



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 9 listopada 2017 r.¹

Sprawa C-359/16

**Ömer Altun,
Abubekir Altun,
Sedrettin Maksutogullari,
Yunus Altun,
Absa NV,
M. Sedat BVBA,
Alnur BVBA
przeciwko
Openbaar Ministerie**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van Cassatie (sąd kasacyjny, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Pracownicy migrujący – Zabezpieczenie społeczne –
Właściwe ustawodawstwo – Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 – Artykuł 14 ust. 1 lit. a) –
Pracownicy delegowani – Rozporządzenie (EWG) nr 574/72 – Artykuł 11 ust. 1 – Zaświadczenie
E 101 – Charakter wiążący – Uzyskanie zaświadczenia lub powołanie się na zaświadczenie w sposób
noszący znamiona oszustwa

I. Wprowadzenie

1. „Prawo kończy się tam, gdzie zaczyna się nadużycie”. Sformułowanie to, użyte przez francuskiego profesora prawa Marcela Ferdinanda Planiola², dobrze opisuje zagadnienie, z którym ma do czynienia Hof van Cassatie (sąd kasacyjny, Belgia) w niniejszej sprawie, wpisującej w serię spraw, z których zrodziło się obecnie dobrze już utrwalone orzecznictwo na temat wiążącego charakteru zaświadczenia E 101, poświadczającego przynależność pracownika, który przemieszcza się wewnątrz Unii Europejskiej, do systemu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego instytucji wydającej zaświadczenie³.

¹ Język oryginału: francuski.

² M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tom drugi, wydanie dziewiąte, Librairie générale de droit & de jurisprudence, Paris, 1923, s. 287.

³ Zaświadczenie E 101, zatytułowane „Zaświadczenie dotyczące ustawodawstwa właściwego”, odpowiada standardowemu formularzowi opracowanemu przez Komisję Administracyjną ds. Zabezpieczenia Społecznego Pracowników Migrujących (zwaną dalej „komisją administracyjną”). Zobacz decyzja nr 202 komisji administracyjnej z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie wzorów formularzy niezbędnych do stosowania rozporządzeń Rady (EWG) nr 1408/71 i (EWG) nr 574/72 (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126 oraz E 127) (2006/203/WE) (Dz.U. 2006, L 77, s. 1). Począwszy od dnia 1 maja 2010 r. zaświadczenie E 101 stało się dokumentem przenośnym A1, zgodnie z rozporządzeniami Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2004, L 166, s. 1) i nr 987/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. dotyczącym wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz.U. 2009, L 284, s. 1).

2. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału formularz E 101, wydany przez instytucję właściwą państwa członkowskiego, o którym mowa w art. 11 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG)⁴ nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71⁵, do momentu jego cofnięcia lub stwierdzenia nieważności obowiązuje w ramach wewnętrznego porządku prawnego państwa członkowskiego, do którego dany pracownik udał się celem wykonywania pracy, a tym samym jest wiążący dla instytucji tego państwa członkowskiego. Wynika stąd, że sąd przyjmującego państwa członkowskiego nie jest uprawniony do badania ważności formularza E 101 pod kątem okoliczności, na których podstawie formularz ten został wydany⁶.

3. W swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału z pytaniem o możliwość stosowania tego orzecznictwa w przypadku stwierdzenia przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego, że zaświadczenie E 101 zostało uzyskane w sposób noszący znamiona oszustwa⁷.

4. W niniejszej opinii wyjaśnię powody, dla których uważam, że zaświadczenie E 101 nie wiąże sądu w przyjmującym państwie członkowskim, jeżeli stwierdzi on, że zaświadczenie to zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, i że w takiej sytuacji ów sąd może pominąć rzeczzone zaświadczenie E 101⁸.

II. Prawo Unii

A. Rozporządzenie nr 1408/71

5. Zawarty w tytule II rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowanym „Określenie właściwego ustawodawstwa”, art. 13, zatytułowany „Zasady ogólne”, stanowi w ust. 1 i ust. 2 lit. a):

„1. Z zastrzeżeniem art. 14c i 14f osoby, do których stosuje się niniejsze rozporządzenie, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Ustawodawstwo określa się zgodnie z przepisami niniejszego tytułu.

2. Z zastrzeżeniem przepisów art. 14–17:

a) pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego”.

4 Rozporządzenie Rady z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 (Dz.U. 1972, L 74, s. 1), zmienione rozporządzeniem Rady (EWG) nr 3795/81 z dnia 8 grudnia 1981 r. (Dz.U. 1981, L 378, s. 1) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 574/72”).

5 Rozporządzenie Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. 1971, L 149, s. 2), zmienione rozporządzeniem Rady (EWG) nr 1390/81 z dnia 12 maja 1981 r. (Dz.U. 1981, L 143, s. 1) i rozporządzeniem Rady (WE) nr 1606/98 z dnia 29 czerwca 1998 r. (Dz.U. 1998, L 209, s. 1) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1408/71”).

6 Zobacz niedawny wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 48, 49). W przedmiocie orzecznictwa Trybunału dotyczącego wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 zob. pkt 32–39 niniejszej opinii.

7 Pytanie to stanowi również przedmiot sprawy CRPNPAC (C-370/17, w toku).

8 Na temat stwierdzenia oszustwa zob. pkt 48–56 niniejszej opinii.

6. Artykuł 14, zawarty w tym samym tytule rozporządzenia nr 1408/71, zatytułowany „Zasady szczególnie stosowane do osób innych niż marynarze, wykonujących pracę za wynagrodzeniem”, stanowi w ust. 1 lit. a):

„Artykuł 13 ust. 2 lit. a) stosuje się z uwzględnieniem następujących wyjątków i sytuacji szczególnych:

- 1) a) Pracownik najemny zatrudniony na terytorium państwa członkowskiego przez przedsiębiorstwo, w którym jest zwykle zatrudniony i przez które został skierowany [delegowany] do wykonywania pracy na terytorium innego państwa członkowskiego, podlega nadal ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany okres wykonywania tej pracy nie przekracza dwunastu miesięcy i że nie został on skierowany [delegowany] w miejsce innej osoby, której okres skierowania [delegowania] upłynął”.

7. Rozporządzenie nr 1408/71 zostało uchylone i zastąpione przez rozporządzenie (WE) nr 883/2004 z dnia 1 maja 2010 r.⁹.

B. Rozporządzenie nr 574/72

8. Znajdujący się w rozdziale III rozporządzenia nr 574/72, zatytułowanym „Wykonywanie przepisów rozporządzenia dotyczących określenia właściwego ustawodawstwa”, art. 11, zatytułowany „Formalności w przypadku oddelegowania pracownika najemnego zgodnie z art. 14 ust. 1 i art. 14b ust. 1 rozporządzenia w przypadku porozumień zawartych na podstawie art. 17 rozporządzenia”, stanowi w ust. 1 lit. a):

„Instytucja wyznaczona przez właściwe władze państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo pozostaje stosowane, wydaje zaświadczenie potwierdzające, że pracownik najemny w dalszym ciągu podlega temu ustawodawstwu do określonej daty:

- a) na wniosek pracownika najemnego lub jego pracodawcy w przypadkach określonych w art. 14 ust. 1 i art. 14b ust. 1 rozporządzenia”.

9. Rozporządzenie (WE) nr 574/72 zostało uchylone i zastąpione rozporządzeniem Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 1 maja 2010 r.¹⁰.

III. Spór przed sądem odsyłającym, pytanie prejudycjalne i przebieg postępowania przed Trybunałem

10. Sociale Inspectie (inspekcja zabezpieczenia społecznego, Belgia) przeprowadziła kontrolę dotyczącą zatrudnienia personelu spółki prawa belgijskiego Absa NV prowadzącej działalność w sektorze budowlanym w Belgii. Kontrola ta wykazała, że Absa od 2008 r. praktycznie nie zatrudniała personelu, a wszystkie prace fizyczne podzlecała przedsiębiorstwom bułgarskim. Te przedsiębiorstwa bułgarskie nie prowadziły, można by rzec, żadnej działalności w Bułgarii, a jedynie delegowały pracowników w celu wykonania w Belgii w formie podzlecenia prac na rzecz Absa, częściowo przy udziale innych spółek belgijskich i we współpracy z nimi. Zatrudnienie odnośnych pracowników nie zostało zadeklarowane belgijskiej instytucji właściwej do poboru składek na ubezpieczenie społeczne, ponieważ posiadali oni zaświadczenia E 101 wydane przez właściwą instytucję bułgarską, potwierdzające ich przynależność do bułgarskiego systemu zabezpieczenia społecznego.

⁹ Zobacz art. 90 i 91 rozporządzenia nr 883/2004. Zobacz pkt 17–21 niniejszej opinii, dotyczące przepisów, które mają być interpretowane w niniejszej sprawie.

¹⁰ Zobacz art. 96 i 97 rozporządzenia nr 987/2009. Zobacz pkt 17–21 niniejszej opinii, dotyczące przepisów, które mają być interpretowane w niniejszej sprawie.

