



Sygn. akt III UK 139/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Leszek Bielecki
SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania E. Sp. z o.o. w S. w likwidacji
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O.
z udziałem M. A. i M. C.
o składki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 8 października 2020 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 17 lipca 2018 r. oddalił apelację skarżącej E. spółki z o.o. w S. w likwidacji od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 29 listopada 2017 r., który oddalił jej odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych Oddział w O. z 1 czerwca 2015 r., odmawiającej skarżącej zwrotu składek za maj i sierpień 2005 r.

Skarżąca wnioskami z 29 kwietnia i z 20 lipca 2015 r. zwróciła się do pozwanego o zwrot nienależnie opłaconych składek za maj i sierpień 2005 r. Pozwany pismami z 19 maja i 3 sierpnia 2015 r. odmówił z powodu niestwierdzenia nadpłaty oraz toczącego się postępowania dotyczącego ustalenia ustawodawstwa właściwego dla pracowników. Decyzjami nr (...) z 1 czerwca 2015 r. i nr (...) r. z 28 sierpnia 2015 r. pozwany odmówił zwrotu nienależnie opłaconych składek z powodu niestwierdzenia nadpłaty, podając w uzasadnieniu, że rozliczenie konta, według stanu deklaracji i wpłat na 1 czerwca i 28 sierpnia 2015 r. wykazało brak nadpłaty, a konto zostało rozliczone zgodnie z rozporządzeniem z 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawie rozliczania składek do których poboru zobowiązany jest pozwany. Na koncie płatnika składek na dzień wystawienia zawiadomienia o odmowie zwrotu była zaległość. Dokumenty rozliczeniowe wpłynęły 3 sierpnia 2015 r. Pozwany wskazał, że w dalszym ciągu brak jest możliwości poprawnego rozliczenia konta płatnika składek z uwagi na błędy w złożonych dokumentach rozliczeniowych. Wezwał do złożenia dokumentów rozliczeniowych i pełnomocnik skarżącej przedłożył dokumenty rozliczeniowe ZUS DRA za okres od kwietnia do września 2005 r. W dokumentach tych pozwany ponownie stwierdził błędy. Korekty dokumentów nie wpłynęły. Spółka E. z siedzibą w O. zawarła z niemiecką firmą D. GmbH w B. umowę na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2005 r. W tym celu zatrudniła pracowników i wysłała ich do pracy na terenie Niemiec do wykonania zlecenia. Pozwany objął zgłoszonych pracowników ubezpieczeniami społecznymi w kraju (E 101) na okres 3 miesięcy, odmawiając od kwietnia 2005 r. przedłużania ubezpieczenia pracowników, uzasadniając to nieznacznym rozmiarem działalności prowadzonym przez skarżącą w kraju. Pismem z 2 lutego 2005 r. poinformowano firmę o braku możliwości potwierdzenia kolejnych formularzy na podstawie art. 14 ust. 1 lit a rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/17 z 14 czerwca 1971 r. Spółka zwracała się z wnioskiem o zawarcie porozumienia wyjątkowego o wyrażenie zgody na zawarcie porozumienia w myśl art. 17 rozporządzenia 1408/17, twierdząc, że jest na etapie podpisywania nowych umów oraz rozwijania działalności w Polsce, zwiększyła zatrudnienie. Wniosła o

