

POSTANOWIENIE

Dnia 12 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania A. spółki jawnej z siedzibą w R.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Gdańsku
z udziałem P. D.
o ustalenie podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń
społecznych wobec P. D.,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 12 marca 2024 r.,
zażalenia organu rentowego na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z dnia 27 czerwca 2023 r., sygn. akt III AUa 1757/21,

1. oddala zażalenie

**2. nie obciąża organu rentowego kosztami postępowania
zażaleniowego odwołującej się.**

UZASADNIENIE

Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku decyzją z 15 grudnia 2020 r. stwierdził, że P. D. nie podlega ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych od 22 maja do 30 maja 2017 r. ze względu na podleganie ustawodawstwu belgijskiemu. Podstawą prawną decyzji był w

szczegółności art. 5 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 15 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004. Wcześniej zaświadczenie A1 dla P. D. zostało wydane przez pozwanego 30 maja 2017 r. na wniosek płatnika spółki jawnej A. w trybie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 na okres od 22 maja do 30 czerwca 2017 r. w związku z wykonywaniem pracy w Polsce i na terenie Belgii. 17 stycznia 2018 r. płatnik złożył wniosek o zmianę danych w zaświadczeniu A1, gdyż praca za granicą nie doszła do skutku i pozwany wycofał zaświadczenie A1 za okres od 22 maja do 30 czerwca 2017 r. Pismem z 24 sierpnia 2020 r. belgijska instytucja zabezpieczenia społecznego zwróciła się o zbadanie okoliczności zatrudnienia pracowników spółki jawnej A. na terenie Belgii, szczególnie w kontekście zastępowania pracowników instytucja belgijska wskazała dziewięciu polskich pracodawców, których pracownicy pracowali dla tej samej belgijskiej firmy S. przy dużej konstrukcji zastępczej. W przypadku natychmiastowego zastąpienia pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym, nowo oddelegowany pracownik podlega od początku swojej działalności ustawodawstwu państwa wykonywania pracy, ponieważ wobec tej osoby nie ma zastosowania wyjątek z art. 12 rozporządzenia nr 883/2004.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 13 lipca 2021 r. oddalił odwołanie spółki A. od decyzji pozwanego z 15 grudnia 2020 r. Ustalił, że spółka działa w branży stoczniowej. Oferuje m.in. leasing „pracowniczy”. Oferuje skierowanie specjalistów na wypadek zastępstwa, w sytuacji nagłej, wymagającej zatrudnienia niezbędnego personelu lub uzupełnienia zespołu do realizowania tymczasowych i wymagających projektów, które muszą być wykonane w krótkim czasie na terenie całej Europy. P. D. był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez A. z tytułu wykonywania umowy zlecenia w okresie od 22 maja do 12 czerwca 2017 r. Pozwany wydał dla niego zaświadczenie A1. Spółka w styczniu 2018 r. wystąpiła o anulowanie poświadczanego formularza, gdyż wyjazd do Belgii został anulowany, zaś P. D. od 22 maja do 12 czerwca 2017 r. pracował u kontrahenta w Polsce. Pozwany decyzją z 26 stycznia 2018 r. wycofał zaświadczenie wydane na podstawie art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

