



Sygn. akt III UK 127/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania T. sp. z o.o. w B.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.
z udziałem zainteresowanych: J. K., R. M., G. J., M. B., R. C.
o ustalenie podlegania polskiemu ustawodawstwu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 września 2020 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt III AUa (...), III AUz (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzjami z 28 kwietnia 2014 r., 29 kwietnia 2014 r. i 30 kwietnia 2014 r.
Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. (dalej jako organ rentowy lub polska
instytucja właściwa) stwierdził, że R. C., J. K., R. M., M. B., G. J. z tytułu

zatrudnienia w T. sp. z o. o. (dalej jako odwołujący się) nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w okresach wymienionych w decyzji, ponieważ odwołujący się nie prowadzi znaczącej części wykonywanej działalności na terytorium Polski. Organ rentowy przyjął, że w tej sytuacji ustawodawstwem właściwym w stosunku do wymienionych w decyzjach pracowników jest ustawodawstwo kraju, w którym wykonywana była praca. W niniejszej sprawie oznacza to, że zastosowanie powinno mieć ustawodawstwo belgijskie (zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – Dz. Urz. UE L 2004 Nr 166, s. 1, dalej jako rozporządzenie 883/2004).

Odwołujący się zaskarżył wymienione powyżej decyzje odwołaniami.

Sąd Okręgowy w L. zwrócił akta sprawy organowi rentowemu celem uzupełnienia materiału sprawy przez przeprowadzenie postępowania w trybie art. 83a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm., dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych) dotyczącego prawomocnych decyzji A1 w sprawie zaświadczeń o ustawodawstwie dotyczących zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie w stosunku do zainteresowanych potwierdzających, że podlegają oni spornych okresach ustawodawstwu polskiemu.

Decyzjami z 20 marca 2015 r. których dotyczy niniejsze postępowanie, organ rentowy na podstawie art. 83a ust. 1 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 11 ust. 3 lit.a i art. 12 ust. 1 rozporządzenia (...) i art. 14 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr (...) dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr (...) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 2009 Nr 284 s. 1, dalej jako rozporządzenie (...)) oraz Decyzji nr A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) dotyczącej wykładni art. 12 rozporządzenia (WE) nr (...) w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek tymczasowo pracujących poza państwem właściwym (Dz. Urz. UE C 2010 Nr 106, s. 1, dalej jako decyzja nr A2) stwierdził, że

wymienione poniżej osoby nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia u odwołującego się:

- R. C. w okresie od 7 maja 2012 r. do 5 listopada 2012 r. oraz od 6 listopada 2012 r. do 20 grudnia 2013 r.;
- J. K. w okresie od 21 maja 2012 r. do 8 czerwca 2012 r.;
- R. M. w okresie od 23 sierpnia 2011 r. do 27 stycznia 2012 r.;
- M. B. w okresie od 19 września 2012 r. do 20 marca 2013 r.;
- G. J. w okresie od 1 sierpnia 2011 r. do 25 sierpnia 2011 r.

Odwołujący się ponownie zaskarżył powyższe decyzje.

Wyrokiem z 22 sierpnia 2017 r., VII U (...) Sąd Okręgowy w J. oddalił odwołania i obciążył odwołującego się kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołujący się prowadzi działalność gospodarczą od dnia 26 maja 2011 r. w zakresie usług budowlanych w tym ocieplania budynków, remontów, modernizacji, generalnego wykonawstwa „pod klucz” wszelkich obiektów budowlanych. Odwołujący się wysyłał swoich pracowników do pracy za granicą na terytorium Belgii, występując do ZUS o wydanie zaświadczeń A1 na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia (...) Odwołujący się przed rozpoczęciem delegowania pierwszych pracowników na terytorium Belgii prowadził działalność na terenie Polski przez okres dwóch miesięcy. Pierwsi pracownicy zostali oddelegowani do pracy na terytorium Belgii od dnia 22 lipca 2011 r. Pracownicy udawali się do pracy w Belgii na polecenie odwołującego się jako pracodawcy w celu wykonywania tam pracy na jego rzecz. Kontrakty realizowane były na terytorium Belgii przez polskiego kierownika budowy (reprezentanta odwołującego się za granicą), który wydawał pracownikom polecenia na placu budowy. Umowy o pracę dla wszystkich pracowników zawierane były w Polsce (kraju miejsca siedziby). Odwołujący się zgłaszał pracowników do ubezpieczeń społecznych w Polsce.

Umowy z klientami belgijskimi zawierane były zarówno w siedzibie firmy w Polsce, jak i na terenie Belgii. W okresie od maja 2011 r. do września 2013 r. odwołujący się realizował kontrakty na 65 budowach na terytorium Belgii. Odwołujący się od maja 2011 r. do września 2013 r. zawarł 17 kontraktów na wykonywanie prac na terytorium Polski. Od grudnia 2012 r. do września 2013 r. na

terenie Polski nie realizował żadnych kontraktów. Miejscem zawierania umów z klientami krajowymi była siedziba odwołującego się.