przedłużenie ubezpieczenia pracowników do końca 2005 r., tzn. na czas trwania umowy z niemiecką firmą. Instytucja niemiecka wyraziła zgodę na dalsze podleganie polskiemu ustawodawstwu tylko dla części pracowników, dla pozostałych nie wyraziła zgody i poinformowała, że w trakcie pracy w Niemczech podlegają obowiązkowi ubezpieczeń zgodnie z miejscem wykonywania pracy. E. ponownie wystąpiła o zmianę decyzji w sprawie podlegania pracowników ubezpieczeniom w Niemczech. W piśmie z 9 listopada 2007 r. podano, że wobec pracowników będą miały zastosowanie niemieckie przepisy z zakresu ubezpieczenia społecznego zgodnie z art. 13 ust. 2a rozporządzenia (...). Spółka złożyła korekty dokumentów rozliczeniowych. Likwidatora spółki zobowiązano do przedłożenia dokumentacji dla ustalenia poprawności zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i naliczenia składek od kwietnia do września 2005 r. Likwidator nie przedłożył wszystkich umów o pracę i świadectw pracy pracowników oraz pełnej dokumentacji obrotów w kraju i za granicą. Pracownicy nie posiadający formularza E101, a skierowani do pracy za granicą, nie zostali zgłoszeni do ubezpieczeń w Niemczech, tylko w Polsce. Spółka złożyła korekty dokumentów rozliczeniowych za okres od kwietnia do września 2005 r. wykazując zerową podstawę wymiaru składki zatrudnionych pracowników dopiero w listopadzie 2015 r. W grudniu 2004 r. spółka wystąpiła do pozwanego o wydanie potwierdzeń E101 dla 130 osób i pracownicy otrzymali je na okres od stycznia do marca 2005 r. Na dalszy okres spółka nie otrzymała potwierdzeń, ale nadal skłádki, tak jak od stycznia do marca 2005 r., płaćła do ZUS. Pracownicy pracowali w Niemczech do września 2005 r. i do tego czasu opłacano skłádki w ZUS Oddział w O. – ok. 130 pracowników. Pracownicy, którzy od kwietnia 2005 r. nie otrzymali druków E101 pracowali w Niemczech do września 2005 r., kiedy zerwany został kontrakt z niemiecką firmą, która poleciła pracownikom opuszczenie miejsc pracy. Poinformowała, że jest to skutek braku pozytywnej decyzji polskiej instytucji ubezpieczeniowej w zakresie wydania formularzy E-101 dla pracowników. Grupa 130 pracowników pracowała w Niemczech bez druków E-101.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu oddalenia odwołania skarżącej stwierdził, że stan konta płatnika składek nie wykazuje nadpłaty składek, lecz niedopłatę. Brak ostatecznego zajęcia stanowiska przez polską i niemiecką instytucję

ubezpieczeniową odnośnie zastosowania odpowiedniego ustawodawstwa jako właściwego dla pracowników spółki nie może się przekładać bezpośrednio na możliwość żądania zwrotu zapłaconych składek za pracowników, z którymi została podpisana umowa o pracę, którzy świadczyli pracę i otrzymali wynagrodzenia. Spółka nie występowała nigdy o ustalenie właściwego ustawodawstwa dla tych pracowników, a w sytuacji zawarcia umowy o pracę z polskim pracodawcą, następnie realizacji stosunku pracy, nawet brak formularza E101 nie może przekładać się na obowiązek zwrotu składek. Brak formularza nie przekreśla faktu, że pracownik świadczył pracę, z tytułu której powstał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne. Nie można zastosować art. 410 k.c., ewentualny obowiązek rozliczenia składek mógłby hipotetycznie powstać jedynie w relacji pomiędzy polską a niemiecką instytucją ubezpieczeniową. Wobec nieobjęcia pracowników ubezpieczeniem społecznym na terenie Niemiec brak jest możliwości zawrotu/przekazania składek w trybie art. 83 i 84 rozporządzenia wykonawczego nr 987/2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Składki w spornym okresie zostały zatem opłacone zgodnie z przepisami ustawy systemowej w kraju, niemiecki organ odmówił objęcia ich niemieckimi ubezpieczeniami społecznymi, zatem należało odprowadzać składki do polskiego systemu.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu oddalenia apelacji stwierdził, że Sąd Okręgowy należycie wyjaśnił sprawę. Skarżone decyzje stanowią o odmowie zwrotu dochodzonych składek, a dotyczą dwóch ubezpieczonych pracowników. Decyzje nie rozstrzygają kwestii podlegania ustawodawstwu państwa właściwego, a stanowią rozstrzygnięcie, czy organ rentowy jest dłużnikiem skarżącej co do kwoty składek nienależnie opłaconych w rozumieniu art. 24 ust. 6a ustawy systemowej. Pozwany odmówił zwrotu składek wobec braku nadpłaty na koncie płatnika. Bezprzedmiotowe są zatem rozważania Sądu pierwszej instancji w przedmiocie podlegania przez pracowników płatnika ustawodawstwu innego państwa (Niemiec), jak też skierowane do treści tych rozważań zarzuty apelującego. Tym bardziej, że niemiecki organ rentowy odmówił objęcia tych pracowników obowiązkiem ubezpieczeniowym, zaś dochodzone składki w tym postępowaniu zostały opłacone na rzecz polskiego organu rentowego. Wniosek o zwrot składak

