranicznej związanej z co najmniej dwoma państwami członkowskimi, organ ubezpieczeń społecznych oraz podmiot nim objęty

⁶ Reguły kolizyjne znajdują się w tytule II rozporządzenia nr 883/2004: *Określanie mającego zastosowanie ustawodawstwa*. Rozporządzenie to wyraźnie przewiduje podleganie przez osobę migrującą w danym okresie czasu ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1). Podstawową regułą jest *lex loci laboris*, czyli reguła wskazująca co do zasady ustawodawstwo państwa wykonywania pracy, w odniesieniu do osób wykonujących pracę najemną w jednym państwie członkowskim UE/EFTA (art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004). Rozporządzenie wprowadza dalej szereg reguł, wskazujących między innymi ustawodawstwo właściwe dla sytuacji transgranicznych związanych z prowadzeniem działalności na własny rachunek, dla marynarzy, służby cywilnej, osób wykonujących pracę jednocześnie w więcej niż jednym państwie, delegowania pracownika, samodelegowania osoby prowadzącej działalność, a nawet dla osób, które zakończyły aktywność zawodową (art. 11–13 rozporządzenia nr 883/2004).

(na przykład pracodawca i pracownik) musi w pierwszej kolejności zastosować rozporządzenie UE nr 883/2004 oraz rozporządzenie wykonawcze nr 987/2009, aby ustalić, ustawodawstwu którego państwa podlega dana osoba. Dopiero po wyjaśnieniu tej kwestii należy zastosować do danej osoby przepisy prawne tego państwa dotyczące obowiązku ubezpieczeń społecznych, opłacania składek, zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i inne. Regulacje te muszą być zastosowane przez płatników składek i ubezpieczonych z urzędu, czyli same podmioty zainteresowane muszą — realizując reguły kolizyjne — ustalić właściwe ustawodawstwo danego państwa, a następnie wykonać obowiązki wynikające z podlegania temu ustawodawstwu, w szczególności poprzez zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych i opłacanie składek na te ubezpieczenia. Podmiot zainteresowany może jednak zwrócić się do instytucji właściwej zabezpieczenia społecznego, z wnioskiem o ustalenie właściwego ustawodawstwa. Dokonuje go instytucja państwa właściwego osoby zainteresowanej poprzez wystawienie tak zwanego przenośnego dokumentu A1 potwierdzającego określone ustawodawstwo jako właściwe (art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009).

Konieczność samodzielnego ustalenia właściwego ustawodawstwa przez podmioty objęte zakresem podmiotowym rozporządzenia nr 883/2004, czyli przez ubezpieczonych i płatników (innymi słowy przez pracodawców, pracowników, prowadzących działalność na własny rachunek itp.), wiąże się z ryzykiem błędnego zastosowania przepisów i w konsekwencji nieprawidłowego wskazania państwa, którego ustawodawstwu osoba podlega w danym okresie. Istnieje również ryzyko wprowadzenia w błąd organu wydającego zaświadczenie A1 przez pracodawcę lub inną osobę wnioskującą o ten dokument, poprzez dostarczenie wraz z wnioskiem informacji lub dokumentów, które po pewnym czasie okazują się nie uzasadniać wydania dokumentu A1 przez daną instytucję (na przykład w wyniku kontroli).

Istnieje zatem ryzyko błędnego opłacania składek nie do tego systemu zabezpieczenia społecznego, do którego powinny być opłacane, gdyby prawidłowo zastosować rozporządzenie nr 883/2004. Jeśli organy administracji zabezpieczenia społecznego w wyniku kontroli nie stwierdzą nieprawidłowości w ustaleniu właściwego ustawodawstwa przez płatnika składek, stan faktyczny „błędnego ustawodawstwa” może niekiedy trwać latami.