Pismem z 24 sierpnia 2020 r. belgijska instytucja zabezpieczenia społecznego zwróciła się z prośbą o zbadanie okoliczności zatrudnienia pracowników firmy A. na terenie Belgii, szczególnie w kontekście zastępowania pracowników. Instytucja belgijska wskazała 9 polskich pracodawców, których pracownicy pracowali dla tej samej belgijskiej firmy S. przy dużej konstrukcji zastępczej. Działalność tej firmy (montaż elementów wiatraków) została całkowicie, w sposób ciągły i wyłącznie zlecona podwykonawcom spoza Belgii, w wyniku czego wykonywana była w zmiennym ale stałym przepływie delegowanych pracowników. Pracownikami S. są nie tylko Polacy, ale także Portugalczycy, Bułgarzy, Duńczycy, Niemcy, Holendrzy, Brytyjczycy i Łotysze. W związku z tym ogólna struktura nie jest widoczna z punktu widzenia wysyłającego państwa członkowskiego, ale tylko z punktu widzenia przyjmującego państwa członkowskiego. Belgijska instytucja nawiązała do zakazu zastępowania opisanego w Praktycznym Poradniku, strona 14-15. Z punktu widzenia instytucji właściwej delegującego państwa członkowskiego warunki delegowania mogą wydawać się spełnione przy ocenie warunków delegowania. Instytucja belgijska stanęła na stanowisku, że jeżeli jednak praca w przedsiębiorstwie przyjmującym państwa członkowskiego A była wcześniej wykonywana przez pracownika delegowanego z delegującego państwa członkowskiego B, pracownika tego nie można natychmiast zastąpić nowo delegowanym pracownikiem z któregośkolwiek z państw członkowskich. Nie ma znaczenia, z jakiego przedsiębiorstwa delegującego lub państwa członkowskiego pochodzi nowodelegowany pracownik — jednego pracownika delegowanego nie można natychmiast zastąpić innym pracownikiem delegowanym. W przypadku natychmiastowego zastąpienia pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym, nowodelegowany pracownik podlega od początku swojej działalności ustawodawstwu państwa wykonywania pracy, ponieważ wobec tej osoby nie ma zastosowania wyjątek z art. 12 rozporządzenia nr 883/2004.

Pismem z 22 października 2020 r. pozwany poinformował P. D., że w celu ustalenia dla niego ustawodawstwa właściwego od 22 maja 2017 r. do 12 czerwca 2017 r. niezbędne jest wskazanie miejsca świadczenia pracy na rzecz A. spółka jawna. Korespondencja kierowana do ubezpieczonego została zwrócona jako niepodjęta w terminie. Ubezpieczony nie zajął stanowiska w sprawie.

Równocześnie pismem z 21 października 2020 r. pozwany organ rentowy poinformował płatnika składek o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników wykonujących pracę za granicą w związku z pismem belgijskiej instytucji zabezpieczenia społecznego. Płatnik składek wskazał, że w Belgii wykonywało pracę tylko 7 pracowników. Płatnik składek wskazał P. D. jako pracownika wysłanego do pracy w Belgii w okresie od 22 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r. Płatnik nie wskazał okresu wykonywania pracy przez ubezpieczonego na terenie Polski. W tej sytuacji pozwany wydał skarżoną decyzję z 15 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy stwierdził, że stan faktyczny w istocie nie był kwestionowany przez żadną ze stron. Poza gołosłownymi twierdzeniami płatnik składek nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność warunków współpracy z firmą S. ani faktu, iż żaden z zatrudnionych pracowników nie zastępował innego pracownika. W konsekwencji Sąd uznał, że odwołanie płatnika nie było zasadne. Płatnik w odwołaniu powołał się na art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, wskazując, iż w stosunku do P. D. zostały spełnione warunki wskazane w tym przepisie. Podstawą do wydania decyzji o wyłączeniu ubezpieczonego P. D. było ustalenie przez organ rentowy w wyniku przeprowadzonego na zlecenie belgijskiej instytucji zabezpieczenia społecznego postępowania wyjaśniającego, że praca nie była wykonywana na terenie dwóch państw. Wobec tego Zakład uznał, że w okresie wykonywania pracy przez P. D. na terenie Belgii od 22 do 30 maja 2017 r. nie mają zastosowania polskie przepisy w zakresie zabezpieczenia społecznego. Zdaniem Zakładu z uwagi na kwestię zastępowania pracowników delegowanych wskazaną w piśmie instytucji belgijskiej, nie jest możliwe zastosowanie wobec P. D. art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004.