nie był składany w 2005 r. Został złożony dopiero w 2015 r., a wówczas na koncie nie istniała nadpłata składek. Nadpłata składek nie jest nienależnym świadczeniem majątkowym o charakterze cywilnoprawnym nie ma podstaw do przenoszenia cywilistycznej instytucji bezpodstawnego wzbogacenia do nadpłaty z art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wszelkie należności wpłacone przez płatnika tytułem składek na ubezpieczenia społeczne na konto płatnika, pozostają należnościami składkowymi ze stosunku ubezpieczenia społecznego. W związku z tym mogą podlegać zwrotowi tylko w trybie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W sprawie istotne jest to czy na koncie płatnika spółki istnieje nadpłata w dacie złożenia wniosku o zwrot tych składek, tj. w czerwcu 2015 r., ewentualnie w dacie wydania decyzji. Wnioskodawca twierdzi, iż składki uiszczone w 2005 r. za pracowników wykonujących wówczas pracę na terenie Niemiec nie były należne i z tego powodu powstała nadpłata składek. O ile przy całej złożoności sytuacji faktycznej pracowników wnioskodawcy skierowanych do pracy w Niemczech, należy mieć na uwadze, że spółka po zakończeniu współpracy z firmą niemiecką, tj. od października 2005 r. prowadziła działalność na terenie Polski i była płatnikiem składek za swoich pracowników, to płatnik odpowiada za prawidłowość składanych deklaracji i prawidłową wpłatę składek. Jak wynika ze stanu faktycznego sprawa podlegania zatrudnionych pracowników przez wnioskodawcę, a wysłanych do pracy na terenie Niemiec od marca do września 2005 r. nie została ostatecznie załatwiona. Jednakże dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma to decydującego znaczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, istotne jest czy faktycznie na koncie płatnika składek istnieje nadpłata, a tym samym czy zaistniały warunki do ich zwrotu zgodnie z przepisami art. 24 ust. 6c i d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jak wynika z przedłożonego przez organ rentowy rozliczenia konta skarżącej brak jest nadpłaty składek, a wręcz przeciwnie istnieje znaczna niedopłata. W związku z powyższym odwołująca się nie może skutecznie ubiegać się o zwrot składek, nawet jak w 2005 r. opłaciła je bez tytułu prawnego. Warunkiem zawrotu składek wpłaconych przez płatnika składek jest istnienie nadpłaty na koncie płatnika składek, a tej w dacie wydania decyzji nie było.

W skardze kasacyjnej zarzucono: I. naruszenie przepisów postępowania: a) art. 477¹⁰ § 1 k.p.c. i art. 477¹⁴ § 2 i § 3 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., w zw. z art. 123, art. 83 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 i art. 38 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a to w związku z art. 64 § 2 k.p.a. – poprzez nieuwzględnienie faktycznego zakresu zaskarżenia decyzji nr 1/2015 z 1 czerwca 2015 r. i nr 4/2015 z 28 sierpnia 2015 r. wyznaczonego treścią i uzasadnieniem wniosku skarżącej o zwrot nadpłaty, co powinno prowadzić Sąd do zbadania podstaw wniosku o zwrot nadpłaconych składek – także z punktu widzenia zarzutów skarżącej o braku obowiązku podlegania ubezpieczeniu w przedmiotowym okresie przez jej pracowników, ewentualnie w zw. z podnoszonymi zarzutami, że organ rentowy nie wydał w tym zakresie decyzji w zakresie podlegania ubezpieczeniom – do zobowiązania organu rentowego do wydania decyzji w tym zakresie; związane to było z pominięciem, że organ rentowy, rozpoznając wniosek skarżącej, złożony do organu rentowego o zwrot nadpłaconych składek, nie uczynił tego w sposób prawidłowy, nie uwzględniając treści (uzasadnienia) wniosku, a ograniczył się jedynie do ustalenia, że na koncie płatnika nie figuruje nadpłata, przez co w toku postępowania toczącego się przed organem rentowym nie ustalił tego, czy istniały podstawy do przyjęcia, że za wskazany we wniosku okres osoby zgłoszone do ubezpieczenia nie podlegały ubezpieczeniu społecznemu na terenie Polski; b) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. – przez sporządzenie uzasadnienia wyroku zawierającego rażące braki, co wyraża się w zupełnym pominięciu wśród rozważań Sądu Apelacyjnego odniesienia się do wszystkich zarzutów skonkretyzowanych przez wnioskodawcę w treści apelacji; c) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i 236 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., jak też w zw. z art. 382 k.p.c. – przez powołanie się w uzasadnieniu wyroku na okoliczność, która nie była przedmiotem ustaleń faktycznych zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak też przed sądem odwoławczym – tj. na rzekomy fakt posiadania znacznych zaległości składowych przez skarżącą – gdy tymczasem brak powołania się w tym zakresie na konkretny dowód, a nawet na konkretną wysokość tych rzekomych zaległości; II. naruszenie prawa materialnego: a) art. 72 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 24 ust. 6a, 6c i 6d i w zw.

