



MINISTERSTWO
Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

Warszawa, dnia 2 lipca 2019 r.

Podsekretarz Stanu
Marcin Zieleniecki

DSZ.II.052.9.2019.ND

Pan
Adam Abramowicz
Rzecznik Małych
i Średnich Przedsiębiorców
ul. Wilcza 46
00-679 Warszawa

Szanowny Panie Rzeczniku,

W odpowiedzi na wystąpienie z dnia 27 maja br. zawierające wniosek o dokonanie objaśnienia prawnego na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, pozwalam sobie przedstawić następujące wyjaśnienia.

Artykuł 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1231/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. rozszerzającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 na obywateli państw trzecich, o którego interpretację (objaśnienie prawne) zwraca się Rzecznik, stanowi podstawę prawną zastosowania wobec obywateli państw trzecich przepisów regulujących unijną koordynację systemów zabezpieczenia społecznego. Przewiduje on bowiem, że rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 mają zastosowanie do obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo, jak również do członków ich rodzin i osób pozostałych przy życiu po ich śmierci, pod warunkiem, że zamieszkują oni legalnie na terytorium państwa członkowskiego i znajdują się w sytuacji, która pod każdym względem dotyczy więcej niż jednego państwa członkowskiego¹.

¹ Dz. Urz. UE L 344 z 29.12.2010, str. 1;

Ponadto, należy wskazać, że dokument A1 - czyli „Zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej” stanowi dokument związany z realizacją postanowień zawartych w art. 11 – 16 rozporządzenia 883/2004 oraz art. 19 rozporządzenia 987/2009. Niniejszy dokument wydaje się w celu potwierdzenia, któremu ustawodawstwu dotyczącemu zabezpieczenia społecznego dana osoba podlega oraz poświadczenia, że nie jest ona zobowiązana do opłacania składek w innym państwie członkowskim.

W rozpatrywanym kontekście wydanie dokumentu A1 jest jednak czynnością wtórną w stosunku do stwierdzenia, czy dana osoba w ogóle spełnia przesłanki, aby zastosować wobec niej przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Innymi słowy, najpierw należy ustalić, czy dana osoba może zostać objęta przepisami o unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a następnie można rozpatrzeć wniosek o wydanie dokumentu A1.

Istotnego znaczenia w omawianej sprawie nabiera również analiza pojęć prawnych sformułowanych w art. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego², w którym definiuje się pojęcia „zamieszkanie” i „pobyt”. Pierwsze z nich oznacza miejsce, w którym osoba zwykle przebywa, natomiast drugie oznacza pobyt czasowy. Jednocześnie, przepis art. 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego³ jest jedynym przepisem na gruncie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, który wskazuje na elementy służące ustaleniu miejsca zamieszkania (ośrodka interesów życiowych). Należą do nich, zgodnie z następującym katalogiem:

- a) czas trwania i ciągłość pobytu na terytorium zainteresowanych państw członkowskich;
- b) sytuacja danej osoby, w tym:
 - (i) charakter i specyfika wykonywanej pracy, w szczególności miejsce, w którym praca ta jest zazwyczaj wykonywana, jej stały charakter oraz czas trwania każdej umowy o pracę;
 - (ii) jej sytuacja rodzinna oraz więzi rodzinne;
 - (iii) prowadzenie jakiegokolwiek działalności o charakterze niezarobkowym;
 - (iv) w przypadku studentów – źródło ich dochodu;

² Dz.U. L 200 z 7.6.2004, str. 1

³ Dz.U. L 284 z 30.10.2009

(v) jej sytuacja mieszkaniowa, zwłaszcza informacja, czy sytuacja ta ma charakter stały;

(vi) państwo członkowskie, w którym osoba uważana jest za mającą miejsce zamieszkania dla celów podatkowych.