11. Jak wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, organy belgijskie zwróciły się – podając powody – do właściwej instytucji bułgarskiej z wnioskiem o wycofanie omawianych zaświadczeń E 101, jednakże instytucja ta zaniechała rozpatrzenia tego wniosku. W tym względzie rząd belgijski wyjaśnia, że wniosek o wycofanie zaświadczeń E 101 został przesłany właściwej instytucji bułgarskiej w dniu 12 listopada 2012 r., a instytucja ta w dniu 9 kwietnia 2013 r. udzieliła odpowiedzi zawierającej „jedynie zestawienie wydanych zaświadczeń E 101 wraz z ich okresem ważności oraz powiadomienie, że warunki delegowania były spełnione w znaczeniu administracyjnym w chwili złożenia wniosku o rozpatrywane zaświadczenia E 101 przez różne przedsiębiorstwa bułgarskie, bez badania lub uwzględnienia okoliczności faktycznych stwierdzonych i ustalonych w Belgii”.

12. Władze belgijskie wszczęły postępowanie sądowe przeciwko wnoszącym kasację w postępowaniu głównym: Ömerowi Altunowi, Abubekirovi Altunowi, Sedrettinowi Maksutogullariowi, Yunusowi Altunowi, spółkom Absa, M. Sedat BVBA i Alnur BVBA (zwanym dalej łącznie „Altun i in.”) w charakterze pracodawców, przełożonych lub zleceniodawców, zarzucając im, po pierwsze, zatrudnianie obywateli innych państw, którym nie przysługuje prawo pobytu lub nie posiadają zezwolenia na pobyt czy na osiedlenie się w Belgii przez okres dłuższy niż trzy miesiące lub pozwalanie im na świadczenie pracy bez wcześniejszego uzyskania pozwolenia na pracę, po drugie, nieprzekazanie instytucji właściwej do pobierania składek na zabezpieczenie społeczne w momencie, w którym pracownik najemny rozpoczyna świadczenie pracy, deklaracji wymaganych ustawą, oraz po trzecie, niezgłoszenie pracowników do Office national de la sécurité sociale (krajowego zakładu zabezpieczenia społecznego, Belgia).

13. Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2014 r. correctionele rechtbank Limburg, afdeling Hasselt (sąd karny w Limburgii, wydział w Hasselt, Belgia) uniewinnił Altuna i in. Z uwag na piśmie rządu belgijskiego wynika, że uniewinnienie zainteresowanych opierało się na ustaleniu, że „na cały okres zatrudnienia bułgarskich pracowników istniało pełne pokrycie w zaświadczeniach E 101/A1, na dany moment wystawionych prawidłowo i zgodnie z prawem”. Prokurator wniósł apelację od tego wyroku.

14. Wyrokiem z dnia 10 września 2015 r. Hof van beroep Antwerpen (sąd apelacyjny w Antwerpii, Belgia) skazał zainteresowanych. W tym względzie sąd odsyłający wskazuje, że sąd apelacyjny stwierdził, że „zaświadczenia E 101 zostały uzyskane w sposób noszący znamiona oszustwa, poprzez przedstawienie tam faktów nieodpowiadających rzeczywistości, w celu obejścia warunków obowiązujących zgodnie z zasadami wspólnotowymi w odniesieniu do delegowania pracowników i uzyskania w ten sposób korzyści, których zainteresowani nie mogliby uzyskać bez tego noszącego znamiona oszustwa postępowania”.

15. Wnoszący kasację wnieśli skargę kasacyjną od tego wyroku do Hof van Cassatie (sądu kasacyjnego, Belgia), który postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy sąd inny niż sąd państwa członkowskiego delegowania może stwierdzić nieważność lub nie uwzględnić formularza E 101, który został wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72 [...] w wersji obowiązującej przed jego uchyleniem na mocy art. 96 ust. 1 rozporządzenia [...] nr 987/2009 [...], jeżeli stan faktyczny, w przedmiocie którego ma orzec, uzasadnia twierdzenie, że formularz ten został uzyskany lub powołano się na niego w sposób noszący znamiona oszustwa?”.

16. Uwagi na piśmie złożyli Altun i in., rządy belgijski, irlandzki, francuski, węgierski i polski oraz Komisja Europejska. Podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 20 czerwca 2017 r., ci sami uczestnicy postępowania i osoby zainteresowane przedstawili uwagi ustne.

IV. Ocena

A. W przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i przepisów prawa Unii, które mają być interpretowane

17. Tytułem wstępu należy stwierdzić, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72 „w wersji obowiązującej przed jego uchyceniem na mocy art. 96 ust. 1 rozporządzenia [...] nr 987/2009 [...]”.

18. Rząd belgijski podnosi jednak, że pytanie prejudycjalne powinno zostać rozszerzone o wykładnię art. 5 ust. 1 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. Przepisy te również mają bowiem zastosowanie *ratione temporis* do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, ponieważ czyny, za które wnoszący kasację są ścigani, zostały po części dokonane po dniu 1 maja 2010 r., czyli dniu, w którym rozporządzenie to uchyliło i zastąpiło rozporządzenie nr 574/72¹¹.

19. Tymczasem należy stwierdzić, że w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający nie wskazuje ścisłego okresu, do którego odnoszą się okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym. W tych okolicznościach uważam, że Trybunał nie posiada informacji wystarczających do rozszerzenia swojej odpowiedzi na przepisy inne niż te, o których mowa w pytaniu prejudycjalnym¹². W niniejszej opinii ograniczę się zatem do wykładni przepisów rozporządzeń nr 1408/71 i nr 574/72.

20. Niemniej jednak chciałbym wskazać, że moim zdaniem odpowiedź, jakiej proponuję udzielić na temat wykładni art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72, można w pełni zastosować wobec art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 i art. 5 ust. 1 oraz art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009. W tym względzie należy stwierdzić, po pierwsze, że pod rządami nowych rozporządzeń art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 zastąpił zasadniczo art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, natomiast art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 zastąpił zasadniczo art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72¹³. Po drugie, jak Trybunał stwierdził, obecnie obowiązujące rozporządzenie nr 987/2009 skodyfikowało orzecznictwo Trybunału, przyznając wiążący charakter zaświadczeniu E 101 oraz właściwość wyłączną instytucji wydającej w zakresie oceny ważności tego zaświadczenia¹⁴. Artykuł 5 rozporządzenia nr 987/2009, zatytułowany „Wartość prawna dokumentów i dowodów potwierdzających wydanych w innym państwie członkowskim”, stanowi w ust. 1, że dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzeń nr 883/2004 i 987/2009 stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na których podstawie 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.

11 Zobacz pkt 9 niniejszej opinii.

12 Dla przypomnienia – Trybunał może jedynie orzekać o wykładni prawa Unii w oparciu o fakty przedstawione mu przez sąd krajowy. Zobacz postanowienie z dnia 4 maja 2017 r., Svobodová (C-653/16, niepublikowane, ECLI:EU:C:2017:371, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo).

13 Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 883/2004 osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę. Artykuł 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 został przytoczony w pkt 6 niniejszej opinii. Zgodnie z art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 na wniosek zainteresowanego lub pracodawcy instytucja właściwa państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia podstawowego (czyli rozporządzenia nr 883/2004), poświadcza, że to ustawodawstwo ma zastosowanie, oraz w stosownych przypadkach wskazuje, jak długo i na jakich warunkach ma ono zastosowanie. Artykuł 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 został przytoczony w pkt 8 niniejszej opinii.

14 Zobacz wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 59).

21. Ponadto wydaje mi się konieczne zwrócenie uwagi Trybunału na toczącą się obecnie procedurę ustawodawczą zmierzającą do zmiany rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 na podstawie wniosku Komisji złożonego w dniu 13 grudnia 2016 r.¹⁵. Wśród zmian zaproponowanych przez Komisję znajduje się między innymi włączenie do art. 1 rozporządzenia nr 987/2009 definicji pojęcia „nadużycia [oszustwa]”¹⁶, a także do art. 5 ust. 1 i 2 wspomnianego rozporządzenia oznaczonego terminu na ponowne rozważenie przez instytucję wydającą zasadności wydania zaświadczenia E 101 oraz, w stosownych przypadkach, wycofanie lub zmianę rzeczowego zaświadczenia na wniosek właściwej instytucji innego państwa członkowskiego¹⁷. Chociaż prace legislacyjne nie mają bezpośredniego wpływu na analizę, którą należy przeprowadzić w niniejszej sprawie, dotyczącej wyłącznie wykładni przepisów rozporządzeń nr 1408/71 i nr 574/72, obecnie uchylonych, są one moim zdaniem elementem kontekstu prawnego, w jaki wpisuje się niniejsza sprawa.

22. Wreszcie uważam za użyteczne poczynienie kilku uwag na temat propozycji przedstawionego przez Komisję podczas rozprawy „rozwiązania alternatywnego” w odniesieniu do kwestii pojawiającej się w niniejszej sprawie. Komisja uważa bowiem, że pytanie prejudycjalne przedłożone przez sąd odsyłający nie jest najbardziej istotne i że lepiej byłoby, gdyby Trybunał ustalił, czy okoliczności sprawy świadczą o istnieniu „prawdziwego oddelegowania” w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 i, co za tym idzie, czy zaświadczenia E 101 zostały prawidłowo wydane przez właściwą instytucję bułgarską¹⁸. W tym kontekście Komisja uważa, że w przypadku gdyby Trybunał udzielił na to pytanie odpowiedzi przeczącej, właściwe władze belgijskie mogłyby wystąpić na podstawie wyroku Trybunału do właściwej instytucji bułgarskiej o cofnięcie zaświadczeń E 101 lub ich uchylenie, a rzeczona instytucja byłaby w takim przypadku zobowiązana do działania. Natomiast gdyby Trybunał potwierdził prawidłowość tych zaświadczeń, spór w postępowaniu głównym wygasłby.