Z kolei płatnik składek nie zgodził się z zaprezentowanym stanowiskiem instytucji belgijskiej w kwestii rozumienia pojęcia „zastępowania pracownika”, w szczególności z twierdzeniem, że nie ma znaczenia, z jakiego przedsiębiorstwa delegującego lub państwa członkowskiego pochodzi nowo delegowany pracownik - jednego delegowanego pracownika nie można natychmiast zastąpić innym pracownikiem delegowanym.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne są przesłanki delegowania, które zostały wyjaśnione w decyzji nr A2 Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 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.Urz. UE C 106 z 24.04.2010).

Wykładnia art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 prowadzi do sformułowania czterech przesłanek delegowania, a mianowicie:

1) wymogu, aby pracownik w okresie delegowania w dalszym ciągu wykonywał pracę w imieniu swego macierzystego pracodawcy, przy czym pracę w dalszym ciągu uważa się za wykonywaną w imieniu pracodawcy państwa wysyłającego, jeżeli praca ta jest faktycznie wykonywana na rzecz tego pracodawcy, a przez cały okres delegowania utrzymany zostaje tzw. bezpośredni związek między pracownikiem a przedsiębiorstwem, które oddelegowało go do pracy za granicą, zaś ustalenie istnienia takiej więzi między pracownikiem delegowanym a przedsiębiorstwem delegującym wymaga przeanalizowania szeregu czynników, w tym między innymi kwestii odpowiedzialności za rekrutację pracownika, odpowiedzialności za jego wynagrodzenie, umowy o pracę, uprawnienia do określenia charakteru pracy, czy zasad zwolnienia pracownika;

2) wymogu, aby pracodawca delegujący pracownika za granicę normalnie prowadził swoją działalność na terytorium państwa wysyłającego, przy czym wymaganie to spełnia pracodawca zazwyczaj prowadzący znaczną część działalności, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną przez dane przedsiębiorstwo, a dla ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności na terytorium państwa wysyłającego, konieczne jest zbadanie wszystkich elementów charakteryzujących działalność prowadzoną przez te przedsiębiorstwo;

3) wymogu, aby delegowanie miało charakter tymczasowy, a więc aby praca wykonywana w innym państwie była ograniczona w czasie i nie przekraczała maksymalnego okresu 24 miesięcy;

4) wymogu, aby pracownik delegowany nie był wysyłany do pracy za granicę w zastępstwie innego pracownika.

Brak jest legalnej definicji pojęcia zastępstwa w kontekście dyspozycji art. 12 ust.1 rozporządzenia nr 883/2004 (...). Przepisy dotyczące delegowania znajdują zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy pracownik delegowany nie zastępuje wcześniej delegowanego innego pracownika. Przyjęcie takiego rozwiązania podyktowane jest koniecznością ochrony przed nadużywaniem delegowania w celu zmniejszenia kosztów pracy i wykorzystywania tego instrumentu do prowadzenia działalności, w ramach której korzysta się wyłącznie z pracowników delegowanych (K. Ślęzak [w:] Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz, Warszawa 2012, art. 12).

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004, zmieniony rozporządzeniem nr 1244/2010, należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy pracownik, który jest delegowany przez pracodawcę do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim, zostaje zastąpiony innym pracownikiem delegowanym przez innego pracodawcę, należy uznać, że ten ostatni pracownik został „wysłany, by zastąpić inną osobę” w rozumieniu tego przepisu i nie może on skorzystać z zasady szczególnej przewidzianej we wspomnianym przepisie, by nadal podlegać ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym pracodawca normalnie prowadzi swą działalność. Okoliczność, że pracodawcy tych dwóch pracowników mają siedziby w tym samym państwie członkowskim, lub fakt, że utrzymują oni ewentualne powiązania personalne lub organizacyjne, nie mają w tym względzie znaczenia (wyrok TS z 6 września 2018 r., C-527/16).