Należy również podkreślić, że instytucja ubezpieczeniowa, której zadaniem jest dokonanie weryfikacji danego stanu faktycznego, a w tych przypadkach ustalenie możliwości zastosowania wobec obywatela państwa trzeciego unijnych przepisów o koordynacji, musi dysponować odpowiednimi narzędziami, za pomocą których będzie mogła dokonać przedmiotowej weryfikacji. Zarówno przepisy rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009, jak i *Praktycznego poradnika. Ustawodawstwo mające zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii*⁴ obligują bowiem instytucje właściwe państw członkowskich do dokładnego zbadania wszystkich okoliczności i faktów składających się na konkretny stan faktyczny, podkreślając przy tym, że każdy z analizowanych przypadków należy rozpatrywać w sposób indywidualny.

Odwolywanie się w podobnych przypadkach do przesłanek sformułowanych w art. 11 rozporządzenia nr 987/2009 budziło jednak pewne kontrowersje, bowiem z dyspozycji tego artykułu wynika, że ma on zastosowanie dopiero w momencie wystąpienia sporu pomiędzy instytucjami państw członkowskich. Wówczas to, podczas konfrontowania stanowisk instytucji należy wziąć pod uwagę kryteria wymienione w art. 11 rozp. nr 987/2009.

Istotnie, jako kluczowy problem w omawianym kontekście wskazywano tutaj brak samoistnej definicji „legalnego zamieszkania” w przepisach o koordynacji, jak również rozbieżności znaczeniowe tego pojęcia w poszczególnych wersjach językowych ww. rozporządzenia. Obydwa te elementy prowadziły do różnic interpretacyjnych między zainteresowanymi instytucjami właściwymi, co znalazło odzwierciedlenie w zakończonej w styczniu br. przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej sprawie *C-477 Balandin*, na którą Rzecznik powołuje się również w swoim wystąpieniu.

W powołanej sprawie Trybunał Sprawiedliwości UE skoncentrował się na analizie prawnej powołanych wyżej przepisów definiujących „zamieszkanie” i „pobyt”, jak również na relacjach pomiędzy nimi, a pojęciem „legalne zamieszkanie” sformułowanym w art. 1 rozp. nr 1231/2010.

⁴ Praktyczny poradnik stanowi zbiór praktycznych zasad w dziedzinie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii.

Pragnę również nadmienić, iż we wcześniejszej korespondencji pomiędzy Ministerstwem Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych ustalono, że wobec braku uregulowań europejskich, termin „legalne zamieszkanie” powinien być interpretowany w oparciu o przepisy prawa krajowego regulujące status obywateli państw trzecich na terytorium RP. Z wyjaśnień otrzymanych w 2012 roku od Urzędu ds. Cudzoziemców wynikało jednakże, iż również powoływana w nich ustawa o cudzoziemcach nie określa pojęcia „zamieszkanie”. Zasugerowano zatem, aby wyjaśnień tego terminu szukać także w innych ustawach.

Przedmiotowy problem został przedstawiony również w piśmie Prezesa ZUS z dnia 3 stycznia 2017 r. Stwierdzono w nim, że bazując na stanowisku Ministerstwa, za sytuacje spełniające warunki „legalnego zamieszkania”, Zakład przyjął przypadki wymienione w art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny oraz wskazówki zawarte w art. 11 rozporządzenia nr 987/2009. Zauważono jednakże, że rozwiązanie to nie funkcjonowało bez zastrzeżeń.

Należy podkreślić, że w międzyczasie do Ministerstwa wpłynęły od organizacji zrzeszających polskich pracodawców liczne zapytania oraz prośby o interwencję w sprawie sposobu postępowania polskich organów w omawianych przypadkach. Sytuacja ta była związana z znacznym wzrostem wniosków składanych przez polskich przedsiębiorców o poświadczenie dokumentów PD A1 dla obywateli państw trzecich, na skutek coraz dotkliwiej odczuwalnych niedoborów kadrowych ze strony pracowników legitymujących się paszportem unijnym. Inną przyczyną powyższego były wprowadzone na początku 2017 r. w ustawodawstwach wewnętrznych niektórych państw członkowskich UE (Austrii i Francji) przepisy przewidujące możliwość nałożenia przez organy kontrolne kar w przypadku nieposiadania przez pracownika delegowanego lub osobę wykonującą pracę na terytorium kilku państw członkowskich (np. w transporcie międzynarodowym) zaświadczenia PD A1 w momencie przeprowadzanej kontroli.