ZNIKAJĄCE OKRESY UBEZPIECZENIA BĘDĄCE SKUTKIEM KORYGOWANIA USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

W przypadku błędnego ustalenia ustawodawstwa właściwego przez podmiot objęty rozporządzeniem nr 883/2004, na przykład przez pracodawcę, dochodzi do błędnego opłacania składek do nieprawidłowego systemu. Ubezpieczony podlega więc ochronie socjalnej w błędnie wskazanym państwie, a tym samym

świadczenia należne z tego systemu są *a priori* nienależne. W takiej sytuacji musi zapaść rozstrzygnięcie właściwej instytucji (najczęściej decyzja administracyjna), która ustala, że ustawodawstwem właściwym w danym przypadku, w określonym wstecznie dla danej osoby czasie, było ustawodawstwo innego państwa niż to, które było ustalone przez płatnika. W sytuacji, gdy przez podmiot realizowane były obowiązki w zakresie opłacania składek wynikające z innego ustawodawstwa niż prawidłowo wskazane przez organ właściwy, zachodzi konieczność doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. W takiej sytuacji ma to charakter retroaktywny, czyli dotyczy okresów już minionych. Konieczność doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem wynika z zasady bezwzględnego stosowania rozporządzenia nr 883/2004 oraz zasady skutku bezpośredniego rozporządzenia w krajowym porządku prawnym, jako aktu prawa Unii Europejskiej. Niewłaściwość ustawodawstwa musi więc podlegać weryfikacji.

Oznacza to, że instytucje państw członkowskich ustalają wstecz wyłączenie danej osoby spod ich ustawodawstwa oraz prowadzą działania związane z retroaktywnym wyrejestrowaniem podmiotu ubezpieczonego z ubezpieczeń społecznych, wycofaniem i zwrotem nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. W takim przypadku, biorąc pod uwagę bezwzględny charakter rozporządzenia, nienależne stają się również świadczenia, a osoba, która je pobrała, nie może powoływać się na regulacje dotyczące ochrony czy granic dopuszczalnego dochodzenia nienależnie pobranych świadczeń wynikających z niewłaściwego ustawodawstwa. Prowadzone są również czynności związane z wstecznym zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych danej osoby i opłacaniem składek w państwie, które okazało się wstecznie właściwe.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że instytucje właściwe państw uznanych wstecznie za właściwe, stosując to ustawodawstwo (ponieważ należy zgodnie z rozporządzeniem realizować całość tego ustawodawstwa) stosują również wynikające z tego ustawodawstwa przepisy określające terminy przedawnienia możliwego wstecznego objęcia ubezpieczeniami społecznymi (okresy przedawnienia możliwości wstecznego uznania ubezpieczenia, na przykład do pięciu lat wstecz) i jeśli okaże się, że w danym przypadku osoba (pracownik) przechodząca z ustawodawstwa uprzednio ustalonego błędnie na ustawodawstwo prawidłowo ustalone, posiadała tytuł do ubezpieczenia w okresie wychodzącym poza dopuszczalne terminy wstecznego ustalenia ustawodawstwa (na przykład pięć lat wstecz), wówczas instytucja państwa prawidłowo ustalonego jako właściwe odmawia wstecznego przyjęcia danej osoby do systemu ubezpieczeń społecznych i retroaktywnego przyjęcia składek za taką osobę, czy też nawet zaliczenia tego czasu jako okres ubezpieczenia (bez opłaconych składek). W niektórych krajach (na przykład w Niemczech) wsteczne zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych wymaga co do zasady działania pracodawcy, który musi dokonać zgłoszenia do ubezpieczeń, rejestrując pracownika w systemie, a instytucja ubezpieczeniowa nie dokonuje takich czynności z urzędu. W sytuacji, gdy po wykryciu, że ustawodawstwo

wstecz zostało ustalone błędnie, okaże się, że pracodawca już przestał istnieć, nie da się skutecznie wstecznie przystąpić do ubezpieczeń społecznych w państwie, którego ustawodawstwo wstecznie zostało uznane za prawidłowe. Innymi słowy, pracownik migrujący w takim przypadku nie może zostać skutecznie wstecznie objęty ubezpieczeniami społecznymi w państwie wstecznie uznanym za właściwe w wyniku weryfikacji dokonanej przez organy administracyjne.