z art. 38 ust. 1 tej ustawy – przez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek błędnej wykładni i przyjęcie, że w niniejszej sprawie brak było nadpłaty w składkach opłaconych przez skarżącą – a to na skutek przyjęcia, że podstawą oceny zasadności żądania zwrotu nienależnie opłaconych składek jest ustalenie nadpłaty wyłącznie na podstawie stanu konta płatnika na dzień złożenia wniosku (ewentualnie na dzień wydania decyzji), bez uwzględnienia tego, czy obiektywnie istniały podstawy do stwierdzenia niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu przez pracowników skarżącej w 2005 r. – a zatem sprawdzenie badania przesłanek zasadności wniosków skarżącej (jej odwołań) do czysto technicznego zabiegu kontroli stanu konta płatnika, pomimo istnienia podstaw do zbadania zgodnie z wnioskiem tego, czy pracownicy skarżącej podlegali ubezpieczeniu w spornym okresie – pomimo braku podstaw do uznania, że z wnioskiem o zwrot nienależnie opłaconych składek można wystąpić chronologicznie dopiero po tym, gdy prawomocnie ustalono istnienie takich składek nienależnie opłaconych; b) art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 24 ust. 6a i 6c tej ustawy w zw. z art. 13 ust. 2a, art. 14 i 17 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie – przez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek błędnej wykładni wyrażające się w pominięciu, że wnioskodawczyni nie spełniała warunków objęcia swoich pracowników ustawodawstwem państwa ich zamieszkania i pracownicy nie uzyskali niezbędnych w tym celu druków E 101 oraz nie doszło do zawarcia porozumienia wyjątkowego, a zatem pracownicy ci podlegali w zakresie zabezpieczenia społecznego prawodawstwu niemieckiemu, jako państwa, w którym wykonywali pracę, nie zaś prawodawstwu polskiemu, co czyni opłacane za nich składki do polskiej instytucji ubezpieczeniowej nienależnymi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej uzasadniają jej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Dwie kwestie wstępne mają znaczenie w sprawie.

Pierwsza, to czy pracownicy wykonujący pracę w Niemczech podlegali w 2005 r. ubezpieczeniom społecznym w kraju, w okresach za które skarżąca żąda zwrotu składek. Nie jest jasne obecne stanowisko pozwanego w tej kwestii. Nie ma odpowiedzi na skargę kasacyjną. Z odpowiedzi na apelację wynika, że pozwany nie wydawał żadnych decyzji w zakresie ustawodawstwa właściwego ani z urzędu, ani na wniosek skarżącej spółki, która nigdy nie wnosiła o wyłączenie pracowników z ubezpieczenia w Polsce w drodze decyzji administracyjnej.

Druga, to pytanie czy podlega rozliczeniu w trybie art. 24 ust. 6a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych składka zapłacona z tytułu zatrudnienia pracownika, który nie podlegał ubezpieczeniu w kraju.

Rozważenie tych kwestii w sprawie o zwrot nadpłaty składek po upływie kilkunastu lat od zatrudnienia nie powinno pomijać też reguł unijnej koordynacji zabezpieczenia społecznego, uprawniających do stwierdzenia, że przy niespornym tytule podlegania ubezpieczeniom społecznym pracownik nie może zostać bez ubezpieczenia społecznego. To znaczy, że nawet różnice w ocenie właściwych organów państw nie powinny rzutować ujemnie na sytuację pracownika, czyli doprowadzić do sytuacji, w której mimo zatrudnienia nie ma żadnego ubezpieczenia.