W obliczu znacznej skali problemu oraz konieczności wypracowania spójnego stanowiska w omawianych kwestiach, Ministerstwo zwróciło się w piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. o opinię do Resortu Spraw Wewnętrznych i Administracji. Otrzymane stanowisko MSWiA koncentrowało się na analizie dwóch elementów, o których mowa w art. 1 rozporządzenia 1231/2010, mianowicie „legalne” i „zamieszkanie”. W powyższym piśmie MSWiA przedstawiło również charakterystykę poszczególnych tytułów pobytowych, którymi mogą dysponować obywatele państw trzecich, którzy ubiegają się o legalizację pobytu na terytorium RP. W piśmie tym poinformowano również, że przepisy krajowe nie określają

definicji, ani kryteriów pozwalających na bezpośrednie zdefiniowanie pojęcia „zamieszkanie”. W swoim wystąpieniu MSWiA przedstawiło także analizę przepisów krajowych dotyczących legalizacji pobytu.

Jednocześnie należy podkreślić, że prace podjęte przez MRPiPS, w oparciu o dokonanie oceny konsekwencji zastosowania przez ZUS stanowiska przedstawionego w przedmiotowej sprawie przez MSWiA (charakterystyka poszczególnych tytułów pobytowych) oraz przeprowadzenie dodatkowych analiz obecnej sytuacji, miały na celu wypracowanie rozwiązania problemu istnienia niejednolitej praktyki ZUS (problem podnoszony przez pracodawców) oraz wątpliwości interpretacyjnych dotyczących przepisów unijnych. Należy tutaj nadmienić, iż zgodnie z przedmiotowym stanowiskiem MSWiA nie każdy pobyt obcokrajowca na terytorium RP który jest legalny (lub jest uznany za legalny w rozumieniu przepisów prawa), będzie mógł być traktowany jako legalne zamieszkanie w kontekście przepisów o unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.

W celu zapoznania się z argumentami przedsiębiorców oraz przedstawienia im wyników ustaleń zaangażowanych instytucji, w dniu 27 października 2017 r. odbyło się w siedzibie MRPiPS spotkanie, podczas którego zostały omówione ogólne warunki przyznawania dokumentów A1 obywatelom państw trzecich oraz rozdystrybuowano przedstawicielom organizacji zrzeszających pracodawców przygotowany przez ZUS kwestionariusz dotyczący omawianego zagadnienia.

Zgodnie z zapadłymi ustaleniami uczestnicy spotkania zostali zobowiązani do przekazania pisemnych uwag do przedmiotowego formularza. Otrzymane uwagi skoncentrowały się przede wszystkim na wskazaniu, że formularz zbyt dalece ingeruje w sprawy prywatne wnioskodawców oraz, że nie uwzględnia pełnego katalogu tytułów pobytowych pozwalających uznać, że dana osoba legalnie przebywa na terytorium RP.

Po przanalizowaniu zgłoszonych uwag, Ministerstwo zaproponowało, w trybie roboczym, pewne modyfikacje w treści kwestionariusza. Tak przygotowany materiał został przekazany do Departamentu Ubezpieczeń i Składek oraz Departamentu Rent Zagranicznych Centrali ZUS, w celu odniesienia się przez ZUS do zawartych w nim propozycji.