23. Rozwiązanie zaproponowane przez Komisję nie przekonuje mnie, a to z następujących powodów.

24. W pierwszej kolejności uważam, że takie podejście nie jest zgodne z art. 267 TFUE. Dla przypomnienia: na podstawie art. 267 TFUE, opartego na całkowitym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ten ostatni jest upoważniony wypowiadać się w zakresie wykładni lub ważności aktu Unii wyłącznie na podstawie stanu faktycznego przedstawionego mu przez sąd krajowy, natomiast do tego ostatniego należy zastosowanie zasad prawa Unii do konkretnego przypadku. W konsekwencji Trybunał nie jest właściwy do dokonania oceny okoliczności faktycznych leżących u podstaw sporu zawisłego przed sądem krajowym lub do stosowania wobec środków lub sytuacji krajowych tych

15 Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 [COM(2016) 815 final].

16 Zgodnie z definicją przedstawioną przez Komisję do celów rozporządzenia nr 987/2009 „nadużycie» oznacza wszelkie sprzeczne z prawem państwa członkowskiego umyślne działanie lub zaniechanie podjęcia działania w celu uzyskania świadczeń z zabezpieczenia społecznego lub w celu uniknięcia opłacania składek na ubezpieczenie społeczne”. Zobacz art. 2 ust. 4 ww. wniosku Komisji z dnia 13 grudnia 2016 r. i dotyczące go wyjaśnienia znajdujące się w pkt 5 uzasadnienia.

17 Zobacz art. 2 ust. 7 ww. wniosku Komisji z dnia 13 grudnia 2016 r. i dotyczące go wyjaśnienia znajdujące się w pkt 5 uzasadnienia. W tym kontekście Komisja proponuje, aby w przypadku wykrycia przez instytucję wydającą przypadku niepodważalnego oszustwa popełnionego przez osobę występującą o taki dokument instytucja ta niezwłocznie wycofała lub korygowała go z mocą wsteczną. W odniesieniu do kontroli przez instytucję wydającą zob. pkt 33 niniejszej opinii.

18 Stosowanie art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 uzależnione jest między innymi od tego, po pierwsze, czy istnieje bezpośredni związek pomiędzy pracownikiem a przedsiębiorstwem delegującym pracownika, a po drugie, czy przedsiębiorstwo to prowadzi istotną działalność w państwie członkowskim siedziby. Zobacz wyroki: z dnia 10 lutego 2000 r., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, pkt 24, 40–45); z dnia 9 listopada 2000 r., Plum (C-404/98, EU:C:2000:607, pkt 21, 22); z dnia 26 stycznia 2006 r., Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, pkt 19). Zobacz także część pierwsza pkt 2–4 Praktycznego poradnika komisji administracyjnej z grudnia 2013 r. dotyczącego ustawodawstwa mającego zastosowanie w Unii Europejskiej (UE), Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i Szwajcarii. Zobacz także pkt 52 niniejszej opinii.

przepisów Unii, których wykładni dokonał; kwestie te wchodziły w zakres wyłącznej właściwości sądu krajowego¹⁹. Tymczasem zaproponowane przez Komisję podejście prowadzi moim zdaniem do dokonania przez Trybunał kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, co nie należy do właściwości Trybunału²⁰.

25. W drugiej kolejności jestem zdania, że rozwiązanie zaproponowane przez Komisję prowadzi w rzeczywistości do zmiany przedmiotu i charakteru niniejszej sprawy. Podczas bowiem gdy pytanie postawione przez sąd odsyłający dotyczy kompetencji przysługującej sądowi przyjmującego państwa członkowskiego do niezastosowania zaświadczenia E 101 w przypadku oszustwa, Komisja proponuje, aby Trybunał odpowiedział na inne pytanie, mianowicie pytanie dotyczące prawidłowości wydania konkretnych zaświadczeń E 101. Kwestia ta powinna zostać rozstrzygnięta raczej w ramach postępowania w sprawie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE lub 259 TFUE.

26. W trzeciej kolejności – nawet przy założeniu, że Trybunał stwierdzi, że przesłanki delegowania przewidziane w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 nie zostały spełnione w niniejszym przypadku, sąd odsyłający nadal będzie zobowiązany, jak przyznaje sama Komisja, do uwzględnienia zaświadczeń E 101, dopóki właściwa instytucja bułgarska ich nie unieważni lub nie wycofa. Rozwiązanie zaproponowane przez Komisję nie może zatem uregulować sytuacji, z którą ma do czynienia sąd odsyłający.

27. Uważam zatem, że nie ma potrzeby przeformułowywania przedstawionego pytania prejudycjalnego.

B. W przedmiocie pytania prejudycjalnego

28. Poprzez swoje pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy sąd przyjmującego państwa członkowskiego może stwierdzić nieważność lub nie uwzględnić formularza E 101, który został wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72, jeżeli stan faktyczny, w przedmiocie którego ma orzec, uzasadnia stwierdzenie, że formularz ten został uzyskany lub powołano się na niego w sposób noszący znamiona oszustwa. Innymi słowy, sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału o wyjaśnienie, czy skutek wiążący, jaki orzecznictwo Trybunału przypisuje zazwyczaj zaświadczeniu E 101, wiąże sąd przyjmującego państwa członkowskiego w przypadku oszustwa stwierdzonego przez ów sąd²¹.

29. Rządy belgijski i francuski uważają w tym względzie, iż należy przyznać sądowi przyjmującego państwa członkowskiego możliwość nieuwzględniania zaświadczenia E 101 w przypadku oszustwa. Natomiast Altun i in., rządy irlandzki, węgierski i polski oraz Komisja twierdzą zasadniczo, że zaświadczenie E 101 wydane przez właściwą instytucję innego państwa członkowskiego wiąże sąd przyjmującego państwa członkowskiego, nawet jeśli ów sąd stwierdzi, że zaświadczenie to zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa.

¹⁹ Wyrok z dnia 11 września 2008 r., CEPESA (C-279/06, EU:C:2008:485, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

²⁰ W tym zakresie niniejsza sprawa różni się od sprawy, w której wydano wyrok z dnia 9 września 2015 r., X i Van Dijk (C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:564). Dla przypomnienia – w pkt 43–51 rzeczonego wyroku Trybunał stwierdził, że wydane w formie zaświadczenia E 101 zaświadczenie odnoszące się do przewoźników na Renie nieobjętych zakresem stosowania rozporządzenia nr 1408/71 nie może zostać uznane za zaświadczenie E 101 i w konsekwencji nie może wywierać skutków właściwych dla takiego zaświadczenia, w tym skutku wiążącego instytucje państw członkowskich innych niż to, w którym znajduje się instytucja, która wydała takie zaświadczenie. W omawianej sprawie nie chodziło zatem o ustalenie możliwości stosowania rozporządzenia nr 1408/71 w danym przypadku, lecz raczej o wyjaśnienie skutków zaświadczenia wydanego w odniesieniu do osób, które nie były objęte zakresem stosowania tego rozporządzenia. W tym względzie Trybunał stwierdził w pkt 36 wyroku, że nie zawiera ono żadnej oceny w zakresie kwalifikacji skarżących w postępowaniach głównych jako przewoźników na Renie ani krajowego ustawodawstwa, które ma do nich zastosowanie.

²¹ W przedmiocie orzecznictwa Trybunału dotyczącego wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 zob. pkt 32–39 niniejszej opinii.

30. Przed rozpoczęciem analizy pytania przedstawionego przez sąd odsyłający przydatne będzie, jak sądzę, krótkie przypomnienie orzecznictwa Trybunału na temat wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 oraz zasad, które leżą u podstaw tego orzecznictwa (część pierwsza).

31. Następnie zbadam pytanie postawione przez sąd odsyłający. Po pierwsze, w niniejszej opinii wyjaśnię powody, dla których uważam, że orzecznictwo dotyczące wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 nie może zostać zastosowane, jeżeli sąd przyjmującego państwa członkowskiego stwierdzi, że to zaświadczenie zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, i że w takiej sytuacji ów sąd może pominąć rzeczzone zaświadczenie (część druga). Po drugie, przedstawię kilka uwag odnośnie do stwierdzenia oszustwa przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego (część trzecia). Wreszcie odniosę się do argumentów podniesionych w niniejszej sprawie przeciwko rozwiązaniu, które proponuję Trybunałowi (część czwarta).