Pismem z 7 sierpnia 2013 r. belgijska instytucja ubezpieczeniowa, po zweryfikowaniu formularzy A1 wystawionych przez organ rentowy dla trzech pracowników odwołującego się, zwróciła się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej jako organ rentowy lub polska instytucja właściwa) o poinformowanie o zasięgu działalności odwołującego się w świetle kryteriów wymienionych w decyzji nr A2 oraz w praktycznym przewodniku Komisji Administracyjnej ds. Koordynacji Systemów Ubezpieczeń Społecznych. W dniach 4 listopada 2013 r. do 23 grudnia 2013 r. organ rentowy przeprowadził u odwołującego się kontrolę. Organ rentowy analizował, czy odwołujący się zazwyczaj prowadzi na terytorium Polski znaczną część działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym. Ocena dotyczyła okresu poczynszy od momentu rozpoczęcia przez odwołującego się działalności gospodarczej do września 2013 r. Organ rentowy ustalił, że odwołujący się nie spełniał warunków podmiotu delegującego. W dniu 23 grudnia 2013 r. sporządzono protokół kontroli. O wynikach kontroli organ rentowy poinformował belgijską instytucję ubezpieczeniową.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne.

Odwołujący się zaskarżył powyższy wyrok Sądu Okręgowego apelacją.

Wyrokiem z 29 maja 2018 r., III AUa (...) Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację odwołującego się.

Sąd Apelacyjny za bezpodstawny uznał zarzut dotyczący naruszenia art. 13 § 2 k.p.c. mającego odpowiednie zastosowanie do postępowań odrębnych, jakim jest postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, uregulowanych przepisami art. 459 - 477^{14a} k.p.c. i oznacza, że sąd w orzeczeniu rozstrzyga o tym żądaniu, które zostało mu przedstawione do oceny i w świetle tych okoliczności, którymi wnioskodawca uważał za stosowne uzasadnić odwołanie, o ile zostaną przez niego wykazane. Instrumenty procesowe pozwalające na uzupełnienie twierdzeń faktycznych oraz dowodów na ich poparcie w celu wprowadzenia ich do materiału procesowego mogącego stanowić bazę dla rozstrzygnięcia przewidziane zostały w art. 212 k.p.c. Przepis ten znajduje

zastosowanie także w postępowaniu odrębnym w związku z art. 13 § 2 k.p.c. oraz w postępowaniu przed sądem drugiej instancji w związku z art. 391 § 1 k.p.c., o ile ten dostrzeże wady w zakresie stosowania prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, a w celu jego prawidłowego zastosowania niezbędne okaże się uzupełnienie danych o faktach i przesłankach rozpoznawanych roszczeń.

W dalszej kolejności Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że weryfikacja i ewentualne ponowne ustalenie ustawodawstwa właściwego są niezbędne, jeżeli pojawią się nowe okoliczności lub nastąpi zmiana w sytuacji osób ubiegających się o wydanie formularza A1. Ustalenie ustawodawstwa właściwego i wystawienie dokumentów poświadczających stosowanie danego ustawodawstwa (A1) nie przesądza o niemożności zgłoszenia w późniejszym terminie wątpliwości co do zasadności podjętych rozstrzygnięć w trybie art. 5 rozporządzenia 987/2009. W niniejszej sprawie instytucja belgijska zgłosiła wątpliwości co do prowadzenia przez odwołującego się znacznej działalności na terenie Polski. Z tej przyczyny zwróciła się do organu rentowego jako instytucji, która wydała zaświadczenie A1 z wnioskiem o ponowne zbadanie czy zaświadczenia A1 zostały wydane zgodnie z przepisami z zakresu koordynacji zabezpieczenia społecznego. Wynik kontroli ujawnił, że odwołujący się podał nieprawdziwe informacje, w szczególności co do wysokości obrotów osiąganych w Polsce oraz za granicą, ilości realizowanych kontraktów jak i liczby zatrudnionych pracowników. Wobec tego zaświadczenia A1 zostały unieważnione.

Sąd Apelacyjny uznał również, że odwołujący się nie ma racji w zakresie zarzutów dotyczących konieczności przeprowadzania procedury dialogu i koncyliacji ze stroną belgijską. Wymóg wyczerpania przez instytucje ubezpieczeniowe dwóch państw członkowskich, w których ubezpieczeni wykonują pracę rodzącą obowiązek ubezpieczenia, procedury dotyczącej stosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004 istnieje jedynie wówczas, gdy instytucje te mają wątpliwości co do tego, które ustawodawstwo jest właściwe. Skoro w niniejszej sprawie takich wątpliwości nie było, organ rentowy nie musiał wydawać decyzji tymczasowej i mógł stwierdzić samodzielnie, że delegowani pracownicy odwołującego się nie podlegają ubezpieczeniom społecznym na terenie Polski, a w konsekwencji mógł unieważnić wydane wcześniej zaświadczenia A1. Sąd