Działania takie powodują skutek w postaci „wypadnięcia” osoby migrującej poza zakres ochrony gwarantowanej przez art. 48 TFUE oraz rozporządzenia o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Cel reguł kolizyjnych zamieszczonych w rozporządzeniu nr 883/2004, polegający na uniknięciu tak zwanego negatywnego konfliktu ustawodawstw skutkującego nieobjęciem żadnym ustawodawstwem osoby aktywnej zawodowo w państwach członkowskich UE/EFTA, nie zostaje w takiej sytuacji osiągnięty. Takie przypadki, naruszając cel ochrony socjalnej pracowników migrujących określony w Traktacie, godzą w prawo do swobodnego przepływu pracowników i niweczą skutki prawa UE, wynikające z zastosowania prawa krajowego dotyczącego terminów limitujących wsteczne objęcie ustawodawstwem lub prawa krajowego zawierającego inne bariery prawne przed wstecznym skutecznym obejmowaniem ubezpieczeniami społecznymi w danym państwie członkowskim.

Tego typu skutki, mimo, że w praktyce się pojawiają, są niedopuszczalne w świetle doktryny prawa unijnego, zgodnie z którym państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia skuteczności stosowania prawa UE we wszystkich państwach i nie mogą poprzez zastosowanie prawa krajowego niweczyć skutków prawnych zastosowania prawa Unii Europejskiej.

Dla zagwarantowania pracownikom, że w wyniku weryfikacji ustawodawstwa właściwego wstecz nie zostaną oni w danym okresie poza jakimkolwiek ustawodawstwem państwa członkowskiego, instytucje ubezpieczeń społecznych stosują czasem w pierwszej kolejności instytucję porozumień wyjątkowych, uregulowaną w art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004. Przepis ten przewiduje możliwość wspólnego ustalenia przez instytucje różnych państw członkowskich, w drodze porozumienia, ustawodawstwa właściwego innego niż wynikałoby z zastosowania reguł kolizyjnych zamieszczonych w art. 11 do 15 tego rozporządzenia, jeśli jest to w interesie osoby lub grupy osób⁷. Regulacja ta stanowi niejako „wentyl bezpieczeństwa” dla administracji zabezpieczenia społecznego, czyli instytucji właściwych oraz dla osób migrujących, umożliwiając ustalenie ustawodawstwa właściwego w odmienny sposób niż wynikałoby to *stricte* z zastosowania rozporządzenia. Przepis ten wykorzystywany może być do ustalenia w drodze porozumienia wyjątkowego ustawodawstwa właściwego dla danej

⁷ Zgodnie z art. 18 rozporządzenia nr 987/2009, wniosek pracodawcy lub zainteresowanego o zastosowanie wyjątków składany jest w miarę możliwości z wyprzedzeniem, do właściwej władzy lub organu wyznaczonego przez władzę tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma być zastosowane na wniosek pracownika lub zainteresowanego.

osoby lub grupy osób (również retroaktywnie), w celu wstecznego potwierdzenia — w drodze zgody organów — nieprawidłowo ustalonego ustawodawstwa właściwego. Instytucje nie mają jednak obowiązku wyrażenia zgody na takie porozumienie, bo jego istotną jest zgodne oświadczenie obu instytucji co do przedmiotu porozumienia. Brak jest możliwości jednostronnego zmuszenia, czy też brak jest roszczenia o zawarcie takiego porozumienia wobec instytucji któregoś państwa członkowskiego.

W efekcie, w razie niepowodzenia procedury porozumienia wyjątkowego, osoba migrująca, najczęściej pracownik migrujący, który faktycznie wykonywał pracę w ramach zatrudnienia na terytorium państwa członkowskiego UE/EFTA, zostaje pozbawiony ochrony socjalnej przez wsteczne pozbawienie go okresu ubezpieczenia w państwie członkowskim nieprawidłowo ustalonego ustawodawstwa oraz nieobjęcie go okresem ubezpieczenia wstecz w państwie prawidłowego ustawodawstwa właściwego. Jednym z powodów odmowy zawarcia takiego porozumienia może być wina pracodawcy (*fraud*), czy jego wprowadzenie w błąd organu, w celu opłacania składek w państwie, w którym te składki są niższe.