1. W przedmiocie orzecznictwa Trybunału dotyczącego wiążącego charakteru zaświadczenia E 101

32. Wiązący charakter zaświadczenia E 101 wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału. Trybunał stwierdził w szczególności, że formularz E 101, do momentu jego cofnięcia lub stwierdzenia nieważności, obowiązuje w ramach wewnętrznego porządku prawnego państwa członkowskiego, do którego dany pracownik udał się celem wykonywania pracy, a tym samym jest wiążący dla instytucji tego państwa członkowskiego²². Wynika z tego, po pierwsze, że właściwa instytucja państwa członkowskiego, w którym pracownik wykonuje pracę, powinna uwzględniać okoliczność, że ten pracownik podlega już ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę przedsiębiorstwo go zatrudniające, i instytucja ta nie może w rezultacie poddać rozpatrywanego pracownika własnemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Po drugie, sąd przyjmującego państwa członkowskiego nie jest uprawniony do badania ważności formularza E 101 pod kątem okoliczności, na których podstawie formularz tego rodzaju został wydany²³.

33. I tak Trybunał stwierdził, że zasada lojalnej współpracy, ustanowiona w art. 4 ust. 3 TUE, nakazuje instytucji wydającej zaświadczenie E 101 przeprowadzenie prawidłowej oceny istotnych faktów w celu stosowania przepisów odnoszących się do określenia właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a tym samym zapewnienia prawdziwości wzmianek zawartych w zaświadczeniu E 101. W tym kontekście do instytucji tej należy ponowne rozważenie zasadności wydania zaświadczenia E 101 i w danym przypadku jego wycofanie, jeśli instytucja właściwa przyjmującego państwa członkowskiego wyrazi wątpliwości co do prawdziwości faktów, na których podstawie wydano omawiane zaświadczenie, a co za tym idzie, jego treści, w szczególności ze względu na to, że nie odpowiada ona wymogom zawartym w przepisie rozporządzenia nr 1408/71, na którego podstawie zaświadczenie zostało wystawione²⁴.

²² Zobacz niedawny wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

²³ Zobacz niedawny wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 43, 49). Pragnę zauważyć, że rodzaj prowadzonego postępowania – cywilne lub karne – nie ma wpływu na wiążący charakter zaświadczenia E 101, ponieważ wiąże on wszystkie sądy państw członkowskich. Zobacz postanowienie z dnia 24 października 2017 r., Belu Dienstleistung i Nikless (C-474/16, niepublikowane, EU:C:2017:812, pkt 17).

²⁴ Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 39, 44 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz ponadto pkt 7 lit. a) i c) decyzji nr 181 komisji administracyjnej z dnia 13 grudnia 2000 r., w sprawie wykładni art. 14 ust. 1, art. 14a ust. 1 i art. 14b ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1408/71 (2001/891/WE) (Dz.U. 2001, L 329, s. 73) (zwanej dalej „decyzją komisji administracyjnej nr 181”). Zobacz wreszcie art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 987/2009. Dla przypomnienia – ów ostatni artykuł nie ma zastosowania ratione temporis w niniejszej sprawie.

34. W wypadku gdy właściwe instytucje zainteresowanych państw członkowskich nie dojdą do porozumienia w przedmiocie określenia właściwego ustawodawstwa w diskutowanym przypadku, mogą zwrócić się o to do komisji administracyjnej. Jeśli komisja ta nie zdoła pogodzić punktów widzenia zainteresowanych instytucji, przyjmujące państwo członkowskie ma jeszcze możliwość, bez uszczerbku dla ewentualnych środków prawnych o charakterze sądowym istniejących w państwie członkowskim instytucji wydającej, wszczęcia postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 259 TFUE²⁵.

35. Jak wskazałem w mojej opinii w sprawie A-Rosa Flussschiff, zaświadczenie E 101 ma na celu zapewnienie poszanowania zasady podlegania tylko jednemu ustawodawstwu właściwemu, ustanowionej w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, poprzez to, że zmierza do zapobieżenia w określonych przypadkach powstaniu kolizji właściwości wynikającej z rozbieżnej oceny właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego²⁶. W tym względzie zaświadczenie E 101 przyczynia się do zapewnienia pewności prawa w odniesieniu do pracowników przemieszczających się wewnątrz Unii, a co za tym idzie – do ułatwienia swobodnego przepływu pracowników i swobody świadczenia usług w Unii, co stanowi cel realizowany przez rozporządzenie nr 1408/71.

36. Moim zdaniem z orzecznictwa Trybunału dotyczącego wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 wynika, że przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71 dotyczące określenia właściwego ustawodawstwa nie tylko ustanawiają system norm kolizyjnych, ale także wprowadzają równoległe system rozdziału kompetencji między państwa członkowskie w taki sposób, że instytucja wydająca zaświadczenie E 101 jest wyłącznie właściwa do oceny ważności tego zaświadczenia oraz do ustalenia, z własnej inicjatywy lub w odpowiedzi na wniosek złożony przez właściwą instytucję innego państwa członkowskiego, czy uwzględniając zgromadzone informacje dotyczące faktycznej sytuacji pracownika, należy wycofać lub uchylić omawiane zaświadczenie, co skutkowałoby tym, że zaświadczenie to nie byłoby już wiążące dla właściwych instytucji i sądów innych państw członkowskich²⁷. Rozwiązanie odwrotne powodowałoby ryzyko wydania sprzecznych decyzji co do właściwego ustawodawstwa w konkretnym przypadku, a w konsekwencji ryzyko podwójnego objęcia zabezpieczeniem społecznym, ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, zwłaszcza poddaniem pracownika podwójnemu obowiązkowi składkowemu²⁸.

37. Wiążący charakter zaświadczenia E 101 opiera się ponadto na zasadzie lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE. Trybunał stwierdził bowiem, że obowiązek współpracy wynikający z tego przepisu nie byłby spełniony, gdyby właściwa instytucja przyjmującego państwa członkowskiego uznała, że nie jest związana informacjami zawartymi w zaświadczeniu E 101²⁹.

38. W sprawie, w której wydano wyrok A-Rosa Flussschiff³⁰, Cour de cassation (trybunał kasacyjny, Francja) zwrócił się do Trybunału zasadniczo w kwestii możliwości zastosowania jego orzecznictwa dotyczącego wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 do sytuacji, w których stwierdzono, iż warunki zatrudnienia danego pracownika w sposób oczywisty nie wchodzą w zakres przedmiotowy stosowania przepisu, na którego podstawie zostało wydane zaświadczenie E 101. Trybunał odpowiedział na to

25 Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 45, 46 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz również art. 84a ust. 3 rozporządzenia nr 1408/71, wprowadzony rozporządzeniem (WE) nr 631/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. zmieniającym rozporządzenia nr 1408/71 i nr 574/72 w odniesieniu do dostosowania praw i uproszczenia procedur (Dz.U. 2004, L 100, s. 1). Zobacz ponadto pkt 9 ww. decyzji komisji administracyjnej nr 181. Zobacz wreszcie art. 5 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009. W odniesieniu do składu, funkcjonowania i zadań komisji administracyjnej zob. przepisy tytułu IV rozporządzenia nr 1408/71.

26 Opinia w sprawie A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, pkt 47). Zobacz także podobnie wyrok z dnia 26 października 2016 r., Hoogstad (C-269/15, EU:C:2016:802, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo). Artykuł 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 został przytoczony w pkt 5 niniejszej opinii.

27 Zobacz moja opinia w sprawie A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, pkt 49) oraz, podobnie, wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 59).

28 Zobacz moja opinia w sprawie A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, pkt 50); oraz podobnie wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Zobacz niedawny wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

30 Wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309).

pytanie twierdząco. W tym względzie Trybunał orzekł, iż okoliczność, że dani pracownicy w sposób oczywisty nie podlegali zakresowi stosowania art. 14 rozporządzenia 1408/71, w niczym nie zmienia rozważań leżących u podstaw orzecznictwa Trybunału na temat wiążącego charakteru zaświadczenia E 101³¹.

39. Należy jednak stwierdzić, że w sprawie A-Rosa Flussschiff³², inaczej niż w niniejszej sprawie, Cour de cassation (trybunał kasacyjny) nie przedstawił w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym żadnych wskazówek pozwalających sądzić, że okoliczności rozpatrywanej przez niego sprawy świadczyły o istnieniu oszustwa. Był to element rozstrzygający w ramach mojej analizy sprawy. Wyszedłem zatem z założenia, że pytanie prejudycjalne postawione przez wspomniany sąd nie zmierza do uzyskania wyjaśnień dotyczących stosowania orzecznictwa Trybunału w przedmiocie wiążącego skutku zaświadczenia E 101 w przypadku oszustwa³³. Podobnie w wyroku wydanym w tej sprawie Trybunał nie poruszył tej kwestii, lecz ograniczył się do orzeczenia w przedmiocie sytuacji, w której warunki zatrudnienia pracownika w sposób oczywisty nie wchodziły w zakres stosowania przepisu rozporządzenia nr 1408/71, na którego podstawie zaświadczenie E 101 zostało wystawione.

40. Pytanie postawione przez sąd odsyłający w niniejszej sprawie nie zostało zatem wcześniej rozstrzygnięte. W tym względzie do Trybunału zwrócono się o ustalenie, czy tezy leżące u podstaw orzecznictwa Trybunału na temat wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 znajdują również zastosowanie w przypadku oszustwa stwierdzonego przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego.