Podleganie ubezpieczeniom społecznym w kraju pracowników wysyłanych do pracy w państwach Unii Europejskiej spotykało się z rozbieżnymi orzeczeniami sądowymi, akceptującymi początkowo stanowisko, że warunkiem ubezpieczenia w miejscu zamieszkania jest obrót pracodawcy osiągany w kraju delegowania na poziomie 25% całego jego obrotu. Wykładnię i stosowanie prawa ustabilizował wyrok Sądu Najwyższego w składzie powiększonym z 28 listopada 2015 r., II UK 100/14, w którym przyjęto, że nie wolno tylko na podstawie kryterium obrotu oceniać, czy pracownicy delegowani powinni być ubezpieczeni w Polsce, czy w innym kraju Unii Europejskiej.

Wstępne zarysowanie kwestii materialnych jest konieczne, gdyż to one ostatecznie decydują o wyniku sprawy, co też stanowi miarę dla oceny zarzutów procesowej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Skarżąca zasadnie zarzuca, że nie można poprzestać na samym stanie konta składowego.

W podobnej sprawie, między tymi sami stronami, Sąd Najwyższy wyrokiem z 4 czerwca 2019 r., III UK 155/18, uwzględnił skargę skarżącej, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 18 października 2017 r. i przekazał sprawę bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, stwierdzając, iż organ rentowy nie może odmówić zwrotu nadpłaty składek, powołując się wyłącznie na stan konta płatnika, bowiem ma on charakter wyłącznie ewidencyjny, a nie prawotwórczy. Jeśli we wniosku o zwrot składek płatnik powołuje się na zapłacenie nienależnych składek (z braku tytułu do ubezpieczenia) w danym okresie, to obowiązkiem organu rentowego jest, po pierwsze, zajęcie stanowiska, czy składki te były opłacone nienależnie, a w przypadku podzielenia takiej kwalifikacji, po drugie, konieczne jest wyjaśnienie, czy zostały one rozliczone w myśl zasad wynikających z przepisów dotyczących rozliczania składek, wypłaconych zasiłków z ubezpieczeń chorobowego i wypadkowego, zasiłków rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych oraz kolejności zaliczania wpłat składek na poszczególne fundusze i w konsekwencji, czy na dzień wniosku nadpłata składek nadal istnieje.

Wskazany wyrok Sądu Najwyższego ma znaczenie dla obecnej sprawy, także ze względu na wspólne kwestie faktyczne, które ujawnił, a które nie powinny być pomijane w rozpoznaniu tej sprawy. Sąd Najwyższy zauważył bowiem, że instytucja niemiecka wyraziła w trybie art. 17 rozporządzenia 1408/71 zgodę na dalsze podleganie polskiemu ustawodawstwu tylko w przypadku części pracowników, nie wiadomo, jednakże, czy dotyczy to pracowników zgłoszonych do ubezpieczenia w Polsce w lipcu 2005 r. (wszystkich lub niektórych). Nie wiadomo zatem czy sporne składki zostały w całości lub części opłacone nienależnie wobec podlegania oddelegowanych pracowników ustawodawstwu niemieckiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego i wobec wiążących decyzji o odmowie wydania zaświadczenia E 101, a jeśli tak, czy rozliczenie tej nadpłaty według zasad regulacji rozporządzeń w sprawie szczegółowych zasad i trybu rozliczania składek, spowodowało ostatecznie brak obowiązku zwrotu tych składek.

W ocenie obecnego składu uzasadnione jest również orzeczenie kasacyjne w tej sprawie, jednak tylko w odniesieniu do wyroku Sądu Apelacyjnego, dlatego że należy ocenić ją całościowo, czyli nie ograniczając problemu do rozliczenia składek.

Pierwsza zatem przyczyna uchylenia wyroku, to stwierdzenie, że Sąd Apelacyjny niezasadnie zredukował przedmiot sporu do nadpłaty, gdy należało ocenić, czy ubezpieczeni (zainteresowani) podlegali ubezpieczeniu w kraju.