Z kolei w ocenie Sądu Najwyższego zastępowanie pracownika delegowanego przez innego pracownika delegowanego może mieć miejsce wówczas, gdy w ramach jednej i tej samej umowy o świadczenie usług zawartej przez pracodawcę z usługobiorcą w innym państwie członkowskim, pracodawca deleguje do tego państwa członkowskiego inną osobę, w ramach zawartej z tą

osobą umowy zlecenia, do wykonywania pracy tożsamej rodzajowo z pracą wykonywaną przez osobę wcześniej delegowaną i w terminie bezpośrednio poprzedzającym zakończenie świadczenia pracy przez tę inną osobę delegowaną lub bezpośrednio po wygaśnięciu umowy zlecenia zawartej z tą osobą. W takiej sytuacji, pracownik delegowany przez płatnika składek do wykonywania pracy w jego imieniu na rzecz odbiorcy usług w innym państwie członkowskim nie może, co do zasady, zastąpić osoby już oddelegowanej. W wyjątkowych okolicznościach, np. w razie obłożnej choroby, możliwe jest zastąpienie osoby, która została już oddelegowana, pod warunkiem, że przysługujący okres delegowania nie dobiegł końca (wyrok z 15 listopada 2017 r., III UK 182/16).

Procesowym obowiązkiem skarżącego było m.in. bowiem wykazanie, że w spornym okresie, pracownik – P. D. w okresie delegowania, w dalszym ciągu wykonywał pracę w imieniu swego macierzystego pracodawcy, oraz że jako pracownik delegowany nie był wysyłany do pracy za granicę w zastępstwie innego pracownika. W ocenie sądu skarżący temu obowiązkowi nie sprostął, gdyż nie zaoferował żadnych wiarygodnych dowodów w tym względzie. W szczególności w sprawie nie zostało wykazane, aby — zgodnie ze stanowiskiem wnioskodawcy - zainteresowany był delegowany do wykonywania pracy w Belgii na podstawie zawartej przez płatnika odrębnej umowy o świadczenie usług i nie zastępował żadnej innej osoby, która wykonywałaby prace tożsame w terminie bezpośrednio poprzedzającym delegowanie. Natomiast z dostępnego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż P. D. w spornym okresie od 22 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r. został delegowany do pracy w Belgii i nie wykonywał żadnych czynności w Polsce.

Pogląd, że w rozpatrywanej sprawie zainteresowany został wysłany, aby zastąpić inną delegowaną osobę, nie ma charakteru abstrakcyjnego, lecz jest zrelatywizowany do tego konkretnego przypadku i uwzględnia specyfikę sytuacji, jak w rozpoznawanej sprawie.

Na podstawie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego, Sąd Okręgowy ustalił, że po pierwsze - praca zainteresowanego wykonywana była wyłącznie w innym państwie członkowskim, po drugie - data delegowania pokrywa się z datą rozpoczęcia świadczenia pracy dla skarżącego, po trzecie -

zainteresowany nie był delegowany do innego państwa członkowskiego "niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2003 (Rzym I) lub z konwencją rzymską", ponieważ wykonywał pracę wyłącznie w tym innym państwie. Jak ustalono, płatnik składek zawarł z ubezpieczonym umowę cywilnoprawną na czas określony. Przez cały okres, na jaki pracownik zawarł umowę, praca była wykonywana wyłącznie na terenie Belgii. Uwagę zwraca też krótki okres, na jaki została zawarta umowa zlecenia. W istocie spółka A. w Polsce jedynie rekrutowała pracowników na potrzeby obsługi kontraktów zagranicznych. Następnie pracownicy ci świadczyli pracę podporządkowaną na terenie Niemiec, Holandii czy Belgii. W istocie w spornym okresie wszystkie przedsięwzięcia gospodarcze, w które wnioskodawca był zaangażowany jako pracodawca/zleceniodawca, realizowane były wyłącznie za granicą. Nie bez znaczenia jest także okoliczność (zamieszczona przez płatnika składek na stronie WWW spółki), iż spółka A. specjalizuje się w tzw. leasingu pracowniczym. Spółka oferuje inwestorom realizującym tymczasowe i wymagające projekty, które muszą być wykonane w krótkim czasie na terenie całej Europy, specjalistów na wypadek zastępstwa, w sytuacji nagłej, wymagającej zatrudnienia niezbędnego personelu lub uzupełnienia zespołu.