W efekcie braku zgody na takie porozumienie, w odniesieniu do pracownika pojawia się zjawisko „znikających okresów ubezpieczenia”, czy też luk w okresie ubezpieczenia społecznego, mimo wykonywania w danym okresie czasu pracy stanowiącej tytuł do ubezpieczeń społecznych. Jest to sytuacja bardzo trudna dla ubezpieczonego, który często z tego powodu (bez winy i nie rozumiejąc sytuacji) może nie nabyć prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, na przykład do renty z tytułu niezdolności do pracy czy zasiłku chorobowego, z uwagi na niewystarczający okres ubezpieczenia, albo jest poszkodowany obniżonym wymiarem świadczeń. Taka sytuacja prowadzi do wypaczenia idei rozporządzenia nr 883/2004 i celu traktatowego ochrony socjalnej zapewnianej pracownikom migrującym. Konieczne jest wypracowanie rozwiązań prawnych tego problemu.

MOŻLIWE ROZWIĄZANIA GWARANTUJĄCE OCHRONĘ PRACOWNIKOWI MIGRUJĄCEMU W RAZIE WERYFIKACJI USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO

Obecnie na poziomie prawa Unii Europejskiej brakuje należytej ochrony ubezpieczonego i adekwatnych mechanizmów prawnych przy wstecznej weryfikacji ustawodawstwa właściwego, co stanowi naruszenie celów traktatowych ochrony socjalnej osób migrujących i jest wywołuje sprzeczny z celem Traktatu faktyczny skutek wstecznie ustalonego ustawodawstwa. Brak jest również możliwości skutecznego posłużenia się porozumieniami z art. 16 ust. 1 rozporządzenia.

Kwestią wstecznej weryfikacji ustawodawstwa właściwego zajął się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), jednak nie podjął się wskazania, jaki ma być zakres ochrony ubezpieczonego w razie wstecznej weryfikacji ustawo-

dawstwa. Trybunał potwierdził co prawda, że konieczne jest uniknięcie sytuacji, w której osoby objęte zakresem zastosowania rozporządzenia zostałyby pozbawione ochrony w zakresie zabezpieczenia społecznego wobec braku właściwego ustawodawstwa mającego względem nich zastosowanie (na przykład wyroku *SF* z 8 maja 2019 roku C631/17 TSUE, podobnie wyrok z 11 czerwca 1998 roku, *Kuusijärvi*, C275/96), jednak nie wyjaśnił, pod jakimi warunkami instytucje mają prawo dokonywać wstecznej weryfikacji ustawodawstwa tak, aby faktycznie nie doprowadzić do sytuacji braku ochrony socjalnej dla ubezpieczonego i wykluczenia go z systemu. TSUE dostrzegł za to aspekty możliwej manipulacji przez pracodawców ustawodawstwem, w celu wyboru ustawodawstwa o jak najniższym poziomie finansowych obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, nakazując w takich przypadkach (bez określania granic) weryfikowanie ustawodawstwa (na przykład wyroku *AFMB* z 16 lipca 2020 roku C610/18). Te przykładowe orzeczenia wskazują na dość pobieżne potraktowanie omawianego problemu w orzecznictwie TSUE.

Temat wstecznej weryfikacji ustawodawstwa był analizowany w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który podjął inicjatywę wypracowania koncepcji i zasad ochrony pracowników przed negatywnymi skutkami wstecznej zmiany ustawodawstwa, ta jednak — zdaniem SN — powinna zostać implementowana w orzecznictwie TSUE. Sąd Najwyższy zaproponował zastosowanie w przypadku wstecznej weryfikacji ustawodawstwa, procedury uzgodnieniowej między instytucjami państw członkowskich. Celem tej procedury jest wskazanie ustawodawstwa, które skutecznie będzie mogło zostać zastosowane dla danej osoby, tak aby uniknąć sytuacji, gdy pracownik nie zostałby zgłoszony do ubezpieczenia we właściwym państwie członkowskim, na przykład z uwagi na upływ terminu na zgłoszenie do ubezpieczenia, czy też brak faktycznego interesu pracodawcy w zgłaszaniu pracownika do ubezpieczeń w innym państwie (wyrok z 21 marca 2019 roku, II UK 553/17 oraz z 10 września 2020 roku, III UK 298/19). Sąd Najwyższy wskazuje art. 4 ust. 3 TUE jako podstawę prawną takich działań dla organów administracji, co ma służyć realizacji celów art. 45 TFUE.