Zarzuty skargi odwołują się do twierdzenia wniosku, że pracownicy nie podlegali ubezpieczeniom społecznym w kraju, dlatego składka w ogóle była nienależna. Z tych przyczyn nie podlegałaby rozliczeniu na podstawie art. 24 ust. 6a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wywołuje to pytanie czy obowiązek składkowy był bezprzedmiotowy, gdy pracownik nie podlegał ubezpieczeniom społecznym w kraju.

W sprawie dotyczącej przedawnienia składek Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż *„Zastosowane w art. 24 ust. 6a-8 u.s.u.s. pojęcie nienależnie opłaconej składki nie zostało zdefiniowane w ustawie. Nie ulega jednak wątpliwości, że „nienależnie opłacona składka” nie stanowi składki ustalonej w oparciu o zasady określone w art. 15-32 u.s.u.s., czyli obowiązkowego świadczenia w ramach stosunku ubezpieczenia społecznego. W piśmiennictwie uznaje się, że pojęcie to obejmuje zarówno przypadki, w których istniała podstawa prawna świadczenia składkowego, ale zostało ono spełnione w kwocie wyższej niż należna (nadpłata), jak również w przypadku opłacenia składki bez podstawy prawnej (zob. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, red. Jacek Wantoch-Rekowski, uw. nr 12 do art. 24 u.s.u.s., s. 203)”* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2010 r., P 29/08).

Spór o składki nie powinien pomijać indywidualnych ubezpieczeń zainteresowanych pracowników, dlatego również ta kwestia składa się na przedmiot sprawy, co nie oznacza, że brak podlegania ubezpieczeniom społecznym w kraju jest równoznaczny ze zwrotem zapłaconych składek, czyli już tylko po stwierdzeniu indywidualnego niepodlegania pracownika ubezpieczeniom społecznym w kraju w spornym okresie. Obowiązek składkowy może być bezprzedmiotowy, jednak uiszczona wówczas nienależnie składka podlega właściwej korekcie rozliczeniowej (dokumentacyjnej), dokonywanej z reguły na

bieżąco. Składki nie są bezimienne, dlatego w bilansie ich rozliczenia nie może być pomijane indywidualne ubezpieczenie pracownika jako podstawa obowiązku składkowego.

Przyjmując zatem za podstawę orzeczenia kasacyjnego w obecnej sprawie argumentację wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2019 r., III UK 155/18, za właściwe (potrzebne) należy uznać ustalenie, wobec ujawnionych w tej sprawie rezultatów porozumienia ze stroną niemiecką w trybie art. 17 rozporządzenia 1408/71, czy obejmowało ono ubezpieczonych, z którymi łączą się decyzje w tej sprawie, czyli M. A. i M. C. , jako tych pracowników, którzy mieliby podlegać ubezpieczeniom niemieckim. Ustalono wszak, że pozwany ze względu na znikomy zakres działalności skarżącej w kraju nie zgadzał się na dalsze (po marcu 2005 r.) podleganie pracowników wysyłanych przez skarżącą do pracy w Niemczech polskim ubezpieczeniom społecznym. Ustalenie, że ubezpieczeni wskazani w decyzjach (zainteresowani w tej sprawie) nie zostali przyjęci do ubezpieczenia niemieckiego, uzasadniałoby stwierdzenie, że pochodne od ich zatrudnienia składki należało wypłacić pozwanemu.

Przeciwna ocena, czyli, że właściwe byłoby ubezpieczenie niemieckie, bez faktycznej (rzeczywistej) jego realizacji (nawet wniosku i składek), zważając na interes zatrudnionych pracowników i inne kwestie (np. przedawnienia), nie musi bez refleksji w tym zakresie zakończyć się stwierdzeniem, iż pierwszoplanowe znaczenie ma rozliczenie składek a nie ubezpieczenie społeczne pracowników wykonujących pracę za granicą.