W takiej sytuacji sąd uznał, że organ rentowy zasadnie przyjął, iż do P. D. znajdują zastosowanie przepisy art. 11 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, zgodnie z którymi osoby, do których stosuje się to rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego Państwa Członkowskiego, a osoba wykonująca pracę najemną w Państwie Członkowskim podlega ustawodawstwu tego Państwa. Zgodnie z art. 11 ust. 3a ww. rozporządzenia (WE) nr 883/2004 osoba wykonująca w Państwie Członkowskim pracę najemną lub pracę na własny rachunek podlega ustawodawstwu tego Państwa Członkowskiego, tzn. P. D. jako osoba wykonująca pracę najemną na terenie Belgii podlega ustawodawstwu belgijskiemu. Tym samym zgodnie z art. 21 rozporządzenia 987/2009 z 16 września 2009 r. płatnik składek ma obowiązek wyrejestrować ubezpieczonego z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych i zgłosić do belgijskiego systemu zabezpieczenia społecznego.

Sąd Apelacyjny po apelacji spółki A., zarzucającej naruszenie art. 12 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 883/2004 przez błędną wykładnię i

uznanie, że P. D. nie podlega ustawodawstwu polskiemu, uchylił wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającą go decyzję pozwanego i sprawę przekazał do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu na podstawie art. 477^{14a} k.p.c.

W uzasadnieniu podał, iż w aktach organu rentowego oraz w aktach sprawy brak jest pisma belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej, które przywołuje organ rentowy jako podstawę podjęcia czynności związanych z określeniem ustawodawstwa właściwego mającego zastosowanie w odniesieniu do P. D.. Nie wiadomo zatem, czy pismo to wskazuje konkretnych pracowników, w odniesieniu do których belgijska instytucja ubezpieczeniowa ustaliła wykonywanie pracy na terenie Belgii oraz jakiego okresu dotyczy.

Organ rentowy wskazał, że spółka poinformowała, że w okresie od 22 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r. P. D. świadczył pracę w Belgii.

W aktach organu rentowego znajduje się pismo organu rentowego z 5 lutego 2021 r. kierowane do belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej informujące o wydaniu decyzji o wycofaniu formularza A1 w odniesieniu m.in. do P. D. i stwierdzeniu, że nie podlega on ustawodawstwu polskiemu ze względu na podleganie ustawodawstwu belgijskiemu.

W sprawie kwestia sporna wiązała się z ustaleniem właściwego ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego, które winno mieć zastosowanie w odniesieniu do P. D. - zatrudnionego w apelującej spółce - w okresie od 11 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r. Sporne było zwłaszcza, czy ustalenie ustawodawstwa właściwego winno nastąpić na podstawie art. 11 ust. 3 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej jako: rozporządzenie podstawowe), czy też art. 12 lub 13 tegoż rozporządzenia.

Organ rentowy, ustalając, że P. D. wykonywał w spornym okresie pracę w Belgii stwierdził, że nie podlega on ustawodawstwu polskiemu ze względu na podleganie ustawodawstwu belgijskiemu (...).

Zgodnie z art. 2 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (dalej jako: rozporządzenie wykonawcze), do celów rozporządzenia wykonawczego

wymiana danych między władzami i instytucjami państw członkowskich a osobami objętymi rozporządzeniem podstawowym oparta jest na zasadach usługi publicznej, skuteczności, aktywnej pomocy, szybkiego dostarczania i dostępności, w tym także dostępności drogą elektroniczną, zwłaszcza dla osób niepełnosprawnych i osób starszych. Stosownie do art. 2 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych między państwami członkowskimi odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych.