Apelacyjny wskazał na brak przepisów, które uniemożliwiałyby organowi rentowemu zmianę zdania w zakresie podlegania przez konkretną osobę ubezpieczeniom społecznym w kraju, który dany organ rentowy reprezentuje. Takich przepisów nie zawiera ani rozporządzenie (...), ani rozporządzenie 987/2009. W art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr (...) przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł odwołujący się, zarzucając rażące naruszenie: 1) art. 467 § 4 w związku z art. 467 § 2, art. 468, art. 471, art. 477¹³, art. 233 § 1, art. 207, art. 217, art. 229, art. 230, art. 3, art. 5, art. 244 k.p.c. w związku z art. 5 ust. 1 rozporządzenia (...) w związku z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych; 2) art. 5, art. 16 w zw. z art. 14 i 15 rozporządzenia 987/2009 w zw. z decyzją nr 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 (...) (Dz. Urz. UE nr C 106/1; dalej decyzja nr A1) w związku z art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych; 3) ust. 6 decyzji nr A1 w zw. z art. 5 rozporządzenia nr (...) w zw. z art. 11 ust. 1 i 3 lit. a, art. 12 ust. 1, art. 16 rozporządzenia nr (...) art. 2 oraz z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych; 3) art. 12 ust. 1 rozporządzenia (...), art. 14 ust. 1 rozporządzenia (...) oraz decyzji nr A2; 4) art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Odwołujący się podniósł, że konieczne jest rozstrzygnięcie istotnych zagadnień prawnych i wystąpienie do TS z pytaniami prejudycjalnymi: 1) czy instytucja państwa wysyłającego, która wystawiła formularz A1 jest uprawniona - z urzędu - bez wniosku właściwej instytucji państwa przyjmującego, o którym mowa w ust. 6 decyzji nr A1, oraz porozumienia się z w/w instytucją - anulować/uchylić lub unieważnić wydane formularze?; 2) czy anulowanie/uchylenie lub unieważnienie wydanych formularzy A1 jest nieograniczone w czasie, a jeżeli jest ograniczone w

czasie, to do kiedy wydane formularze mogą być anulowane/uchylone lub unieważnione? Odwołujący się przedstawił dwa problemy dotyczące zastosowania przepisów unijnych. Pierwszy problem sprowadza się do tego, że z korespondencji prowadzonej z organem rentowym nie wynika, aby po poinformowaniu o wynikach przeprowadzonej kontroli instytucja belgijska zwróciła się z prośbą o unieważnienie wydanych formularzy i to wszystkim pracownikom z całego okresu oddelegowania. Sam wniosek o przeprowadzenie kontroli takiej woli nie przejawia. W ocenie skarżącego dopuszczenie możliwości anulowania wydanego formularza z urzędu bez wniosku czy chociażby konsultacji z instytucją państwa, która respektowała wystawiony dokument, stoi w sprzeczności z zasadami zaufania i lojalności, zgodnie z którymi państwa członkowskie zakładają, że instytucja poświadczająca formularz A1 (z uwagi na jego wagę oraz skutki) przeprowadziła dokładne i rzetelne postępowanie w celu wydania prawidłowej decyzji. Z tej przyczyny jedynym wyjątkiem od wskazanych zasad (w tym pewności prawa i ochrony praw nabytych) jest możliwość podważenia wiarygodności wystawionego dokumentu na wniosek instytucji państwa przyjmującego, obligujący instytucję, która taki dokument wydała do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego. Dopiero w takim przypadku, a mianowicie po zwróceniu się o sprawdzenie wydanych formularzy - instytucja wzywająca składa wniosek o anulowanie bądź unieważnienie wydanych formularzy, których instytucja wezwana może, ale nie musi uwzględnić. Drugi problem dostrzeżony przez skarżącą dotyczy skutku oddalenia odwołań, w postaci wyłączenia pracowników z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach. Sądy obu instancji, oceniając prawidłowość objęcia pracowników polskim systemem zabezpieczenia, nie uwzględniły tego, że pracownicy zostają wyłączeni z jakiegokolwiek systemu zabezpieczeń. Skarżąca twierdzi, że nie doszłoby do tej sytuacji, gdyby przed wydaniem zaskarżonych decyzji organ krajowy przeprowadził pełną procedurę dialogu i koncyliacji zgodnie z decyzją nr A1.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Najwyższy w pełni podziela

poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 10 września 2020 r., III UK 61/19, wydanym w takiej samej sprawie ze skargi kasacyjnej odwołującego z takimi samymi zarzutami.

W powołanym wyżej wyroku przyjęto, że „za bezpodstawny należało uznać zarzut naruszenia art. 467 § 4 w związku z art. 467 § 2, art. 468, art. 471, art. 477¹³, art. 233 § 1, art. 207, art. 217, art. 229, art. 230, art. 3, art. 5, art. 244 k.p.c. w związku z art. 5 ust. 1 rozporządzenia (...) w związku z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zarzut ten sprowadza się do negowania podstaw do wydania przez organ rentowy decyzji w zakresie unieważnienia formularzy A1 w wyniku zwrotu sprawy do ZUS na podstawie zarządzenia przewodniczącego na etapie postępowania w pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że weryfikacja i ewentualne ponowne ustalenie ustawodawstwa właściwego są niezbędne, jeżeli pojawią się nowe okoliczności lub nastąpi zmiana w sytuacji osób ubiegających się o wydanie formularza A1. Ustalenie ustawodawstwa właściwego i wystawienie dokumentów poświadczających stosowanie danego ustawodawstwa (A1) nie przesądzają o niemożności zgłoszenia w późniejszym terminie wątpliwości co do zasadności podjętych rozstrzygnięć w trybie art. 5 rozporządzenia (...). W niniejszej sprawie instytucja belgijska zgłosiła wątpliwości co do prowadzenia przez odwołującego się znacznej działalności na terenie Polski. Z tej przyczyny zwróciła się do organu rentowego jako instytucji, która wydała zaświadczenie A1 z wnioskiem o ponowne zbadanie czy zaświadczenia A1 zostały wydane zgodnie z przepisami z zakresu koordynacji zabezpieczenia społecznego. Wynik kontroli ujawnił, że odwołujący się podał nieprawdziwe informacje, w szczególności co do wysokości obrotów osiąganych w Polsce oraz za granicą, ilości realizowanych kontraktów jak i liczby zatrudnionych pracowników.

Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu A1 jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Legitymowanie się poświadczeniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy

najemnej nie może być zatem ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Jednocześnie, cofnięcie zaświadczenia A1 wydanego w okolicznościach nieuprawniających do jego wystawienia jest możliwe w każdym czasie, jeżeli okaże się, że nie zostały spełnione – wynikające z rozporządzeń unijnych - warunki do jego wydania (wyroki TS z 6 września 2018 r., *Alpenrind i in.*, C-527/16, EU:C:2018:669; z 26 stycznia 2006 r., *Herbosch Kiere NV*, C-2/05, EU:C:2006:69; z 27 kwietnia 2017 r., *A-Rosa Flussschiff GmbH*, C-620/15, EU:C:2017:309; a także postanowienie z 24 października 2017 r., *Belu Dienstleistung i Nikless*, C-474/16, EU:C:2017:812; wyrok z 4 października 2012 r., *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe sp. z o.o. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych* C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606). Organ rentowy mógł więc zmienić swoje oceny sytuacji ubezpieczonych i wydać decyzje stwierdzające brak podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń mimo wcześniejszego poświadczenia wydanego na formularzu A1. W art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr(...) wprost przewidziano, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody to potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Przepisy prawa europejskiego wprost przewidują możliwość wycofania lub uznania za nieważne dokumentów poświadczających sytuację danej osoby m.in. w zakresie podlegania systemowi ubezpieczeń społecznych danego kraju. Organ rentowy, przesądzając w kwestii wymagającej zdaniem Sądu Okręgowego uzupełnienia, formalnie zadecydował o unieważnieniu zaświadczeń A1 potwierdzających niepodleganie zainteresowanych polskiemu systemowi ubezpieczeń. Kwestią merytoryczną pozostawało podleganie w spornym okresie pracowników Spółki wykonujących pracę na terenie Belgii ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, czego dotyczyło niniejsze postępowanie.

Odwołujący się zarzuca jednak naruszenie art. 467 § 4 k.p.c., w zakresie zwrotu sprawy organowi rentowemu. W decyzjach z 2014 r. poprzedzających decyzje będące przedmiotem niniejszego postępowania organ rentowy stwierdził, że w kontrolowanych okresach zainteresowani nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego. W odwołaniach od tych decyzji odwołujący się zarzucił, między innymi, że wydane w stosunku do zainteresowanych decyzje w postaci zaświadczenia o ustawodawstwie właściwym (A1) nie zostały unieważnione, uchylone ani zmienione, zatem - w jego ocenie - pominięto tryb z art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zarządzeniem przewodniczącego zwrócono na podstawie art. 467 § 4 k.p.c. akta organowi rentowemu celem uzupełnienia materiału sprawy przez przeprowadzenie postępowania w trybie art. 83a ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dotyczącego prawomocnych decyzji A1 w sprawie zaświadczeń o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osób uprawnionych – a występujących jako strony zainteresowane w niniejszym postępowaniu – potwierdzających, że zainteresowani podlegają w spornych okresach ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Sąd zwrócił uwagę, że decyzje ZUS z 2015 r. o niepodleganiu zainteresowanych w kontrolowanych okresach polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego pozostają w sprzeczności z wcześniej wydanymi decyzjami A1, co wymaga przeprowadzenia przez ZUS z urzędu postępowania z zachowaniem trybu weryfikacji decyzji ostatecznych wynikającego z art. 83a ust. 1 i 2 ustawy systemowej i wydania decyzji uchylającej, zmieniającej lub unieważniającej wcześniejsze prawomocne decyzje ZUS o wydaniu zaświadczeń A1. W wydanych następnie decyzjach z 2015 r. organ rentowy stwierdził, że zainteresowani nie podlegają polskiemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia u odwołującego się i unieważnił wydane im wcześniej zaświadczenia A1. To właśnie te decyzje (z 2015 r.) były przedmiotem niniejszego postępowania sądowego i to właśnie w ramach postępowania sądowego toczącego się w wyniku wniesienia odwołań od tych decyzji Sady obu instancji prowadziły postępowanie dowodowe. Zgodnie z systemem orzekania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w postępowaniu wywołanym odwołaniem do sądu pracy

i ubezpieczeń społecznych sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji (art. 477¹⁴ § 2 i art. 477^{14a} k.p.c.) w granicach jej treści i przedmiotu por. m. in. wyrok z Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2010 r., sygn. akt II UK 309/09, LEX nr 604210).