41. Chciałbym wskazać, że w mojej ocenie na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Uważam bowiem z powodów przedstawionych poniżej, że dotychczasowe orzecznictwo Trybunału dotyczące wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 nie może zostać rozszerzone na sytuację, taką jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której sąd przyjmującego państwa członkowskiego stwierdził, że wspomniane zaświadczenie zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, i że w takiej sytuacji należy przyjąć, iż sąd ten może nie uwzględnić omawianego zaświadczenia E 101.

2. W przedmiocie konieczności zwalczania oszustw

42. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że nie można powoływać się na normy prawa Unii w celach noszących znamiona oszustwa lub stanowiących nadużycie, a sądy krajowe mogą w każdym indywidualnym przypadku, opierając się na obiektywnych okolicznościach, mieć na uwadze noszące znamiona oszustwa lub stanowiące nadużycie zachowanie danych osób, aby odmówić im w stosownym wypadku korzyści płynących z przepisów tego prawa, biorąc pod uwagę cele realizowane przez rozpatrywane przepisy prawa Unii³⁴. Jest to moim zdaniem ogólna zasada prawa Unii³⁵, która obowiązuje niezależnie od jej wdrożenia w prawodawstwie unijnym lub krajowym³⁶. Moim zdaniem

31 Zobacz wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 52).

32 Wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309).

33 Zobacz moja opinia w sprawie A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, pkt 36).

34 Zobacz wyroki: z dnia 21 lutego 2006 r., Halifax i in. (C-255/02, EU:C:2006:121, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 21 lipca 2011 r., Oguz (C-186/10, EU:C:2011:509, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 5 lipca 2007 r., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, pkt 38); a także z dnia 18 grudnia 2014 r., Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti i in. (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, pkt 43, 46). Zobacz także opinia rzecznika generalnego A. La Pergoli w sprawie Centros (C-212/97, EU:C:1998:380, pkt 20); a także opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Halifax i in. (C-255/02, EU:C:2005:200, pkt 64).

36 Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti i in. (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, pkt 59).

z powyższego wynika, że sąd krajowy, który ma do czynienia z noszącym znamiona oszustwa wykorzystywaniem przepisów prawa Unii, ma nie tylko możliwość, ale także obowiązek, jako sąd Unii, walki z oszustwem poprzez odebranie zainteresowanym możliwości skorzystania z tych przepisów³⁷.

43. Według mnie płynie stąd wniosek, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której sąd przyjmującego państwa członkowskiego stwierdził, że zaświadczenie E 101 zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, do sądu tego należy odmówienie zainteresowanym korzyści wynikających z tego zaświadczenia, a w konsekwencji z przepisu prawa Unii, na którego podstawie zaświadczenie zostało wystawione, w tym wypadku art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71. Oznacza to, że w takiej sytuacji zainteresowani nie mogą korzystać z odstępstwa przewidzianego w tym przepisie i że wobec tego zastosowanie znajduje zasada ogólna, ustanowiona w art. 13 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia, zgodnie z którą pracownik podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, na którego terytorium jest zatrudniony (*lex loci laboris*)³⁸.

44. Przeciwnie rozwiązanie prowadziłoby moim zdaniem do rezultatu, którego nie można zaakceptować. Utrzymanie bowiem wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 w przypadku oszustwa stwierdzonego przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego oznaczałoby, po pierwsze, że osoby odpowiedzialne za oszustwo mogą czerpać korzyści ze swoich oszukańczych czynów, a po drugie, że sąd powinien w niektórych wypadkach tolerować, a nawet zezwalać na oszustwa.

45. W tym względzie pragnę zauważyć, że w sprawie FTS rzecznik generalny F.G. Jacobs wskazał, że jeśli przyjmujące państwo członkowskie „może wykazać, że zaświadczenie zostało uzyskane w drodze oszustwa, organ wydający nie powinien mieć problemu z wycofaniem zaświadczenia”³⁹. Należy w tym względzie stwierdzić, że o ile instytucja wydająca dokona uchylenia lub wycofania zaświadczenia E 101 na podstawie dowodów przedstawionych przez władze przyjmującego państwa członkowskiego, świadczących o istnieniu oszustwa, wystąpienie do sądów tego przyjmującego państwa członkowskiego nie będzie faktycznie konieczne. Jednakże mogą wystąpić sytuacje, w których, jak pokazuje niniejsza sprawa, instytucja wydająca zaświadczenie E 101 z jakiegoś powodu nie uchyli ani nie wycofa omawianego zaświadczenia pomimo przedstawienia jej przez organy zabezpieczenia społecznego przyjmującego państwa członkowskiego dowodów, które świadczą o istnieniu oszustwa⁴⁰. W tych okolicznościach zobowiązanie sądu przyjmującego państwa członkowskiego do uwzględnienia zaświadczenia E 101 niezależnie od ustalenia, że owo zaświadczenie zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, oznaczałoby zobowiązanie sądu do przymknięcia oko na to oszustwo. W każdym wypadku uważam, że ewentualna możliwość uchylenia lub wycofania zaświadczenia E 101 przez instytucję wydającą nie może mieć wpływu na przysługujące sądowi przyjmującego państwa członkowskiego uprawnienie do pominięcia zaświadczenia E 101, jeżeli posiada dowody wystarczające do tego, aby stwierdzić, że dokument ten został uzyskany lub powołano się na niego w sposób noszący znamiona oszustwa⁴¹.

37 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 3 marca 2005 r., Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, pkt 34); a także z dnia 18 grudnia 2014 r., Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti i in. (C-131/13 C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo), z których wynika, że do krajowych władz i organów sądowych należy odmówienie podmiotowi prawa możliwości odliczenia podatku od wartości dodanej (VAT) ustanowionego przez szóstą dyrektywę, jeżeli zostanie udowodnione na podstawie obiektywnych przesłanek, że skorzystanie z tego prawa wiązałoby się z oszustwem lub nadużyciem.

38 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, pkt 63), zgodnie z którą w przypadku zaświadczenia E 101 uzyskanego w sposób noszący znamiona oszustwa nie można uznać, że ma ono pierwszeństwo przed przepisami rozporządzenia nr 1408/71. Zobacz podobnie w odniesieniu do innych rodzajów zaświadczeń: opinia rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie van de Bijl (130/88, niepublikowana, EU:C:1989:157, pkt 17); opinia rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie Paletta (C-45/90, niepublikowana, EU:C:1991:234, pkt 34); opinia rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawie Paletta (C-206/94, EU:C:1996:20, pkt 51). Artykuł 13 ust. 2 lit. a) i art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71 są przytoczone w pkt 5 i 6 niniejszej opinii.

39 Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie FTS (C-202/97, EU:C:1999:33, pkt 58).

40 Zobacz pkt 11 niniejszej opinii. Na temat obowiązku ponownego zbadania przez instytucję wydającą zasadności wydania zaświadczenia E 101 oraz, w stosownych przypadkach, uchylenia go zob. pkt 33 niniejszej opinii. Rząd bułgarski nie przedstawił Trybunałowi w niniejszej sprawie uwag ani na piśmie, ani ustnie.

41 Zobacz też pkt 69 niniejszej opinii.

46. Ponadto względy o charakterze społeczno-ekonomicznym również przemawiają za przyznaniem w takiej sytuacji pierwszeństwa walce z oszustwem. W kontekście systemu norm kolizyjnych ustanowionego przez przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71 oszustwo związane z wydawaniem zaświadczeń E 101 stanowi bowiem zagrożenie dla spójności systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich⁴². W tym względzie jestem zdania, że państwa członkowskie mają uzasadniony interes w podejmowaniu odpowiednich działań w celu ochrony swoich interesów finansowych i zapewnienia równowagi finansowej swoich systemów zabezpieczenia społecznego⁴³. Co więcej, korzystanie z zaświadczeń E 101, które zostały uzyskane lub na które powołano się w sposób noszący znamiona oszustwa, jest moim zdaniem rodzajem nieuczciwej konkurencji i podważa równość warunków pracy na krajowych rynkach pracy.

47. Należy jednak podkreślić, że odmowa przyznania przez sąd państwa członkowskiego korzyści wynikających z zaświadczenia E 101, a przez to z przepisu, na którego podstawie zaświadczenie zostało wystawione, może mieć miejsce tylko w przypadku należyście wykazanego oszustwa. Konieczne jest bowiem uniknięcie sytuacji, w której proponowane przeze mnie rozwiązanie zostanie nadużyte do podważenia całości systemu norm kolizyjnych ustanowionego przez przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71. Innymi słowy – uważam, że zwalczanie oszustw nie może podważyć wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 wydanego przez właściwą instytucję innego państwa członkowskiego zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72, chyba że zaistnieją szczególne okoliczności, które zostaną przedstawione poniżej.

3. W przedmiocie stwierdzenia istnienia oszustwa

48. Należy stwierdzić, że rozporządzenia nr 1408/71 i nr 574/72 nie zawierają definicji pojęcia „oszustwa” na potrzeby stosowania tych rozporządzeń⁴⁴. W braku takiej definicji do Trybunału należy określić przypadków oszustw, w których sąd przyjmującego państwa członkowskiego może pominąć zaświadczenie E 101 wydane przez właściwą instytucję innego państwa członkowskiego.