W przedmiotowej sprawie brak jest danych pozwalających na przyjęcie, że doszło do wymiany danych między instytucjami ubezpieczeniowymi. Brak jest pisma belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej, które stanowić miało impuls do podjęcia przez organ rentowy czynności. Ponadto wprawdzie w aktach organu rentowego znajduje się pismo do belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej datowane na 5 lutego 2021 r., jednakże nie ma żadnych informacji dotyczących jego wysłania do belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej. Nie ma także, co istotne, potwierdzenia otrzymania tego pisma przez belgijską instytucję ubezpieczeniową.

Z uwagi na brak pisma instytucji belgijskiej, na które powołuje się organ rentowy, nie można ustalić, jakie jest stanowisko belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej odnośnie do ustawodawstwa właściwego z zakresu ubezpieczeń społecznych, które powinno mieć zastosowanie w odniesieniu do P. D.. W szczególności nie ma danych pozwalających na przyjęcie, że pismo to dotyczyło P. D. i spornego okresu. Z uwagi na brak informacji o doręczeniu pisma z 5 lutego 2021 r. belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej nie można stwierdzić, czy doszło do uzgodnienia stanowisk pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi odnośnie do ustawodawstwa z zakresu zabezpieczenia społecznego, które powinno mieć zastosowanie wobec P. D.. Co najistotniejsze, nie zostało ustalone, czy rzeczywiście P. D. został objęty belgijskim systemem zabezpieczenia społecznego.

W tych warunkach nie jest więc także możliwe stwierdzenie, czy występuje rozbieżność opinii między instytucjami, co nakazywałoby ewentualnie postępowanie wynikające z art. 6 rozporządzenia wykonawczego.

Zachodzi zatem poważne ryzyko, że P. D. zostanie wyłączony z polskiego systemu zabezpieczenia społecznego, przy braku danych co do objęcia go belgijskim systemem zabezpieczenia społecznego. Z uwagi na brak stanowiska (choćby milczącego) belgijskiej instytucji ubezpieczeniowej, nie można wykluczyć, że instytucja państwa wykonywania pracy może nie objąć P. D. swoim systemem zabezpieczenia społecznego (np. brak zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia we "właściwym" Państwie Członkowskim, upływ terminów przewidzianych w prawie krajowym na skuteczne objęcie ubezpieczeniem społecznym, itp.).

Należy mieć na względzie, że reguły koordynacji zabezpieczenia społecznego nie pozwalają na brak ustalenia podlegania przez pracownika (zleceniobiorcę) ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju, w sytuacji, gdy wykonywał pracę za granicą i spełniał się tytuł podlegania ubezpieczeniom, a wcześniej został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w kraju zamieszkiwania. Zasada ta nie pozwala na sytuację, w której zatrudniony nie podlega ubezpieczeniom społecznym w kraju wykonywania pracy ani w kraju, z którego jest delegowany do wykonywania pracy za granicą.

Wynikająca z ustaleń faktycznych sytuacja, w której pracownik spółki przestał podlegać ustawodawstwu polskiemu, a jednocześnie nie wiadomo, czy został objęty ustawodawstwem innego państwa członkowskiego, oznacza materializację ryzyka niepodlegania przez pracownika żadnemu ustawodawstwu, co z kolei jest ewidentnie sprzeczne z zasadą podlegania jednemu ustawodawstwu właściwemu i efektywnością prawa unijnego w tym zakresie.

Z kolei w przypadku uznania, jak wywodzi apelująca spółka, że P. D. był pracownikiem delegowanym w rozumieniu art. 12 rozporządzenia podstawowego (przy czym nadmienić trzeba, że z zaświadczenia A1 z 30 maja 2017 r. wynikało, że miał on być pracownikiem, o którym mowa w art. 13 rozporządzenia podstawowego), konieczne było zastosowanie procedury wynikającej z art. 15 i 16 rozporządzenia wykonawczego, co także w niniejszej sprawie nie zostało uczynione.