W odniesieniu omawianej treści zarzutu wymaga dodatkowego wskazania, że art. 467 § 4 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania zaskarżonego wyroku), odnosi się do wstępnego badania sprawy, a nie do postępowania przed sądem drugiej instancji, którego uchybień proceduralnych może dotyczyć skarga kasacyjna. Poza tym decyzja w sprawie zwrotu akt organowi rentowemu pozostawiona została uznaniu przewodniczącego, a czynności przewodniczącego w tym zakresie nie są zaskarżalne (zob. uchwała SN z dnia 25 września 1997 r., III ZP 13/97, OSNAPiUS 1998 nr 5, poz. 156; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 marca 2008 r., I UK 358/07, LEX nr 846551, postanowienie z 23 listopada, LEX nr 1129133). W przypadku spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych wstępne badanie sprawy polega na analizie odwołania i dołączonych do niego akt organu rentowego w celu ustalenia, czy droga sądowa jest dopuszczalna, czy odwołanie spełnia wszystkie wymagania formalne oraz czy spełnione są przesłanki właściwości miejscowej i rzeczowej sądu. W wyniku tego badania dokonywana jest ocena, które braki formalne pisma wszczynającego postępowanie sądowe dadzą się usunąć w trakcie czynności wyjaśniających sądu, o których mowa w art. 468 k.p.c. (nietamujące postępowania), a które wymagają wezwania do ich uzupełnienia (chodzi tu o braki mające istotne znaczenie dla dalszego toku sprawy, np. brak odpisu odwołania, brak żądania, brak oznaczenia strony pozwanej, brak podpisu na odwołaniu, brak pełnomocnictwa). Zwrot akt organowi rentowemu na podstawie art. 467 § 4 k.p. może nastąpić w przypadku uznania potrzeby podjęcia czynności umożliwiających rozstrzygnięcie sprawy na pierwszym posiedzeniu (art. 467 § 2 k.p.c.). nie ma jednak przeszkód, aby nastąpił w fazie postępowania wyjaśniającego (art. 468 § 2 pkt 3 i 4 k.p.c.). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że uchybienie art. 467 § 4 k.p.c. nie może być rozpatrywane w płaszczyźnie nieważności postępowania polegającej na pozbawieniu strony obrony jej praw. Pozbawienie praw prowadzące do nieważności postępowania polega bowiem na odjęciu stronie w postępowaniu sądowym, wbrew jej woli, całkowitej możliwości podejmowania albo

świadomego zaniechania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej sfery prawnej. O nieważności postępowania nie można zatem mówić wówczas, gdy strona mogła podjąć i podjęła czynności w procesie, a doznawała tylko utrudnień w popieraniu dochodzonych roszczeń lub w obronie przed żądaniem strony przeciwnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II PK 291/09, LEX nr 602250, postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2011 r. II UK 193/11, LEX nr 1646609).

Wskazując na powyżej przedstawione stanowisko należy stwierdzić, brak podstaw do uznania zasadności zarzutu obejmującego art. 467 § 4 k.p.c. oraz inne przepisy postępowania, ponieważ Sąd drugiej instancji nie stosuje tego przepisu, zatem nie jest to przepis normujący postępowanie przed Sądem drugiej instancji, a przez to jego zastosowanie podlega kontroli kasacyjnej wyłącznie w przypadku oparcia rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji na podstawie tego przepisu.

Zasadne okazały się natomiast zarzuty obejmujące w swej podstawie przepisy rozporządzenia (...) oraz rozporządzenia (...) z uwagi na brak wystarczających ustaleń faktycznych pozwalających na ich zastosowanie i weryfikację potrzeby wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TS dotyczącym kwestii, „czy art. 5 ust. 4 w związku z art. 2 ust. 2, art. 6 lub art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr (...) z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr (...) w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE z 2009 r., L 284, s. 1) oraz w związku z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE z 2004 r., L 166, s. 1) i art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że warunkiem wycofania zaświadczenia A1 wydanego pracownikowi delegowanemu na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia (...) jest uzgodnienie z instytucją właściwą innego Państwa Członkowskiego, że dany pracownik zostanie objęty jego ustawodawstwem za cały okres, za który cofnięto zaświadczenie A1?”

Przypomnieć należy, że o podleganiu ustawodawstwu danego Państwa Członkowskiego decyduje treść przepisów prawa unijnego (rozporządzeń koordynacyjnych), a skutek ten – podleganie – następuje z mocy prawa. Decyzje

wydawane w tych sprawach przez instytucje właściwe mają jedynie charakter deklaratoryjny. Na tej podstawie Sąd Najwyższy uznaje, że unijne przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – na zasadach analogicznych do ograniczeń zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich – wpływają na stosowanie krajowych przepisów prawa materialnego i proceduralnego warunkujących objęcie danej osoby ochroną ubezpieczeniową w Państwie Członkowskim. W przypadku cofnięcia zaświadczenia A1 krajowe przepisy dotyczące terminów na złożenie wniosku o objęcie ubezpieczeniem, czy terminy przedawnienia składek i kwalifikacji okresów ubezpieczenia jako składkowych i nieskładkowych, nie mogą stanowić przeszkody dla objęcia danej osoby (objętej cofniętym zaświadczeniem A1) zakresem zastosowania ustawodawstwa właściwego na podstawie przepisów o unijnej koordynacji.