W wyniku przeprowadzonej analizy uwag przedstawionych przez ZUS sporządzono następującą propozycję zmian w przedmiotowym zakresie:

- I. zmieniono tytuł formularza na następujący: **„Informacja o legalności zamieszkania obywatela państwa trzeciego” - formularz US - 54** (druk znajduje się obecnie na stronie internetowej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych)

II. poszerzono katalog dokumentów uprawniających do pobytu w Polsce.
(zgodnie z ustawą o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r.) są to:

- 1) **zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego RP;**
- 2) **zezwolenie na pobyt stały;**
- 3) **zezwolenie na pobyt czasowy oraz pracę;**
- 4) **wiza Schengen lub wiza krajowa wydana w celu:**
 - a) *wykonywania pracy, w okresie nieprzekraczającym 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy, na podstawie wpisanego do ewidencji oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi - art. 60 ust. 1, pkt 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w nowym brzmieniu, wszedł w życie z dn. 1.01.2018 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1543),*
 - b) *wykonywania pracy, o której mowa w art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w okresie nieprzekraczającym 9 miesięcy w roku kalendarzowym - art. 60 ust. 1, pkt 5a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w nowym brzmieniu, wszedł w życie z dn. 1.01.2018 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1543),*
 - c) *wykonywania pracy innej, niż określona w pkt 5 i 5a - art. 60 ust. 1, pkt 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w nowym brzmieniu, wszedł w życie z dn. 1.01.2018 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1543).*

W tym miejscu należy również nadmienić, iż w wyniku postulatów zgłaszanych przez przedsiębiorców, w lutym br. doszło do ustalenia pomiędzy ZUS i MRPiPS, iż powyższy katalog tytułów pobytowych zostanie poszerzony o pozycję uwzględniającą możliwość zaznaczenia przez wnioskodawcę faktu posiadania *wizy krajowej o symbolu D 18, wydanej w celu korzystania z uprawnień wynikających z posiadania Karty Polaka.*

III. zrezygnowano z następujących sekcji formularza:

- *sytuacja rodzinna i więzi rodzinne w Polsce,*
- *sytuacja mieszkaniowa w Polsce,*
- *sytuacja mieszkaniowa w państwie pochodzenia,*
- *sytuacja rodzinna i więzi rodzinne w państwie pochodzenia.*

Nowo opracowane wytyczne, które zaczęły obowiązywać od dnia 2 maja 2018 r. przewidują:

1. odejście od stosowania art. 11 rozp. nr 987/2009 podczas rozpatrywania wniosku cudzoziemca o poświadczenie dokumentu A1 (należy jednak podkreślić, iż niektóre

z ustalonych elementów ocennych odpowiadają kryteriom z art. 11), z zastrzeżeniem sytuacji zaistnienia sporu pomiędzy instytucjami. Wówczas zgodnie z przepisami o koordynacji będzie miał zastosowanie art. 11 rozp. nr 987/2009;

2. uwzględnienie na potrzeby postępowania poszerzonej listy tytułów pobytowych uprawniających cudzoziemca do legalnego przebywania oraz wykonywania pracy na terytorium RP (lista wspomnianych tytułów znajduje się powyższej, w pkt. II.);
3. uznanie rezydencji podatkowej obywatela państwa trzeciego w RP, jako drugiego, oprócz jednego z przedstawionych powyżej tytułów pobytowych za bezwzględnie obowiązujące kryterium do uznania pobytu cudzoziemca na terytorium RP za legalny;
4. zorganizowanie formularza w następujące sekcje informacyjne:
 - ✓ Dane osoby
 - ✓ Adres w państwie pochodzenia
 - ✓ Adres w państwie pobytu
 - ✓ Dane o pobycie w Polsce
 - ✓ Dokument, który uprawnia do pobytu w Polsce
 - ✓ Charakter i specyfika wykonywanej pracy najemnej lub pracy na własny rachunek
 - ✓ Obowiązek podatkowy
 - ✓ Działalność niezarobkowa
 - ✓ Inne okoliczności.