49. Moim zdaniem ustalenie dokonania oszustwa wymaga wystąpienia elementu obiektywnego i elementu subiektywnego. Czynniki obiektywne polega na tym, że warunki wymagane do uzyskania poszukiwanej korzyści, czyli w obecnym kontekście warunki określone przez przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, na których podstawie zaświadczenie E 101 zostało wystawione, nie są w rzeczywistości spełnione⁴⁵.

⁴² W swoich uwagach na piśmie rząd francuski wskazuje, że zgodnie z oceną przeprowadzoną przez francuski Cour des comptes (trybunał obrachunkowy) oszustwa związane z niezgłoszonymi pracownikami delegowanymi pociągają za sobą dla samego tylko francuskiego systemu zabezpieczenia społecznego, utratę dochodów ze składek w wysokości 380 mln EUR. W przedmiocie problematyki dokumentów przenośnych A1 uzyskanych w sposób noszący znamiona oszustwa zob. Y. Jorens, J.P. Lhernould, *Procedures related to the granting of Portable Document A1: an overview of country practices*, pkt 3.3.3, raport opracowany z inicjatywy Komisji, maj 2014 r.

⁴³ Zobacz analogicznie w odniesieniu do podatku VAT wyrok z dnia 29 czerwca 2017 r., Komisja/Portugalia (C-126/15, EU:C:2017:504, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy ponadto przypomnieć, że w odniesieniu do swobód podstawowych gwarantowanych przez traktat Trybunał orzekł, że zwalczanie oszustw, w szczególności socjalnych, oraz zapobieganie nadużyciom, w szczególności przeciwdziałanie przypadkom nielegalnego zatrudnienia, znajdują się wśród nadrzędnych względów interesu ogólnego, które mogłyby uzasadnić ograniczenia w rzeczonych swobodach, o ile cel ten może się wiązać w szczególności z celem ochrony stabilności finansowej systemów ubezpieczeń społecznych. Zobacz wyrok z dnia 3 grudnia 2014 r., De Clercq i in. (C-315/13, EU:C:2014:2408, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Komisja/Belgia (C-577/10, EU:C:2012:814, pkt 45).

⁴⁴ To samo dotyczy rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009, które zastąpiły rozporządzenia nr 1408/71 i nr 574/72. Natomiast ww. wniosek Komisji z dnia 13 grudnia 2016 r. zmierza do wprowadzenia w rozporządzeniu nr 987/2009 definicji pojęcia „nadużycia”. Zobacz pkt 21 i przypis 16 niniejszej opinii.

⁴⁵ W tym względzie oszustwo różni się od nadużycia prawa. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że dowód na istnienie praktyki stanowiącej nadużycie wymaga z jednej strony całości obiektywnych okoliczności, z których wynika, że pomimo *formalnego poszanowania zasad przewidzianych w uregulowaniach Unii* cel, jakiemu służą te uregulowania, nie został osiągnięty, a z drugiej strony – wystąpienia subiektywnego elementu w postaci woli uzyskania korzyści wynikającej z uregulowań Unii poprzez sztuczne stworzenie przesłanek wymaganych dla jej uzyskania. Zobacz wyrok z dnia 16 października 2012 r., Węgry/Słowacja (C-364/10, EU:C:2012:630, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli chodzi o rozróżnienie pomiędzy oszustwem i nadużyciem zob. A. Bouveresse, „La fraude dans l’abus de droit”, *La fraude et le droit de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, s. 18.

50. Ustalenie to nie wystarczy jednak do stwierdzenia istnienia oszustwa, co pozwoliłoby sądowi przyjmującego państwa członkowskiego pominąć zaświadczenie E 101. Jak bowiem Trybunał orzekł w wyroku A-Rosa Flussschiff, zaświadczenie E 101 jest wiążące dla instytucji i sądów przyjmującego państwa członkowskiego, nawet jeśli stwierdzono, że warunki zatrudnienia pracownika w sposób oczywisty nie wchodziły w zakres przedmiotowy stosowania przepisu rozporządzenia nr 1408/71, na którego podstawie zaświadczenie E 101 zostało wystawione⁴⁶. Sytuacja taka może bowiem wynikać z (prostego) błędu o charakterze faktycznym lub prawnym przy wydawaniu zaświadczenia E 101 lub ze zmiany sytuacji danego pracownika⁴⁷.

51. Dla stwierdzenia istnienia oszustwa konieczne jest również moim zdaniem wykazanie, że zainteresowani mieli *zamiar* ukryć fakt, że warunki wydania zaświadczenia E 101 nie zostały w rzeczywistości spełnione, w celu uzyskania korzyści wynikających z tego zaświadczenia⁴⁸. Według mnie ów zamiar popełnienia oszustwa stanowi element subiektywny, który pozwala na odróżnienie oszustwa od zwykłego tylko ustalenia, że warunki określone przez przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, na których podstawie zaświadczenie E 101 zostało wystawione, nie zostały spełnione. Istnienie takiego zamiaru popełnienia oszustwa może polegać na świadomym działaniu, na przykład błędnym przedstawieniu rzeczywistej sytuacji delegowanego pracownika lub przedsiębiorstwa delegującego tego pracownika, lub na świadomym zaniechaniu, takim jak brak podania istotnych informacji.

52. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że w niniejszym wypadku belgijska inspekcja zabezpieczenia społecznego wykazała, że zainteresowane przedsiębiorstwa bułgarskie delegujące pracowników na terytorium Belgii nie prowadziły, można powiedzieć, żadnej działalności w Bułgarii⁴⁹. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem jedynie przedsiębiorstwo, które zwyczajowo prowadzi znaczącą działalność w państwie członkowskim siedziby, może korzystać z wyłączenia przewidzianego w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71⁵⁰. Wydaje się więc, z zastrzeżeniem dokonania przez sąd krajowy odpowiednich ustaleń, że wymogi określone w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, na którego podstawie odnośne zaświadczenia E 101 zostały wydane, nie zostały spełnione⁵¹.

53. Jak wynika ponadto z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, sąd apelacyjny stwierdził, że „przedstawione zaświadczenia E 101 zostały uzyskane w sposób noszący znamiona oszustwa, poprzez przedstawienie faktów nieodpowiadających rzeczywistości, w celu obejścia warunków obowiązujących zgodnie z normami wspólnotowymi w odniesieniu do delegowania pracowników i uzyskania w ten sposób korzyści, których zainteresowani nie mogliby uzyskać bez tego noszącego znamiona oszustwa postępowania”⁵². W tym względzie rząd belgijski wskazał podczas

46 Wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309). Zobacz także pkt 38 niniejszej opinii.

47 Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, pkt 51). Trybunał orzekł, że skoro zaświadczenie E 101 jest co do zasady wydawane przed rozpoczęciem okresu, do którego się ono odnosi, lub na początku tego okresu, ocena faktów istotnych dla stosowania reguł dotyczących określenia właściwego ustawodawstwa w dziedzinie zabezpieczenia społecznego jest w tym momencie najczęściej dokonywana na podstawie przewidywanej sytuacji dotyczącej zatrudnienia zainteresowanego pracownika. Zobacz wyrok z dnia 4 października 2012 r., Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, pkt 43).

48 Założenie to znajduje potwierdzenie w prawie Unii. Zobacz w szczególności art. 1 ust. 1 konwencji zawartej na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej w akcie Rady z dnia 26 lipca 1995 r. w sprawie Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. 1995, C 316, s. 48) („jakikolwiek umyślny działanie lub zaniechanie”) [tłumaczenie nieoficjalne]. Zobacz również art. 3 dyrektywy Rady (UE) 2017/1371 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (Dz.U. 2017, L 198, s. 29). Zobacz wreszcie definicja „nadużycia” przedstawioną przez Komisję w jej ww. wniosku z dnia 13 grudnia 2016 r.

49 Zobacz pkt 10 niniejszej opinii.

50 Zobacz wyroki: z dnia 10 lutego 2000 r., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, pkt 40); z dnia 9 listopada 2000 r., Plum (C-404/98, EU:C:2000:607, pkt 21, 22). Zobacz ponadto przypis 18 do niniejszej opinii.

51 Dla przypomnienia – zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 zaświadczenie E 101 wydaje się na wniosek pracownika najemnego lub jego pracodawcy, szczególnie „w przypadkach określonych w art. 14 ust. 1 [rozporządzenia nr 1408/71]”. Artykuł 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 został przytoczony w pkt 8 niniejszej opinii.

52 Zobacz pkt 14 niniejszej opinii.

rozprawy, że w niniejszej sprawie oszustwo polegało na utworzeniu w Bułgarii przedsiębiorstw typu „słup”, które nie prowadziły prawie lub w ogóle działalności, aby móc najpierw występować o zaświadczenia E 101, a następnie delegować pracowników na terytorium Belgii, przy jednoczesnym odprowadzaniu składek w Bułgarii.

54. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy w niniejszym przypadku elementy obiektywne i subiektywne wymagane dla stwierdzenia istnienia oszustwa są spełnione. W tym względzie należy wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności danej sprawy, w tym również ewentualne informacje przedstawione przez instytucję wydającą zaświadczenie E 101⁵³.