Należy jednak zwrócić uwagę, że z perspektywy pracowników objętych zaświadczeniem A1 jego wycofanie – przy braku współpracy instytucji cofającej to zaświadczenie (w niniejszej sprawie polskiego organu rentowego) oraz instytucji właściwej w świetle prawidłowo zastosowanych przepisów rozporządzenia (...) (belgijskiej instytucji) – skutkuje powstaniem stanu niepewności co do istnienia tytułu ubezpieczenia, zakresu ochrony i instytucji właściwej do jej udzielenia. Niepewność ta godzi w efektywność unijnego prawa o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a przez to w efektywność swobody przepływu pracowników. W przypadku jednostronnego wycofania zaświadczenia A1 przez instytucję właściwą Państwa Członkowskiego zachodzi bowiem poważne ryzyko, że:

- 1) określona osoba zostanie wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego państwa tej instytucji, która zaświadczenie wycofała (w niniejszej sprawie Polski);
- 2) do czasu objęcia systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego (zazwyczaj miejsca wykonywania pracy – w niniejszej sprawie Królestwa Belgii) nie byłaby objęta ustawodawstwem żadnego państwa;
- 3) instytucja państwa wykonywania pracy mogłaby nie objąć tej osoby swoim systemem zabezpieczenia społecznego (np. z uwagi na niepodzielenie stanowiska instytucji wycofującej zaświadczenie A1, brak zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia we „właściwym” Państwie Członkowskim, upływ terminów przewidzianych w prawie krajowym na skuteczne objęcie ubezpieczeniem

społecznym, itp.); 4) pracownik delegowany (mający interes prawny i faktyczny) musiałby albo wnieść o objęcie ubezpieczeniem w innym, właściwym Państwie Członkowskim albo zaskarżyć odmowę objęcia ubezpieczeniem we właściwym Państwie Członkowskim (co w przypadku zakończenia okresu delegowania byłoby praktycznie niemożliwe); 5) pracodawca takiego pracownika nie ma interesu faktycznego w ponoszeniu kosztów związanych z objęciem ubezpieczeniem społecznym w Państwie Członkowskim wykonywania pracy.

Zarzuty skargi kasacyjnej opierają się na braku współdziałania polskiego organu rentowego z belgijską instytucją właściwą oraz wynikającą z braku tego współdziałania luką w okresie podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego któregośkolwiek z Państw Członkowskich przez pracowników odwołującego się, wymienionych w wydanych w niniejszej sprawie decyzjach organu rentowego. W tym miejscu należy przypomnieć okoliczności faktyczne, na tle których powstały wątpliwości leżące u podstaw wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. Po pierwsze, belgijska instytucja właściwa zwróciła się do polskiego organu rentowego o zweryfikowanie zasadności wydania formularzy A1 dla trzech pracowników odwołującego się, pod kątem spełnienia przez odwołującego się przesłanki prowadzenia na terytorium Polski znacznej części działalności innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym. Po drugie, o samych wynikach kontroli - wskazujących na to, że odwołujący się nie spełniał warunków podmiotu delegującego w rozumieniu art. 13 rozporządzenia (...) – polski organ rentowy poinformował belgijską instytucję. Z ustaleń postępowania sądowego nie wynika, by instytucja belgijska zareagowała w jakikolwiek sposób na informacje ze strony polskiej instytucji właściwej o wynikach przeprowadzonej kontroli. Nie wynika z nich również, by organ rentowy poinformował instytucję belgijską o zamiarze unieważnienia zaświadczenia A1 ani że obie te instytucje uzgodniły stanowisko w przedmiocie wyłączenia pracowników odwołującego się z podlegania ustawodawstwu polskiemu w zakresie ubezpieczeń społecznych i objęcia tych pracowników ustawodawstwem belgijskim. Oznacza to, że w świetle powyższych okoliczności faktycznych w wyniku wycofania zaświadczenia A1 pracownicy odwołującego się przestali podlegać ustawodawstwu polskiemu. Jednocześnie w sprawie brak ustalenia, czy rzeczywiście zostali objęci ustawodawstwem belgijskim,

skoro z ustaleń tych nie wynika, ani czy polski i belgijski organy rentowe współpracowały ze sobą, ani czy rzeczywiście – jak zarzuca odwołujący się - nie współpracowały ze sobą na etapie wycofywania zaświadczenia A1. Wynikająca zaś z poczynionych ustaleń faktycznych sytuacja, w której pracownicy odwołującego się przestali podlegać ustawodawstwu polskiemu a jednocześnie nie wiadomo, czy zostali objęci ustawodawstwem innego państwa członkowskiego, oznacza materializację ryzyka niepodlegania przez pracowników objętych wycofanymi zaświadczeniami A1 żadnemu ustawodawstwu, co z kolei jest ewidentnie sprzeczne z zasadą podlegania jednemu ustawodawstwu właściwemu i efektywnością prawa unijnego w tym zakresie.