Poczynienie ustaleń co do ustawodawstwa właściwego poprzedzone musi być rzeczywistymi uzgodnieniami instytucji ubezpieczeniowych. Nie jest to możliwe na etapie postępowania sądowego, bowiem podmiotami uprawnionymi do

wszczęcia i prowadzenia ustaleń wymaganych procedurami koordynacyjnymi (wymiana informacji i dokumentów ubezpieczeniowych) są właściwe instytucje ubezpieczeniowe państw członkowskich (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2022 r., II UZ 15/22). W tych warunkach uznać należy, że zaskarżona decyzja wydana została przedwcześnie, gdyż nie zostały poczynione faktyczne uzgodnienia co do ustawodawstwa, które ma zastosowanie w spornym okresie do P. D..

Organ rentowy powinien zbadać okoliczności niniejszej sprawy, pod kątem spełnienia przesłanek odpowiednio z art. 12 i 13 rozporządzenia nr 883/2004, również w nawiązaniu do konkretnych danych wynikających z pisma instytucji belgijskiej, przy czym konieczna jest rzeczywista współpraca z instytucją belgijską, co nie może ograniczać się do wysłania stosownego zawiadomienia, ale powinno oznaczać faktyczną wymianę informacji w przedmiocie istnienia albo nieistnienia podstaw do nieobjęcia P. D. ustawodawstwem polskim z zakresu zabezpieczenia społecznego i objęcia go ustawodawstwem belgijskim oraz rzeczywiste, jednoznaczne uzgodnienie stanowiska co do tego, któremu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia będzie podlegać P. D.. Nie jest możliwe ustalenie niepodlegania ustawodawstwu polskiemu w przypadku braku włączenia ubezpieczonego za przedmiotowy okres do „francuskiego” systemu ubezpieczeń.

W zażaleniu (art. 394¹ § 1 i § 3 k.p.c.) pozwany zarzucił naruszenie art. 386 § 1, 2 i 4 k.p.c. poprzez nieuzasadnione stwierdzenie co do braku wymiany danych pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi polską oraz belgijską, czy zaistniała rozbieżność pomiędzy tymi instytucjami co do ustawodawstwa właściwego w zakresie ubezpieczeń społecznych odnośnie ubezpieczonego i spornego okresu, z wnioskiem co do braku zrealizowania procedury koordynacji przewidzianej w art. 16 rozporządzenia 987/2009 oraz poprzestanie na powyższych ustaleniach, ze skutkiem w postaci uchylecia wyroku Sądu I instancji oraz zaskarżonej decyzji organu - zamiast prawidłowego merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, które powinno nastąpić w myśl art. 386 § 1 k.p.c. w związku z faktem, iż nie doszło w sprawie do nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, ani też wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (zatem nie zaistniały przesłanki negatywne, przewidziane w art. 386 § 4 k.p.c.).

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. W uzasadnieniu pozwany podkreślił, iż po interwencji instytucji belgijskiej zwrócił się do płatnika, który wskazał, że P. D. w spornym okresie 22-30 maja 2017 r. był pracownikiem spółki, delegowanym do pracy na terenie Belgii – czego konsekwencją jest ustalenie, że do ubezpieczonego nie mają zastosowania polskie przepisy w zakresie zabezpieczenia społecznego. Pismem z 5 lutego 2021 r. pozwany poinformował właściwą instytucję belgijską o ustaleniach, objętych sporną decyzją, w tym o wycofaniu wydanych uprzednio zaświadczeni A1 co do ubezpieczonego.

W odpowiedzi wnioskodawca wniósł o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawą i punktem wyjścia w ocenie zażalenia jest potrzeba ustalenia jakie prace lub działalność i dla kogo wykonywał w spornym okresie ubezpieczony P. D., gdyż ubezpieczenie jest tylko pochodne od tytułu ubezpieczenia, stąd decyzja jest tylko deklaratorywna.

Brak jest tego w sprawie. Jest to sfera faktów, której ustalenie jest wymagane w stopniu dostatecznym dla podejmowania decyzji w ramach unijnej koordynacji ubezpieczeń społecznych. W przeciwnym razie rozstrzygnięcia czy uzgodnienia mogą być nieefektywne, bo nie będą miały oparcia w rzeczywistym stanie faktycznym.