Sąd Apelacyjny za bezprzedmiotowe uznał rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące możliwości podlegania przez pracowników płatnika ustawodawstwu innego państwa (Niemiec), jak też skierowane do treści tych rozważań zarzuty apelacyjne. Nie jest jasne czy w dalszej części uzasadnienia ustalenie Sądu Apelacyjnego, że *„niemiecki organ rentowy odmówił objęcia tych pracowników obowiązkiem ubezpieczeniowym kraju, gdzie praca ich była świadczona, zaś dochodzone w niniejszym postępowaniu składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne podległych płatnikowi pracowników zostały opłacone na rzecz polskiego organu rentowego”* obejmuje M. A. i M. C., czy też ma charakter ogólny i nie pozwala na pewne ustalenie, że podlegali w spornych okresach

ubezpieceniom społecznym w kraju. W dalszej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny stwierdził, iż – *„Jak wynika ze stanu faktycznego sprawa podlegania zatrudnionych pracowników przez wnioskodawcę, a wysłanych do pracy na terenie Niemiec od marca do września 2005 r., nie została ostatecznie załatwiona”*. Jednocześnie Sąd podsumował, że nie ma to dla rozstrzygnięcia sprawy decydującego znaczenia, bo istotne jest czy na koncie płatnika składek istnieje nadpłata składek (art. 24 ust. 6c i d ustawy systemowej).

Odnosząc się zatem do dalszych zarzutów skargi należy stwierdzić, że sprawa nie ogranicza się do ustalenia nadpłaty składek jako przesłanki ich zwrotu.

Pozwany nie może jednak stwierdzić podlegania przez pracowników ubezpieczeniu niemieckiemu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15).

Zasadą jest, że pracownicy wykonujący pracę za granicą podlegają ubezpieczeniom społecznym w jednym kraju oraz to, że koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego nie może doprowadzić do sytuacji, w której pracownik nie podlega żadnemu ubezpieczeniu, czyli miejsca zamieszkania albo miejsca wykonywania pracy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., III UZP 4/18).

Zaświadczenie E101 (obecnie A1) było tylko pochodne od podlegania ubezpieczeniom społecznym danego kraju, czyli jego brak nie decyduje o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym w danym kraju.

Art. 477¹⁴ § 3 k.p.c. ma zastosowanie, gdy odwołanie wniesiono w związku z niewydaniem decyzji przez organ rentowy. Pozwany wydał decyzję, co nie oznacza, że ogranicza przedmiot sporu do samej nadpłaty składek, bowiem składki są pochodne od ubezpieczenia i wówczas nie jest konieczne wyodrębnienie jako samodzielnej sprawy tylko o podleganie ubezpieczeniom, zwłaszcza, że jak pokazują akta sprawy niemała liczba pracowników została o niej zawiadomiona (art. 477¹¹ k.p.c.). Kwestia czy podlegali ubezpieczeniom nie powinna być pomijana w tej sprawie. Nie zamyka to drogi do ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym za granicą, co wówczas może być uznawane za decyzję znaczącą dla ustalenia ubezpieczenia w kraju albo dla jego wzruszenia.

Innymi słowy w sprawie o zwrot nadpłaty składek organ nie musi wydać decyzji odrębnej („prejudycjalnej”) w kwestii czy dana osoba podlegała ubezpieczeniom społecznym z określonego tytułu. Kwestia ta składa się na podstawę decyzji dotyczącej nadpłaty, bo ta niewątpliwie zależy od tego czy dana osoba podlegała ubezpieczeniom społecznym. Ocenia się ją więc w ramach tej decyzji, a zatem nie wydaje się w takiej sprawie odrębnej decyzji o podleganiu pracownika ubezpieczeniom społecznym. Pozwany nie wydaje wszak takiej decyzji w odniesieniu do każdego zgłaszanego do ubezpieczenia. Wydanie decyzji nie jest warunkiem *sine qua non* ubezpieczenia. Inną jest sytuacja, gdy spór zasadniczy dotyczy tylko samego podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zarzut naruszenia art. 64 § 2 k.p.a. i art. 7-9 k.p.a. nie ma zatem decydującego znaczenia, także dlatego, że organ rentowy nie zastępuje stron w określaniu treści żądania.

Sąd w postępowaniu odwoławczym może oceniać zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, bowiem po odwołaniu staje się ono częścią postępowania sądowego. Skargę kasacyjną wnosi się jednak od wyroku sądu drugiej instancji ze względu na zarzuty naruszenia przepisów postępowania cywilnego, co nie oznacza, że wykluczony jest pośrednio zarzut naruszenia przepisu postępowania administracyjnego, jednak tylko w kumulacji z zarzutem naruszenia przepisu postępowania cywilnego przez sąd powszechny. Nie każde jednak uchybienie przepisom postępowania ma znaczenie, gdyż o zasadności skargi decyduje uchybienie, które miało istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Ustalanie podlegania ubezpieczeniom społecznym, ujmowane w skardze nawet jako „kwestia prejudycjalna” ma zatem swoje rozsądne granice. Rozstrzyganie o podleganiu ubezpieczeniom społecznym za granicą odbywa się przy tym w szczególnym trybie rozmów właściwych organów, opartych na koncyliacji, porozumieniu a nawet zaangażowaniu Komisji Administracyjnej.

Z materiału sprawy nie wynika, iżby skarżąca wystąpiła do organu niemieckiego o ustalenie podlegania w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym pracowników skarżącej. Przeciwnie, fakty mogą wskazywać na wybranie podlegania ubezpieczeniom społecznym w kraju i uiszczanie (regulowanie) w związku z tym składek do pozwanego. Obowiązek płacenia

składek istnieje bez decyzji – art. 46 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Natomiast art. 38 ustawy ma zastosowanie dopiero w sytuacji sporu. Wiele zatem wskazuje, że skarżąca przyjęła, iż pracownicy podlegali ubezpieczeniom w kraju.

Sumując, o ubezpieczeniu społecznym decydują określone fakty i samo prawo. Decyzja o ubezpieczeniu to jedynie potwierdza, czyli ma charakter deklaracyjny.

Taka sama zasada odnosi się do ubezpieczenia w systemie koordynacji na podstawie wskazanego w zarzucie skargi rozporządzenia z Rady (EWG) nr 1408/71. Pracodawca, którego pracownicy pracują za granicą, może na zasadzie określonego wyjątku zgłosić ich do ubezpieczenia w kraju miejsca zamieszkania. O tym czy jest to zgłoszenie właściwe organ może rozstrzygać decyzją, gdy nie zgadza się na krajowe ubezpieczenie. Wówczas spór rozpoznaje sąd ubezpieczeń społecznych. Z materiału sprawy nie wynika, iżby została wydana taka decyzja. Można zatem rozważać, że stanowisko pozwanego było zgodne ze zgłoszeniem pracowników do ubezpieczenia w kraju. Z materiału sprawy nie wynika też, iżby skarżąca kwestionowała to zgłoszenie ze względu na brak spełnienia przesłanek i domagała się objęcia pracowników ubezpieczeniem społecznym w Niemczech.

Nie powinno jednak decydować samo stwierdzenie, iż pracownicy nie podlegali ubezpieczeniom społecznym w kraju, bo „pracodawca uczynił to wbrew przepisom” i wówczas wystarcza to do zwrotu nienależnie opłaconych składek, gdyż nie jest „kwestią wtórną” właściwe ubezpieczenie pracowników w państwie świadczenia pracy. Rzecz właśnie w tym, że system koordynacji zabezpieczenia społecznego oparty jest na regule, iż pracownik z tytułu wykonywania pracy podlega ubezpieczeniu albo w państwie wykonywania pracy, albo w państwie zamieszkania, jednak nie może być tak, że nie podlega żadnemu ubezpieczeniu. W sprawie nie bez znaczenia może być zatem to, że skarżąca nie wystąpiła o ubezpieczenie społeczne pracowników w Niemczech, lecz opłacała składki w kraju.

Uprawnione są zatem następujące tezy końcowe:

1. Składka wpłacona do organu rentowego za pracownika, który nie podlegał ubezpieczeniom społecznym w kraju jest ujmowana jak nienależnie opłacona składka w rozumieniu art. 24 ust. 6a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

2. Sprawa z odwołania od decyzji odmawiającej zwrotu takiej składki (pkt 1) ma za przedmiot ustalenie czy pracownik podlegał ubezpieczeniom społecznym w kraju.

3. Reguły koordynacji zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej nie pozwalają na brak ustalenia podlegania przez pracownika ubezpieczeniom społecznym w żadnym kraju, w sytuacji, gdy wykonywał pracę za granicą i spełniał się tytuł podlegania ubezpieczeniom a został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w kraju zamieszkiwania.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398⁹ § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).