Należy wskazać, że zaproponowane rozwiązanie, w opinii MRPiPS, stanowi kompromis wychodzący naprzeciw, zarówno poszanowaniu zasady lojalnej współpracy pomiędzy instytucjami państw członkowskich, jak i postulatowi organizacji skupiających przedsiębiorców. Dostarcza ono bowiem instytucji właściwej wydającej obywatelowi państwa trzeciego dokument A1 niezbędnych narzędzi weryfikacji „legalności” jego zamieszkania na terytorium RP, przy jednoczesnym dążeniu do realizacji sprawiedliwego traktowania obywateli państw trzecich „legalnie przebywających” na terenie państw członkowskich UE, tj. celu sformułowanego w art. 79 TFUE.

Jednocześnie należy podkreślić, że z wywodu przeprowadzonego przez Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu w sprawie *C-477/17 Balandin*, rzeczywiście wynika, że legalne zamieszkanie sformułowane w art. 1 rozp. nr 1231/2010, nie jest tożsame z pojęciem zamieszkania zdefiniowanym w art. 1 lit. j) rozp. nr 883/2004, a tym samym nie należy podczas ustalania, czy została spełniona przesłanka w postaci legalnego zamieszkania w rozumieniu art. 1 rozp. nr 1231/2010, odwoływać się do elementów wymienionych w art. 11 rozp. nr 987/2009 (badania ośrodka interesów życiowych). W ocenie Ministerstwa,

powyższe nie oznacza jednak, że instytucje państw członkowskich UE powinny całkowicie odstąpić od badania legalnego zamieszkania obywateli państw trzecich na terytorium UE.

Zgodnie z punktem 23 ww. wyroku w zadanym pytaniu sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 rozporządzenia nr 1231/2010 należy interpretować w ten sposób, że obywatele państw trzecich, tacy jak ci, których dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, przebywający i wykonujący tymczasowo pracę w różnych państwach członkowskich na rzecz pracodawcy mającego siedzibę w danym państwie członkowskim, mogą powoływać się na przewidziane w rozporządzeniach nr 883/2004 i 987/2009 zasady koordynacji, w celu określenia mającego do nich zastosowanie ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Zgodnie z sentencją wyroku Trybunału w ww. sprawie, artykuł 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1231/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. rozszerzającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo, należy interpretować w ten sposób, że obywatele państw trzecich wykonujący tymczasowo pracę w różnych państwach członkowskich na rzecz pracodawcy mającego siedzibę w danym państwie członkowskim, mogą powoływać się na przewidziane w rozporządzeniu (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego i rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia nr 883/2004 zasady koordynacji w celu określenia ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, któremu podlegają, ze względu na to, że przebywają oni i pracują legalnie na terytorium państw członkowskich.

Zatem, w ocenie MRPiPS, główny wniosek wypływający z przedmiotowego orzeczenia, a więc stwierdzenie, iż pojęcia „legalne zamieszkanie” sformułowanego w art. 1 rozp. nr 1231/2010 nie należy utożsamiać z terminem „zamieszkanie” zdefiniowanym w art. 1 lit. j) rozp. nr 883/2004, jest zgodny z linią interpretacyjną przyjętą w wytycznych ZUS, gdzie odchodzi się od badania przesłanek służących ustalaniu miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej w rozumieniu art. 1 lit. j) rozp. nr 883/2004, a więc sprawdzania, czy dana osoba spełniła kryteria wymienione w art. 11 rozp. nr 987/2009 (badanie ośrodka interesów życiowych)

Niemniej jednak, z przywołanego wyroku nie wynika, że każdy obywatel państwa trzeciego zatrudniony na terytorium jednego z państw członkowskich może być natychmiast

delegowany, (bez uprzedniego dokonania przez właściwą instytucję zabezpieczenia społecznego stosownej weryfikacji) przez pracodawcę do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego.

W ocenie Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, stosowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych od dnia 2 maja 2018 r. wytyczne mają na celu umożliwienie instytucji zabezpieczenia społecznego przeprowadzenia takiej weryfikacji oraz stwierdzenia, że dana osoba przebywa i pracuje legalnie na terytorium państwa członkowskiego, co pozostaje w zgodzie z interpretacją przyjętą przez Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu *C-477/17 Balandin*.

Z wyrazami szacunku


PODSEKRETARZ STANU