Sprawa wykracza ponad pierwotną decyzję pozwanego z 26 stycznia 2018 r., czyli zmianę i wycofanie się przez pozwanego z zaświadczenia A1 z 30 maja 2017 r., wydanego dla P. D.. Wydane wówczas zaświadczenie odnosiło się do pracownika najemnego, wykonującego pracę najemną w dwóch państwach w okresie od 24 maja do 30 czerwca 2017 r., czyli podstawą był art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 884/2004. Zaświadczenie zostało wycofane po wniosku płatnika z 8 stycznia 2018 r., w którym zakreślono rubrykę, iż „praca za granicą nie doszła do skutku”, po czym płatnik w piśmie z 24 stycznia 2018 r. wyjaśnił, iż w związku z

anulowaniem wyjazdu do Belgii P. D. pracował od 22 maja do 12 czerwca 2017 r. u kontrahenta w S. (dokumenty w aktach pozwanego).

Sprawa jednak powraca w 2020 r., niejako z urzędu, gdyż w aktach nie dostrzega się dowodów interwencji strony belgijskiej i aby wskazywała personalnie na kwestionowanie ubezpieczenia P. D.. Brak jest w aktach pisma belgijskiej instytucji z 24 sierpnia 2020 r., z którego miałyby wynikać, że ma zastrzeżenia do objęcia ubezpieczeniami społecznymi P. D. w Polsce.

Rodzi się zatem pytanie na jakiej podstawie ZUS podjął decyzję o zmianie pierwotnej podstawy podlegania przez P. D. ubezpieczeniom społecznym (w odniesieniu do sytuacji z 2017 i 2018 r.) oraz zdecydował o tym, że w obecnej „sytuacji” właściwe ma być ubezpieczenie na podstawie miejsca wykonywania pracy za granicą (w Belgii). Wszak pozwany w 2018 r. wycofał pierwotne zaświadczenie, akceptując twierdzenie płatnika, że praca była wykonywana w kraju (jw.).

Mimo że Sąd pierwszej instancji powołał się na okoliczności bezsporne (str. 8 uzasadnienia wyroku), to w aktach brak jest też pisma płatnika wskazującego, że P. D. został wysłany do pracy w Belgii jako pracownik w okresie od 22 do 30 maja 2017 r.

W sprawie wymagana jest zatem odpowiedź na pytanie na jakiej podstawie pozwany stwierdził, że ubezpieczony podlega ustawodawstwu belgijskiemu wedle reguły z art. 11 ust. 3 lit a rozporządzenia nr 883/2004 i czy pozwany powiadomił o tym belgijską instytucję (Sąd pierwszej instancji podał, że jest to bezsporne).

Są to podstawowe wątpliwości, które dotyczą przede wszystkim faktów, bez których nie można dokonać kontroli materialnej w sprawie unijnej koordynacji ubezpieczeń społecznych, dlatego zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie można nie zauważyć, iż pozwany właściwie wyznaczył kierunek ustaleń w piśmie z 22 października 2020 r. skierowanym do P. D. (w aktach pozwanego jest korespondencja, której on nie podjął).

Natomiast pozwany nie uzyskawszy odpowiedzi na zasadnicze kwestie (pytania), przedwcześnie podjął decyzję 15 grudnia 2020 r., bez koniecznego wyjaśnienia podstawowych faktów w sprawie.

Rację ma zatem Sąd Apelacyjny, że decyzja została wydana przez pozwanego co najmniej przedwcześnie.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. w zw. z art. 394¹ § 1 k.p.c.

Zważając na przedmiot sprawy i wynik postępowania, dotychczasowe obciążenie pozwanego kosztami zastępstwa procesowego, odstąpiono od obciążenia organu rentowego kosztami postępowania zażaleniowego wnioskodawcy na podstawie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

[SOP]

[ms]