Proponowane podejście SN, niezmiernie ważne i ukierunkowane na rozwiązanie problemu, nie wyczerpuje jednak wszystkich elementów składających się na to zagadnienie. Zastosowanie procedury uzgodnieniowej, zaproponowane przez sąd, wymaga bowiem takiego samego podejścia zarówno przez organ polski, jak i zagraniczne organy administracji zabezpieczenia społecznego, co nie jest możliwe do jednostronnego osiągnięcia. Konieczna jest więc taka sama interpretacja przepisów o współpracy w całej UE, niemożliwa do osiągnięcia na poziomie instytucjonalnym bez regulacji prawnych lub wyroku TSUE. Nadal więc aktualna jest konieczność prawnego uregulowania dopuszczalnych ram prawnych i warunków wstecznej ingerencji w ustawodawstwo właściwe i zmiany statusu prawnego osoby migrującej, bowiem musi zostać zapewniona ochrona prawna osoby migrującej przed niekorzystnymi skutkami prawnymi wstecznej zmiany ustawodaw-

stwa, szczególnie uniknięcia efektu „znikających okresów ubezpieczenia”, jako naruszających założenia traktatowej ochrony pracowników migrujących.

W świetle powyższego, rysują się następujące rozwiązania prawne:

1. zmiana rozporządzenia UE nr 883/2004 *de lege ferenda*;
2. wykładnia celowościowa rozporządzenia UE nr 883/2004 *de lege lata*.

Rozwiązania opisywanego problemu można poszukiwać na płaszczyźnie prawnej, poprzez nowelizację prawa UE, a konkretnie rozporządzenia nr 883/2004 lub na płaszczyźnie stosowania prawa, poprzez odpowiednią wykładnię (teleologiczną) przepisów rozporządzenia nr 883/2004 i nr 987/2009 z uwzględnieniem celu wynikającego z TFUE i przyjęcie pewnej praktyki administracyjnej przez organy.

Możliwość pierwsza, czyli zmiana prawa mogłaby polegać, między innymi na:

a) wprowadzeniu w rozporządzeniu nr 883/2004 regulacji prawnej, całkowicie zakazującej — w razie wstecznej weryfikacji i zmiany ustawodawstwa nieprawidłowo ustalonego na prawidłowo ustalone ustawodawstwo właściwe — by instytucja właściwa państwa prawidłowo wstecznie ustalonego ustawodawstwa właściwego stosowała krajowe regulacje przewidujące limity czasowe możliwości wstecznego objęcia ubezpieczeniami społecznymi w tym państwie (zniesienie krajowych klauzul przedawnienia okresów i składek), albo:

b) wprowadzeniu prawnego zakazu dopuszczalności weryfikacji ustawodawstwa nieprawidłowo ustalonego, jeśli państwo członkowskie, które byłoby wstecznie właściwe w danym przypadku, nie ma prawnych mechanizmów skutecznego zapewnienia wstecznego objęcia tym ustawodawstwem pracownika (ubezpieczonego) i zagwarantowania mu okresu ubezpieczenia z tego tytułu między innymi z uwagi na wpływ okresów przedawnienia na afiliację do systemu (podejście zindywidualizowanej oceny *ad casu*), albo:

c) wprowadzeniu prawnego obowiązku wstecznego przyjęcia i zaliczenia okresu ubezpieczenia za określoną liczbę lat wstecz w każdym państwie członkowskim UE (na przykład pięć lat), jeśli w wyniku weryfikacji ustawodawstwa nieprawidłowo ustalonego ustawodawstwem właściwym jest ustawodawstwo tego państwa oraz jednocześnie zabronieniu instytucjom wstecznej weryfikacji ustawodawstwa za okres ponad tę liczbę lat (podejście generalne, termin ile lat jest do ustalenia) — to przesądzałoby o konieczności szybkiej kontroli delegowania przez właściwe organy administracyjne i zapewniało pewność prawną podmiotów kontrolowanych, w tym pracodawców, w przeciwieństwie do rozwiązania a).

Rozwiązanie drugie, o charakterze interpretacyjnym, to na przykład wydanie wyroku interpretacyjnego przez TSUE, zawierającego kryteria wstecznej weryfikacji ustawodawstwa i gwarancje dla ubezpieczonego objęcia go wstecz ustawodawstwem (eliminacja zanikających okresów ubezpieczenia) albo zakaz wstecznego wyłączenia z ustawodawstwa w razie braku wstecznego przejęcia okresów ubezpieczenia przez drugie państwo (wyrok postulowany przez Sąd Najwyższy).