55. Pragnę uściślić, że oszustwo powinno zostać wykazane w ramach postępowania kontradiktoryjnego, z gwarancjami prawnymi dla zainteresowanych i z poszanowaniem ich praw podstawowych, w szczególności prawa do skutecznego środka prawnego, ustanowionego w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. W tym kontekście zadanie właściwych organów polega na udowodnieniu istnienia oszustwa, czyli wykazania w wymagany prawem sposób, po pierwsze, że warunki określone przez przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, na których podstawie zaświadczenie E 101 zostało wystawione, nie zostały w danym wypadku spełnione (element obiektywny), a po drugie, że zainteresowani umyślnie zataili fakt, że warunki te nie zostały spełnione (element subiektywny). Dopiero w takich szczególnych okolicznościach sąd przyjmującego państwa członkowskiego może stwierdzić istnienie oszustwa, pozwalającego sądowi na pominięcie zaświadczenia E 101.

56. Ponadto chciałbym wyjaśnić skutki prawne stwierdzenia oszustwa przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego. Po pierwsze, ponieważ zaświadczenie E 101 stanowi dokument wydany przez instytucję innego państwa członkowskiego, jestem zdania, że sąd przyjmującego państwa członkowskiego nie może, nawet w przypadku oszustwa, przyznać sobie kompetencji do uchylenia lub stwierdzenia nieważności tego zaświadczenia. Kompetencja tego sądu ogranicza się do pominięcia owego zaświadczenia. Po drugie, wydaje mi się zupełnie oczywiste, że stwierdzenie oszustwa przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego może wywierać skutki tylko wobec właściwych organów tego państwa członkowskiego.

Wniosek częściowy

57. Mając na względzie całość powyższych rozważań, jestem zdania, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której sąd przyjmującego państwa członkowskiego stwierdził, że zaświadczenie E 101 wydane na podstawie art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 zostało uzyskane – lub powołano się na nie – w sposób noszący znamiona oszustwa, sąd ten może pominąć to zaświadczenie. Dla stwierdzenia istnienia oszustwa uzasadniającego pominięcia zaświadczenia E 101 należy wykazać, po pierwsze, że warunki określone przez przepisy tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, na których podstawie zaświadczenie E 101 zostało wystawione, nie zostały spełnione (element obiektywny), a po drugie, że zainteresowani umyślnie zataili fakt, że warunki te nie są spełnione (element subiektywny).

58. Wniosku tego nie mogą moim zdaniem podważyć kontrargumenty podniesione przez uczestników postępowania i zainteresowane osoby, którzy przedstawili uwagi przed Trybunałem. Odniosę się do tych argumentów poniżej.

⁵³ W kwestii obowiązku poinformowania instytucji wydającej zaświadczenie o stwierdzeniu oszustwa zob. pkt 71 niniejszej opinii.

4. W przedmiocie podniesionych kontrargumentów

59. Przeciwno rozwiązaniu, które proponuję Trybunałowi przyjąć w niniejszej sprawie, podniesiono szereg kontrargumentów.

60. W pierwszej kolejności – rządy irlandzki, węgierski i polski powołały się na zawartą w art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 kodyfikację orzecznictwa Trybunału na temat wiążącego charakteru zaświadczenia E 101⁵⁴, podnosząc zasadniczo, że okoliczność ta wyklucza zmianę tego orzecznictwa przez Trybunał.

61. Argument ten nie może zostać uwzględniony.

62. Na wstępie należy stwierdzić, że przy przyjmowaniu rozporządzenia nr 987/2009 r. kwestia oszustwa nie została poruszona, nie mówiąc już o jej rozstrzygnięciu przez prawodawcę Unii⁵⁵. W braku jakichkolwiek przeciwnych wskazówek w treści rozporządzenia należy moim zdaniem przyjąć, że prawodawca Unii pragnął po prostu kodyfikacji dotychczasowego orzecznictwa Trybunału w przedmiocie wiążącego charakteru zaświadczenia E 101⁵⁶. Tymczasem, jak już wspomniałem powyżej, Trybunał nie miał jeszcze okazji orzekać co do mocy wiążącej zaświadczenia E 101 w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której sąd przyjmującego państwa członkowskiego stwierdził, że zaświadczenie to zostało uzyskane lub powołano się na nie w drodze oszustwa⁵⁷. Proponowane przeze mnie rozwiązanie nie wiąże się więc z żadną modyfikacją dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, takiego jak skodyfikowane w rozporządzeniu nr 987/2009, lecz ogranicza się do uściślenia zakresu tego orzecznictwa oraz jego stosowania w dotąd niespotykanej konfiguracji, a mianowicie w przypadku oszustwa stwierdzonego przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego. W konsekwencji kodyfikacja orzecznictwa Trybunału w odniesieniu do wiążącego charakteru zaświadczenia E 101 znajdująca się w rozporządzeniu nr 987/2009 nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał uznał możliwość pominięcia zaświadczenia E 101 przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego, jeżeli sąd ten stwierdzi, że dokument ten został uzyskany lub powołano się na niego w sposób noszący znamiona oszustwa.

63. W drugiej kolejności – rządy irlandzki, węgierski i polski oraz Komisja podnoszą zasadę podlegania tylko jednemu ustawodawstwu właściwemu w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, wyrażoną w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, oraz, w tym kontekście, zasadę pewności prawa⁵⁸.

64. Jeśli chodzi, po pierwsze, o zasadę podlegania tylko jednemu ustawodawstwu właściwemu w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, wyrażoną w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71, to należy przyznać, że proponowane przeze mnie rozwiązanie prowadzi co do zasady do możliwości jednoczesnego stosowania, przynajmniej tymczasowo, kilku ustawodawstw krajowych. W przypadku bowiem gdy sąd przyjmującego państwa członkowskiego stwierdzi istnienie oszustwa, zgodnie z zasadami określonymi w pkt 48–56 niniejszej opinii, i pominie zaświadczenie E 101, lecz instytucja, która je wydała, nie dokona równoległe uchylenia lub wycofania rzeczzonego zaświadczenia, zainteresowany pracownik i jego pracodawca mogą znaleźć się w sytuacji podlegania podwójnemu obowiązkowi opłacania składek na zabezpieczenie społeczne⁵⁹. Uważam jednak, że ryzyko to jest

⁵⁴ Zobacz w kwestii tej kodyfikacji pkt 20 niniejszej opinii.

⁵⁵ Natomiast kwestia oszustwa jest przedmiotem toczącego się obecnie procesu ustawodawczego zmierzającego do zmiany obecnych ram prawnych na podstawie wniosku Komisji złożonego w dniu 13 grudnia 2016 r. (zob. pkt 21 niniejszej opinii).

⁵⁶ Zobacz w tym względzie motyw 12 rozporządzenia nr 987/2009, w którym odwołano się do orzecznictwa Trybunału. Zobacz ponadto wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 59).

⁵⁷ Zobacz pkt 39 i 40 niniejszej opinii.

⁵⁸ Artykuł 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71 został przytoczony w pkt 5 niniejszej opinii.

⁵⁹ Zobacz w tym względzie pkt 36 niniejszej opinii.

nirozzerwalnie związane z ustaleniem oszustwa. Innymi słowy – uważam, że w takim przypadku wymóg zapewnienia, by zainteresowane podmioty nie czerpały żadnej korzyści z postępowania noszącego znamiona oszustwa, musi przeważać nad zasadą podlegania tylko jednemu ustawodawstwu właściwemu w dziedzinie zabezpieczenia społecznego⁶⁰.

65. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału zadaniem instytucji wydającej zaświadczenie E 101, zgodnie z ustanowioną w art. 4 ust. 3 TUE zasadą lojalnej współpracy, jest ponowne rozważenie zasadności wydania omawianego zaświadczenia i w stosownym wypadku jego wycofanie, jeśli instytucja właściwa przyjmującego państwa członkowskiego wyrazi wątpliwości co do prawdziwości faktów, na których podstawie wydano omawiane zaświadczenie, a co za tym idzie, informacji w nim zawartych, w szczególności ze względu na to, że nie odpowiadają one wymogom przewidzianym w przepisie rozporządzenia nr 1408/71, na którego podstawie zaświadczenie zostało wystawione⁶¹. Jestem zdania, że tym bardziej dotyczy to przypadku stwierdzenia przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego, że zaświadczenie E 101 zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa⁶². Natomiast w przypadku gdy instytucja, która wydała zaświadczenie E 101, uchyli lub wycofa to zaświadczenie, wymóg przynależności pracowników najemnych wyłącznie do jednego systemu zabezpieczeń społecznych będzie (ponownie) spełniony.

66. Po drugie, jeśli chodzi o zasadę pewności prawa, jestem zdania, że w przypadku stwierdzenia przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego, że zaświadczenie E 101 zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, sprawcy oszustwa lub osoby odnoszące z niego korzyści nie mogą powoływać się na zasadę ochrony pewności prawa, aby sprzeciwić się odmowie przyznania korzyści płynących z tego zaświadczenia i z art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71⁶³. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału taka odmowa nie prowadzi do nałożenia na daną jednostkę obowiązku *ex nihilo*, lecz jest jedynie konsekwencją ustalenia, że warunki materialne niezbędne w celu uzyskania pożądanej korzyści nie są w rzeczywistości spełnione⁶⁴.