Niewątpliwie z przepisów rozporządzeń koordynacyjnych można wyprowadzić obowiązek, zgodnie z którym instytucja wycofująca zaświadczenie A1 powinna poinformować instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy o wydaniu takiej decyzji. Informacja ta powinna z kolei doprowadzić do objęcia danej osoby systemem zabezpieczenia społecznego „właściwego” Państwa Członkowskiego. Podstawy dla takiego obowiązku instytucji właściwych należy upatrywać w art. 2 ust. 2 rozporządzenia (...). W tym celu wystarczająca byłaby taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą ustalenia uzasadniające wycofanie zaświadczenia A1 są „danymi niezbędnymi dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe” w rozumieniu art. 2 ust. 2 rozporządzenia (...). Można również byłoby rozważyć, czy art. 2 ust. 2 rozporządzenia (...) nie należałoby interpretować w taki sposób, że instytucja zamierzająca wycofać zaświadczenie A1 z obrotu (w niniejszej sprawie polski organ rentowy) powinna poinformować instytucję innego państwa (w niniejszej sprawie belgijski organ rentowy) już o samym zamiarze wycofania tego zaświadczenia. Dzięki takiemu zabiegowi docelowa instytucja właściwa Państwa Członkowskiego posiadałaby informacje uprawniające do podjęcia czynności zmierzających do objęcia danej osoby ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego tego Państwa. W obu przypadkach uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie oznaczałoby jednak wadliwości decyzji instytucji właściwej cofającej zaświadczenie A1, gdyż obowiązek ten wiąże instytucje właściwe poza postępowaniem w przedmiocie wycofania tego zaświadczenia.

Jednakże, zdaniem Sądu Najwyższego, samo poinformowanie o wycofaniu albo o zamiarze wycofania zaświadczenia A1 nie prowadzi do wywołania skutku istotnego z punktu widzenia realizacji zasady, o której mowa w art. 11 ust. 1 rozporządzenia (...) oraz zabezpieczenia interesów pracownika. Nie gwarantuje bowiem, że dana osoba zostanie rzeczywiście objęta systemem zabezpieczenia społecznego „właściwym” w świetle przepisów unijnych o koordynacji. Dlatego też należy rozważyć, czy w przypadku wycofywania zaświadczenia A1 na instytucji cofającej zaświadczenie A1 powinien ciążyć obowiązek uzgodnienia z instytucją właściwą innemu państwu członkowskiego stanowiska w przedmiocie objęcia ubezpieczeniem na zasadach analogicznych, jakie wypracowano w odniesieniu do tymczasowego ustalania ustawodawstwa dla pracowników delegowanych (art. 13 rozporządzenia (...)). Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 grudnia 2017 r. II UZ 109/17 (OSNP 2018 nr 8, poz. 114). Zostało ono wydane w sprawie z odwołanie od decyzji ustalającej, że dana osoba nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (bez uprzedniego cofnięcia zaświadczenie A1). W sprawie tej pojawiły się wątpliwości, czy w sytuacji, gdy organ rentowy po przeprowadzeniu kontroli dochodzi do wniosku, że poprzednio wydane zaświadczenia A1 są nieprawidłowe i ubezpieczona nie powinna podlegać polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych z uwagi na brak tytułu do objęcia jej ubezpieczeniami, może samodzielnie wydać decyzję stwierdzającą, że osoba ta nie podlega polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych, lecz systemowi innego państwa członkowskiego, na terenie którego wykonuje pracę (świadczy usługi), z pominięciem sytuacji prawnej tej osoby wynikającej z wydanych wcześniej poświadczeń na formularzu A1 i bez wszczęcia procedury koordynacji, o której mowa w art. 16 rozporządzenia nr (...). Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że organ rentowy po wydaniu poświadczenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Polsce na formularzu A1 i bez jego uprzedniego cofnięcia nie może - bez wyczerpania trybu współpracy z instytucją ubezpieczeniową innego Państwa Członkowskiego - wydać decyzji o niepodleganiu ubezpieczeniu społecznemu w Polsce (art. 16 w związku z art. 5 rozporządzenia 987/09).

Sąd Najwyższy zwraca jednak uwagę, że tego rodzaju sposób postępowania nie został unormowany wprost w przepisach rozporządzeń koordynacyjnych i

powinien zostać – ewentualnie – ujednolicony w drodze odpowiedniej wykładni tych rozporządzeń oraz prawa pierwotnego dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości zgodnie z zasadą jednolitej wykładni i jednolitego stosowania prawa unijnego.

Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że art. 5 ust. 2-4 rozporządzenia 987/2009 normujący okoliczności obligujące instytucję wydającą dokument taki jak zaświadczenie A1 do ponownego rozpatrzenia podstaw do jego wystawienia i ewentualnego cofnięcia, nie reguluje wprost – w odróżnieniu od zasad ustalania ustawodawstwa właściwego z art. 6 i art. 16 rozporządzenia (...) – szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedynie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia (...) mowa o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia m.in. zaświadczenia A1 – wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Akredytacyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia (...) sugeruje więc, że w przypadku rozpatrywania podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 instytucja, która wydała to zaświadczenie, powinna współpracować z instytucją właściwą miejsca wykonywania pracy, co zakłada nie tylko bieżącą wymianę informacji między tymi instytucjami na temat istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 ale także uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1. W ocenie Sądu Najwyższego, w przypadku konieczności uprzedniego wyczerpania procedury współpracy przez polski organ rentowy z belgijskim organem rentowym przed wydaniem decyzji unieważniających wydanie zaświadczenia A1, decyzje powinny zostać uchylone a sprawa ponownie rozpoznana przez organ rentowy we współpracy z instytucją właściwą innego Państwa Członkowskiego.

Za taką wykładnią art. 5 rozporządzenia (...) w związku z innymi przepisami rozporządzeń (...) i (...) powołanymi w treści pytania przemawia założenie, zgodnie z którym przepisy o unijnej koordynacji należy interpretować w taki sposób, by w wyniku cofnięcia zaświadczenia A1 nie doszło do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad systemu koordynacji zabezpieczeń, czyli podlegania jednemu ustawodawstwu Państwa Członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia (...)). Z zasady tej wynika istotna dyrektywa postępowania dla instytucji właściwych

państw i organów odwoławczych. Ich procedowanie nie może doprowadzić nie tylko do objęcia osoby więcej niż jednym ustawodawstwem, ale także do wyłączenia jej z podlegania jakimkolwiek ustawodawstwom. Celem art. 11-16 rozporządzenia (...), na podstawie których wydawane są zaświadczenia A1, jest także zapobieganie pozbawienia osób objętych zakresem stosowania tego rozporządzenia ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego - wobec braku ustawodawstwa, jakie miałyby do nich zastosowanie (wyrok z 1 lutego 2017 r., Tolley, C-430/15, EU:C:2017:74, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z 25 października 2018 r., Walltopia, C-451/17, EU:C:2018:861).

Odpowiedzi, czy tak należy procedować przed wydaniem decyzji o cofnięciu zaświadczenia A1, nie udziela procedura określająca zasady dialogu i koncyliacji, zawarta w decyzji nr A1. W treści preambuły decyzji nr A1 (motyw 4) powołano się na zasadę lojalnej współpracy, ustanowioną także w art. 4 ust. 3 TUE, która zobowiązuje do dokonywania przez instytucje właściwej oceny faktów mających znaczenie z punktu widzenia stosowania rozporządzeń. Wskazano przy tym, że „w przypadku istnienia wątpliwości co do ważności dokumentu lub poprawności dowodów potwierdzających (...), w interesie osób objętych rozporządzeniem (WE) nr (...) leży osiągnięcie porozumienia przez instytucje lub władze zainteresowanych państw członkowskich w rozsądnym terminie.” Do art. 4 ust. 3 TUE odwołano się także w wyrokach TS z zakresu koordynacji celem doprecyzowania pewnych obowiązków instytucji właściwych przy okazji cofania zaświadczeń A1 (poprzednio E101, zob. wyrok z 6 lutego 2018 r., Altun i in., C-359/16, EU:C:2018:63, pkt 35-40; a także analogicznie wyrok z 6 września 2018 r., Alpenrind i in., C-527/16, EU:C:2018:669, pkt 47). Z powyższego wynika dla Sądu Najwyższego możliwość zakotwiczenia w art. 4 ust. 3 TUE bardziej szczegółowych obowiązków instytucji właściwych z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co służyć będzie realizacji celów art. 45 TFUE.

Jednakże dopiero w przypadku ustalenia przez Sad drugiej instancji, że między polskim a belgijskim organem rentowym nie doszło do porozumienia w przedmiocie unieważnienia zaświadczeń A1, zasadne będzie rozważanie wystąpienia ze sformułowanym wcześniej pytaniem prejudycjalnym celem potwierdzenia albo zanegowania przedstawionej wyżej wykładni prawa unijnego w

zakresie mechanizmu współdziałania instytucji właściwych z różnych Państw Członkowskich przy unieważnianiu zaświadczeń A1. Tym samym na obecnym etapie nie było podstaw ani do wystąpienia z takim pytaniem przez Sąd Najwyższy, ani do stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 267 TFUE na etapie postępowania apelacyjnego.

Odnosząc się zaś do zawartych w skardze kasacyjnej wniosków o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym innych kwestii, Sąd Najwyższy uznał, że są one bezprzedmiotowe, ponieważ zgodnie z orzecznictwem TS organ rentowy mógł dokonać ponownej oceny ziszczenia się warunków do wydania zaświadczenia A1, niezależnie od tego, czy instytucja innego Państwa Członkowskiego złożyła formalnie wniosek o wydanie takiej decyzji. Ponadto, cofnięcie zaświadczenia A1 wydanego w okolicznościach nieuprawniających do jego wystawienia jest możliwe w każdym czasie, co wynika jednoznacznie z powołanych wyżej wyroków TS, w szczególności zaś wyroku w sprawie C-115/11.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.