Kolejną możliwością jest doraźne rozwiązanie problemu przez krajowe organy i sądy w drodze wykładni celowościowej i próby stosowania *per analogiam*

procedury współpracy lub porozumień wyjątkowych z art. 16 rozporządzenia 883/2004. Wymaga to jednak współpracy między instytucjami właściwymi różnych państw członkowskich UE i jednolitego rozumienia tych zasad przez instytucje wszystkich państw członkowskich. Jest to więc propozycja obciążona ryzykiem braku zgody na poziomie operacyjnym między organami różnych państw.

W tym zakresie mogłaby zostać wydana decyzja Komisji Administracyjnej do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, określająca procedurę współpracy w kształcie proponowanym przez polski SN, która to decyzja na gruncie art. 71–72 rozporządzenia nr 883/2004 jest wiążąca dla administracji zabezpieczenia społecznego. To kierunek, który mógłby doraźnie rozwiązać problem interpretacyjny, na przykład do czasu nowelizacji rozporządzenia nr 883/2004.

Prawodawca unijny dotychczas ewidentnie nie dostrzegał konieczności zapewnienia ochrony przepisami prawa osobom migrującym w razie wstecznej weryfikacji ustawodawstwa właściwego w celu zapobieżenia problemowi znikających okresów ubezpieczenia. Zdawkowe potraktowanie dotychczas tego tematu przez TSUE (należy również oddać Trybunałowi, że nie było wyraźnego pytania prejudycjalnego mówiącego o tym problemie wprost) nie pozwala na oparcie się na jednolitej interpretacji na poziomie prawa UE. Dostrzeżenie problemu i nowatorskie podejście polskiego Sądu Najwyższego do rozwiązania problemu zapobiegania skutkom niekontrolowanej wstecznej weryfikacji ustawodawstwa wychodzi naprzeciw potrzebom pracowników migrujących, wymaga jednak współpracy organów różnych państw UE/EFTA i jednakowej interpretacji celowościowej w całej UE.

Możliwe byłoby przesądzenie zakresu ochrony w formie wyroku TSUE w ramach procedury pytań prejudycjalnych. Jak się jednak wydaje, omawiana kwestia, gwarantująca osobie migrującej, że w danym okresie czasu będzie podlegać ustawodawstwu jakiegoś państwa członkowskiego UE, powinna zostać uregulowana wyraźnie w rozporządzeniu nr 883/2004.

Do czasu nowelizacji rozporządzenia możliwym rozwiązaniem doraźnym (interpretacyjnym na poziomie organów) mogłoby być wydanie decyzji przez Komisję Administracyjną do spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego, w trybie wskazanym w art. 71 ust. 2 w zw. z art. 72 lit a rozporządzenia nr 883/2004.

VERIFICATION OF THE APPLICABLE LEGISLATION AND THE PROTECTION OF A MIGRANT WORKER UNDER THE EUROPEAN UNION LAW ON THE COORDINATION OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS

Summary

The author describes the issue of retroactive determination of the applicable legislation on the basis of EU law on the coordination of social security systems. He proposes the introduction

of legal protection for employees against the effect of “disappearing insurance periods” and the lack of applicable legislation of any EU member state in a given period of time.

Keywords: applicable legislation, EU social security law, verification of applicable legislation, migrant worker, disappearing insurance periods

BIBLIOGRAFIA

- Bińczycka-Majewska T., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999.
- Dzieniański D., *Zabezpieczenie społeczne w Unii Europejskiej — koordynacja świadczeń*, Warszawa 2004.
- Pennings F., *European Social Security Law*, Antwerp-Oxford-Portland 2010.
- Szybkie A., *Zasada największej korzyści w procesach koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 7.
- Świątkowski A.M., *Europejskie Prawo Socjalne*, t. 3. *Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2000.
- Uścińska G., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego jako instrument rozwoju swobody przepływu osób. Nowe regulacje unijne*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 11–12.
- Uścińska G., *Nowe regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 10.