67. Wreszcie w trzeciej kolejności – Altun i in., rządy irlandzki, węgierski oraz Komisja podnoszą zasadę lojalnej współpracy ustanowioną w art. 4 ust. 3 TUE i istnienie szczególnej procedury rozstrzygania sporów dotyczących określenia właściwego ustawodawstwa w konkretnym przypadku, zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 1408/71⁶⁵, utrzymując zasadniczo, że możliwość pominięcia przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego zaświadczenia E 101 w przypadku oszustwa jest sprzeczna z poszanowaniem tej zasady i wspomnianej procedury.

68. Argument ten nie jest przekonujący.

⁶⁰ W kwestii zasady ogólnej zwalczania oszustw zob. pkt 42 niniejszej opinii.

⁶¹ Zobacz pkt 33 niniejszej opinii.

⁶² W kwestii obowiązku poinformowania instytucji wydającej zaświadczenie o stwierdzeniu oszustwa zob. pkt 71 niniejszej opinii.

⁶³ Zobacz analogicznie w odniesieniu do prawa do odliczenia, zwolnienia i zwrotu podatku VAT wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti i in. (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, pkt 60), z którego wynika, że podatnik, który doprowadził do zaistnienia przesłanek uzyskania prawa wyłącznie poprzez uczestnictwo w transakcjach stanowiących oszustwa, w oczywisty sposób nie jest uprawniony do powoływania się na zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa, aby sprzeciwić się odmowie przyznania rozpatrywanego prawa.

⁶⁴ Zobacz analogicznie w dziedzinie podatku VAT wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti i in. (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶⁵ Zobacz, co się tyczy tej procedury, art. 84a ust. 3 rozporządzenia nr 1408/71 oraz wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 44–46 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz ponadto pkt 7 i 9 ww. decyzji komisji administracyjnej nr 181. Pod rządami rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 wspomniana procedura została rozwinięta w decyzji komisji administracyjnej A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i concyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 (Dz.U. 2010, C 106, s. 1). Zobacz także art. 76 ust. 6 rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 5 ust. 2–4 rozporządzenia nr 987/2009, które nie mają zastosowania *ratione temporis* w niniejszej sprawie. Zobacz także moja opinia w sprawie A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, pkt 59–66).

69. Jak już wspomniałem, uważam, że w przypadku oszustwa stwierdzonego przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego sąd ów jest zobowiązany, jako sąd Unii, odmówić korzyści wynikających z zaświadczenia E 101⁶⁶. W tym względzie jego zdolność do spełnienia tego obowiązku nie może zależeć ani od chęci uchylenia lub wycofania tego zaświadczenia przez instytucję wydającą, ani od przebiegu indywidualnej procedury, która zresztą została opracowana, moim zdaniem, na potrzeby zupełnie innych sytuacji⁶⁷. Prowadziłoby to bowiem do niemożliwych do zaakceptowania rezultatów⁶⁸.

70. W tym względzie pragnę przypomnieć, że Trybunał nie miał jeszcze okazji wypowiedzieć się w kwestii możliwości zastosowania swojego orzecznictwa dotyczącego charakteru wiążącego zaświadczenia E 101 ani orzecznictwa dotyczącego procedury stosowanej do rozstrzygania sporów w zakresie określenia właściwego ustawodawstwa, zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 1408/71, w przypadku oszustwa stwierdzonego przez sąd przyjmującego państwa członkowskiego⁶⁹. W tym względzie należy moim zdaniem stwierdzić, że zasada lojalnej współpracy nie ma charakteru bezwzględnej oraz że w wyjątkowych okolicznościach może dojść do ograniczenia tej zasady, w szczególności w przypadku stwierdzenia oszustwa⁷⁰. Wydaje się bowiem, że konieczne jest uniknięcie sytuacji, w której zasada lojalnej współpracy między państwami członkowskimi zmienia się w ślepe zaufanie ułatwiające dokonywanie czynów stanowiących oszustwa.

71. Niemniej jednak jestem zdania, że ustanowiona w art. 4 ust. 3 TUE zasada lojalnej współpracy nakłada na organy zabezpieczenia społecznego w przyjmującym państwie członkowskim obowiązek zwrócenia się w pierwszej kolejności do instytucji wydającej zaświadczenie E 101, gdy dysponują one informacjami świadczącymi o istnieniu oszustwa, co umożliwi wspomnianej instytucji ponowne rozważenie zasadności wydania zaświadczenia E 101 i ustalenie, czy w świetle tych okoliczności należy wycofać lub uchylić to zaświadczenie. Takie konsultacje pozwolą w praktyce rozwiązać ewentualne wątpliwości dotyczące okoliczności faktycznych rozpatrywanego wypadku⁷¹. Ponadto w wypadku gdy w wyniku tych konsultacji instytucja wydająca uchyli lub wycofa zaświadczenie E 101, wystąpienie do sądów przyjmującego państwa członkowskiego nie będzie faktycznie konieczne⁷². W tym względzie skonsultowanie się z instytucją wydającą może zapewnić właściwą ekonomikę procesową. Niemniej jednak pragnę podkreślić, że taka konsultacja nie może mieć wpływu na przysługujące sądowi przyjmującego państwa członkowskiego uprawnienie do pominięcia zaświadczenia E 101, jeżeli posiada dowody wystarczające do tego, aby stwierdzić, że dokument ten został uzyskany lub powołano się na niego w sposób noszący znamiona oszustwa⁷³.

66 Zobacz pkt 42 i 43 niniejszej opinii. W kwestii stwierdzenia oszustwa zob. pkt 48–56 niniejszej opinii.

67 W mojej ocenie wspomniana procedura obejmuje w szczególności sytuacje dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, sytuacje, w których właściwe organy przyjmującego państwa członkowskiego mają *wątpliwości* co do ważności zaświadczenia E 101 lub prawdziwości dokumentów poświadczających lub okoliczności faktycznych, na których podstawie wydano wspomniane zaświadczenie, a po drugie, sytuacje, w których państwa członkowskie *nie zgadzają się* co do ustalenia w danym przypadku właściwego ustawodawstwa zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 1408/71. Zobacz w tym względzie art. 84a ust. 3 rozporządzenia nr 1408/71; pkt 7 lit. c) i pkt 9 ww. decyzji komisji administracyjnej nr 181 oraz wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, pkt 44–46 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz ponadto art. 76 ust. 6 rozporządzenia nr 883/2004, art. 5 ust. 2–4 rozporządzenia nr 987/2009 oraz pkt 1 ww. decyzji komisji administracyjnej A1. Dla przypomnienia – rozporządzenia nr 883/2004 i nr 987/2009 oraz decyzja A1 nie mają zastosowania ratione temporis w niniejszej sprawie.

68 Zobacz w tym względzie pkt 44 niniejszej opinii.

69 Zobacz w tym względzie pkt 39 i 40 niniejszej opinii.

70 Zobacz analogicznie w przedmiocie zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, pkt 82 i przytoczone tam orzecznictwo), z którego wynika, że „w wyjątkowych okolicznościach” mogą być wprowadzone ograniczenia dotyczące zasad wzajemnego uznawania i wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi. Zobacz również K. Lenaerts, „La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust”, *Common Market Law Review*, Vol. 54, nr 3, czerwiec 2017 r., s. 805–840.

71 Stwierdzenie oszustwa w odniesieniu do wystawienia zaświadczenia E 101 wymaga bowiem moim zdaniem często oceny okoliczności faktycznych w państwie członkowskim, w którym owo zaświadczenie zostało wystawione. Należy zatem stwierdzić, że instytucja wydająca zaświadczenie E 101 znajduje się co do zasady w najlepszej pozycji do dokonania oceny tych okoliczności.

72 Zobacz też pkt 45 niniejszej opinii. Uważam, że nie ma potrzeby, aby w ramach niniejszej sprawy Trybunał badał konsekwencje prawne lub ewentualne konsekwencje finansowe dla zainteresowanych, wynikające z uchylenia lub wycofania przez instytucję wydającą zaświadczenia E 101 w przypadku oszustwa. Pytania te nie są bowiem istotne w sprawie w postępowaniu głównym. Zobacz jednak w tym względzie pierwszą część pkt 7 ww. praktycznego poradnika komisji administracyjnej, z którego wynika, że w przypadku oszustwa wycofanie dokumentu przenośnego A1 (następcy zaświadczenia E 101) może zostać dokonane również z mocą wsteczną.

73 W kwestii stwierdzenia oszustwa zob. pkt 48–56 niniejszej opinii.

V. Wnioski

72. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał odpowiedział na pytanie prejudycjalne zadane przez Hof van Cassatie (sąd kasacyjny, Belgia) w następujący sposób:

Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, zmienionego rozporządzeniem Rady (EWG) nr 3795/81 z dnia 8 grudnia 1981 r., należy interpretować w ten sposób, że sąd przyjmującego państwa członkowskiego może pominąć zaświadczenie E 101 wydane przez instytucję wyznaczoną przez właściwe organy państwa członkowskiego zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1408/71, zmienionego rozporządzeniem Rady (EWG) nr 1390/81 z dnia 12 maja 1981 r., jeżeli sąd ten stwierdził, że zaświadczenie to zostało uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa.