

Sygn. akt III AUa 359/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Elżbieta Gawda
Sędziowie:	SA Krzysztof Szewczak (spr.) SA Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska
Protokolant: p.o. protokolanta sądowego Sylwia Zawadzka	

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2018 r. w Lublinie

sprawy E. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji E. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 13 lutego 2018 r. sygn. akt VIII U 579/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od E. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska Elżbieta Gawda Krzysztof Szewczak

Sygn. akt III AUa 359/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 marca 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2015, nr 121 ze zm.) oraz art. 11 ust. 3 lit. a i art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 r.), art. 5 ust. 1, art. 16 ust. 1, 2, 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i

Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) numer 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 30.10.2009), a także art. 14 ust. 5b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 w brzmieniu nadanym Rozporządzeniem Parlamentu i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniającym Rozporządzenie nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz Rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 (Dz. Urz. UE z 8.06.2012 roku nr L 149) stwierdził, że wobec E. K. (1) w okresie od 1 czerwca 2013 r. z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej w Polsce i pracy najemnej wykonywanej na rzecz litewskiego pracodawcy na terenie Republiki Litewskiej, zastosowanie ma polskie ustawodawstwo w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Ustalone tymczasowe polskie stało się dla wnioskodawczynie ostatecznym z uwagi na brak zastrzeżeń właściwej instytucji Litwy.

W odwołaniu od powyższej decyzji E. K. (1) domagała się zmiany zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że od dnia 1 czerwca 2013 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w Polsce i pracy najemnej wykonywanej na rzecz litewskiego pracodawcy, zastosowanie ma ustawodawstwo litewskie w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o jego oddalenie, podnosząc argumenty jak w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z 13 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawczynie E. K. (1) prowadzi od 2001 r. z przerwami działalność gospodarczą, której przedmiotem jest działalność ubezpieczeniowa, zarejestrowana pod adresem miejsca zamieszkania wnioskodawczynie, tj. przy ul. (...) w L.. A. S. (1) jest właścicielem spółki (...) z siedzibą na Litwie, która od 2008 r. zajmuje się dystrybucją i marketingiem produktów mikro-ceramicznych - dodatków do paliw, olejów, smarów produkowanych przez firmę (...). Aktualnie zatrudnia 27 osób. A. S. (1) pozyskiwał na terenie Polski osoby chętne do współpracy na zasadzie umowy o pracę. Na podstawie zawartej w dniu 24 maja 2013 r. z firmą (...) umowy o pracę na czas nieokreślony, wnioskodawczynie miała świadczyć pracę od dnia 3 czerwca 2013 r. na terenie Republiki Litewskiej za wynagrodzeniem w wysokości 250 litów na stanowisku menedżera. W umowie wskazano, że przewidywany wymiar pracy będzie wynosił jeden dzień w miesiącu według harmonogramu. Umowa nie przewidywała zwrotu kosztów dojazdu wnioskodawczynie z miejsca zamieszkania do miejsca pracy.

Wnioskodawczynie raz w miesiącu, w piątek, jeździła na Litwę, do W., gdzie w soboty i niedziele organizowała filmową prezentację produktów firmy (...), głównie uzdatniacza do oleju. Ponościła z tego tytułu koszty dojazdu około 100 złotych w obie strony, do W. dojeżdżała samochodem osobowym wspólnie z D. W., K. W. i M. J. lub autobusem. Do kraju wracała w niedzielę wieczorem lub w poniedziałek. Prezentacje trwające godzinę – dwie odbywały się biurze firmy, które było udostępniane wnioskodawczynie w okresie weekendów, a także w hotelach, niekiedy w warsztatach mechanicznych. Koszty spotkań ponosiła firma (...). Ubezpieczona prowadziła rozmowy z potencjalnymi kontrahentami w języku rosyjskim. Jej rolą było nawiązywanie kontaktów, które przekazywała A. S. (1). Do jej obowiązków należało przekazanie minimum 15 danych klientów miesięcznie. W tym celu tworzyła bazę potencjalnych kontrahentów i ich dane przekazywała drogą mailową A. S. (1), który następnie szczegółowo przedstawiał ofertę zainteresowanemu klientowi i zawierał z nim umowę. Z tego tytułu otrzymywała wynagrodzenie w wysokości około 20 euro miesięcznie, wypłacane w gotówce. Wnioskodawczynie podpisywała listę płac w W., podczas spotkań z A. S. (1). Przychód wykazany przez skarżącą z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej w Polsce wyniósł 34 575,39 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że dniu 30 sierpnia 2013 r. wnioskodawczynie złożyła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wniosek o ustalenie właściwego ustawodawstwa, dołączając umowę o pracę zawartą w dniu 24 maja 2013 r. z firmą (...).

Organ rentowy uznając, że wnioskodawczyni od dnia 3 czerwca 2013 r. wykonywała pracę najemną na terenie Litwy, przy jednoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce, pismem z dnia 8 października 2013 r. ustalił ubezpieczonej tymczasowe ustawodawstwo litewskie na okres od 3 czerwca 2013 r. Zarząd Państwowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych Urząd Wypłat Zagranicznych Republiki Litwy pismem z dnia 23 października 2013 r. wezwał wnioskodawczynię do złożenia dodatkowych dokumentów w terminie do dnia 29 listopada 2013 r. niezbędnych dla oceny, czy do wnioskodawczyni może być zastosowany art. 13 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004.

Pismem z dnia 10 grudnia 2013 r. instytucja litewska poinformowała wnioskodawczynię oraz polski organ rentowy, że z uwagi na niedostarczenie przez wymienioną wymaganych dokumentów, formularz A1 nie zostanie wydany. W dniu 10 lutego 2014 r. E. K. (1) złożyła wniosek o ponowne wszczęcie procedury ustalenia ustawodawstwa właściwego w związku z zawarciem umowy o pracę z pracodawcą litewskim. Z uwagi na brak stosownych dokumentów, organ rentowy ponownie ustalił wobec wnioskodawczyni tymczasowe ustawodawstwo litewskie od dnia 3 czerwca 2013 r., jednocześnie przesyłając jeden egzemplarz pisma do wiadomości instytucji litewskiej. W toku postępowania, instytucja litewska poinformowała, iż już w dniu 10 grudnia 2013 r. wyraziła stanowisko w sprawie odmowy wydania zaświadczenia(...).

Sąd I instancji podniósł, że organ rentowy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, dokonał porównania przychodu osiąganego przez wnioskodawczynię na Litwie do przychodu osiąganego na terenie Polski i uznał, że działalność nosi cechy działalności o charakterze marginalnym. Na znikomy charakter zatrudnienia na terenie Republiki Litewskiej wskazuje również wymiar czasu pracy. Z tych względów organ rentowy anulował ustalenie ustawodawstwa litewskiego z dnia 6 marca 2014 r. i ustalił w zakresie zabezpieczenia społecznego od dnia 3 czerwca 2013 r. ustawodawstwo polskie. Instytucja litewska zgodziła się z ustaleniem, że w stosunku do wnioskodawczyni od dnia 3 czerwca 2013 r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo. Poinformowała również, że w wyniku przeprowadzonych trzech kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy Republiki Litewskiej w firmie (...) ustalono, że jej pracownicy nie wykonują żadnej działalności w Republice Litewskiej i są jedynie formalnie objęci ubezpieczeniem społecznym na terenie Litwy. Legalizacja działalności w stosunku pracy jest fikcyjna, a przedsiębiorstwo (...) realnie żadnej działalności nie prowadzi w Republice Litewskiej, dlatego też wobec pracowników tej firmy za okres obowiązywania umów o pracę należy stosować akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty przedłożone przez wnioskodawczynię oraz stanowiących korespondencję pomiędzy ZUS a wnioskodawczynią oraz pomiędzy ZUS a litewską instytucją właściwą oraz na podstawie zeznań ubezpieczonej oraz świadków A., D. W., M. J. i K. W.. Dokumenty zgromadzone w sprawie te nie budziły wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane.

Okoliczność świadczenia pracy przez wnioskodawczynię na terenie Litwy raz w miesiącu, czas jej wykonywania oraz zasady zatrudnienia na terenie Litwy w firmie (...) została potwierdzona przez świadków i nie była kwestionowana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ustalenia faktycznego wykonywania na Litwie pracy najemnej przez wnioskodawczynię zostały dokonane przez instytucję litewską jako właściwą dla miejsca wykonywania zatrudnienia. W wyniku podjętych czynności kontrolnych, w trakcie których ustalono, że pracodawca na terenie Republiki Litewskiej nie prowadził rzeczywistej działalności gospodarczej zaś osoby, z którymi zawarł formalne umowy o pracę, nie wykonywały żadnych czynności, mogącymi być ocenionymi jako faktyczne wykonywanie zatrudnienia pracowniczego, litewska instytucja ubezpieczeniowa podjęła o decyzję o usunięciu z Rejestru Ubezpieczonych w Republice Litewskiej państwowym ubezpieczeniem społecznym i otrzymujących świadczenia z Funduszu Państwowego Ubezpieczenia Społecznego odwołującej.

Sąd Okręgowy powołał przepisy rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 166/1 z 30.04.2004 r.) i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE nr L 284/1 z 30.10.2009)

tj. art. 11 ust. 3 lit a i art. 13 ust. 3 powołanego rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 5 ust. 1 i art. 16 ust 1 i 2 rozporządzenia nr 987/2009.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone m. in. w postanowieniu z 27 września 2016 roku, sygn. akt I UZ 14/16, że wyznaczone zakresem art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego obowiązki instytucji właściwej miejsca świadczenia pracy sprowadzają się do udzielenia (także z własnej inicjatywy) stosownych wyjaśnień i przedstawienia swojego stanowiska (opinii) odnośnie do ustawodawstwa właściwego i ani przepisy rozporządzenia wykonawczego, ani decyzja Nr (...) Komisji Administracyjnej nie stawiają w tym zakresie żadnych wymagań formalnych, w szczególności nie wymaga się wydania przez instytucję właściwą miejsca wykonywania pracy najemnej formalnej decyzji w indywidualnej sprawie. Opinia ta może zatem przybrać postać pisma (informacji), stąd dla oceny, czy przedstawione w nim stanowisko ma zastosowanie do indywidualnej sytuacji zainteresowanego występującego z wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa, ważna jest jego treść. Jeśli wynika z niej, iż zaistniała sytuacja tego rodzaju, że praca na terenie kraju członkowskiego nie może być brana pod uwagę dla celów określenia mającego zastosowanie „ustawodawstwa” ponieważ np. firma – pracodawca jest „firmą skrzynkową”, to jest to równoznaczne z wyrażeniem stanowiska odnośnie braku tytułu do podlegania ubezpieczeniu społecznemu wszystkich pracowników zgłoszonych do ubezpieczenia przez tego pracodawcę, a w konsekwencji stanowiska o braku konkurencji tytułów ubezpieczenia w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia podstawowego. W takiej sytuacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wydając decyzję o ustaleniu ustawodawstwa polskiego nie dokonuje nieuprawnionej, „samodzielnej” oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia zainteresowanego w kraju członkowskim, ale jedynie uwzględnia stanowisko tamtejszej instytucji ubezpieczeniowej. Jeśli zaś chodzi „wspólne porozumienie”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, to ustawodawca unijny również i jemu nie nadał jakiegś instytucjonalnej formy. Zatem „wspólne porozumienie” może polegać na poinformowaniu przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy najemnej o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa; wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji w indywidualnej sprawie (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą miejsca świadczenia pracy (niewniesieniu zastrzeżeń - art. 16 ust. 3 in fine rozporządzenia wykonawczego).

W sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich albo zapobieżenie sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem tylko w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej) o nieistnieniu w tym państwie ważnego tytułu ubezpieczenia, żądając ustalenia wybranego przez siebie ustawodawstwa. Temu bowiem służy inna instytucja koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a mianowicie ustanowione w art. 19 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego uprawnienie zainteresowanego do wystąpienia do instytucji danego państwa członkowskiego z wnioskiem o wydanie poświadczenia na formularzu A1, a wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego. Poświadczenie ustawodawstwa (dokument) na formularzu(...)jest ogólnoeuropejskim dokumentem służącym do potwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym na terenie innych krajów członkowskich Unii Europejskiej niż kraj, którego dana osoba jest obywatelem i gdzie ma stałe miejsce zamieszkania. Potwierdza to orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), odnoszące się do badania treści formularza(...), który został obecnie zastąpiony przez formularz (...), zachowujące aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego rozporządzenia

wykonawczego, które zastąpiło rozporządzenie Rady EWG Nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia 1408/71 (Dz. Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r.).

Sąd Okręgowy wskazał, że w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że o ważności tytułu ubezpieczenia społecznego na terytorium danego państwa władczo rozstrzygnąć może organ tego tylko państwa, natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych jest pozbawiony kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim. Wskazany brak kompetencji tyczy się także oceny pracy wykonywanej w innym państwie członkowskim jako marginalnej, a to przede wszystkim dlatego, że przepisy art. 16 rozporządzenia wykonawczego adresowane są do państw członkowskich i określają sposób postępowania właściwych organów tych państw w celu ustalenia wspólnego stanowiska odnośnie do ustawodawstwa, któremu podlega zainteresowany. Tak wyznaczony przedmiot postępowania oraz jego cel (doprowadzenia do sytuacji podlegania ustawodawstwu jednego państwa) determinuje zakres kontroli przez sąd ubezpieczeń społecznych decyzji organu rentowego o ustaleniu ustawodawstwa właściwego. Mianowicie, w postępowaniu zapoczątkowanym odwołaniem od takiej decyzji sąd bada wyłącznie to, czy zachowana została właściwa procedura gwarantująca osiągnięcie celu zakładanego przez koordynację systemów zabezpieczenia społecznego, nie ma natomiast uprawnienia do badania zasadności stanowiska zajętego przez inne państwo członkowskie (zaakceptowanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych). Jest tak dlatego, że po pierwsze, postępowanie to nie przewiduje arbitralnych decyzji państwa miejsca zamieszkania, wymagając wspólnego porozumienia z innym zainteresowanym państwem członkowskim, po drugie, nawet w wypadku sporu, to nie sąd jest arbitrem rozstrzygającym, jakie ustawodawstwo będzie miało zastosowanie. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 6 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 4 in fine rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którym, w przypadku gdy zainteresowane instytucje lub władze nie osiągną porozumienia co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa, sprawa może zostać przedstawiona Komisji Administracyjnej przez właściwe władze, a Komisja Administracyjna stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę. Dalej idąc, żaden z przepisów rozporządzenia wykonawczego nie obliguje państwa miejsca zamieszkania do wdania się w spór z państwem świadczenia pracy najemnej w sytuacji, gdy zainteresowany kwestionuje stanowisko tego ostatniego państwa o niemożności zaakceptowania tymczasowego określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa. Co istotne także, przepisy rozporządzenia wykonawczego nie przewidują arbitralnego „odstąpienia” od wspólnego porozumienia. Ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego stanowi jeden z dokumentów poświadczających sytuację danej osoby, wydanych przez instytucję państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego w rozumieniu art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego (wyrok SN z 4 kwietnia 2017 roku, sygn. akt II UK 248/16).

W sprawie niniejszej litewska instytucja ubezpieczeniowa dokonała ustaleń dotyczących zatrudnienia E. K. (1), w wyniku których stwierdzono, iż praca najemna świadczona przez nią na terenie Litwy miała charakter pracy marginalnej.

W myśl art 14 ust. 5b Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 oraz wykładni opartej na stanowisku Komisji Europejskiej z daty wejścia w życie tego przepisu, praca o charakterze marginalnym to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Zaleca się jako wskazówkę uznanie za pracę o charakterze marginalnym działalności, która zajmuje mniej niż 5 proc. regularnego czasu pracy lub stanowi mniej niż 5 proc. całkowitego wynagrodzenia pracownika. Wskazano też wyraźnie, że jeżeli praca o charakterze marginalnym jest podstawą włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim od całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy. Pozwala to uniknąć niewłaściwego stosowania przepisów na przykład w sytuacji, gdy dana osoba jest zobowiązana do pracy przez bardzo krótki okres w innym państwie członkowskim w celu obejścia mających zastosowanie przepisów „pierwszego” państwa członkowskiego. W takich przypadkach praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę przy określaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa. Powyższe zalecenie nie ma waloru prawa stanowionego Unii Europejskiej, ale z drugiej strony należy zauważyć, że zgodnie z art. 6 cyt. rozporządzenia wykonawczego jest to zalecenie organu rozpatrującego spory Państw Członkowskich odnośnie ustawodawstwa właściwego z zakresu

ubezpieczeń społecznych w sprawach indywidualnych, ma więc niewątpliwie walor interpretacyjny. W związku z brakiem definicji legalnej uznać też należało, że w tym zakresie ostateczna ocena została pozostawiona dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej w danym kraju członkowskim, tj. uznaniu sądu ubezpieczeń.

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego wnioskodawczyni za 2013 rok wykazała z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przychód w kwocie 34 575,39 zł (dochód w kwocie 21 115,32 zł) natomiast z tytułu zawartej umowy o pracę na Litwie otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 250 (...), odpowiadające kwocie około 20 euro za miesiąc. Porównanie przychodów osiągniętych z tytułu umowy o pracę z ustalonym przychodem z tytułu prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej świadczyło o marginalnym charakterze pracy wykonywanej na terenie Litwy. Również określony przez strony umowy wymiar czasu pracy na Litwie, świadczył o marginalnym charakterze pracy wykonywanej przez E. K. (1). Same koszty dojazdu wnioskodawczyni z miejsca zamieszkania w L. do siedziby pracodawcy w W. (około 1200 km w obie strony) w wysokości 100 złotych pochłaniały większą kwotę niż wnioskodawczyni uzyskała od pracodawcy litewskiego miesięcznie. Ubezpieczona za pracę wykonywaną otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 20 euro miesięcznie, które po odliczeniu kosztów, które ponosiła wykonując rzeczoną pracę (koszty podróży, wyżywienia itp.), powodowało uzasadnioną wątpliwość co do zysku ekonomicznego wykonywanych czynności. Zawarta umowa o pracę nie przewidywała przy tym zwrotu wnioskodawczyni kosztów dojazdu na Litwę, co potwierdziła w swoich zeznaniach wnioskodawczyni, a także świadek A. S. (1).

W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności te świadczą o zawarciu przez wnioskodawczynię umowy o pracę z litewskim pracodawcą jedynie dla uzyskania korzystnych warunków opłacania składek na ubezpieczenie społeczne w tym zwolnienia z obowiązku opłacania składek z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na terenie Polski. Taka praktyka nie może zasługiwać na akceptację w świetle unormowań wskazanych w przepisach rozporządzeń Parlamentu Europejskiego nr 883/2004 i 987/2009. W konsekwencji zastosowanie ma przepis art. 13 ust. 2a powołanego Rozporządzenia nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego na mocy którego ubezpieczona podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania i wykonuje pracę na własny rachunek czyli ustawodawstwu polskiemu.

Litewski organ rentowy zgodził się z ustaleniem, że w stosunku do wnioskodawczyni od dnia 3 czerwca 2013 r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo i nie wydał jej zaświadczenia na druku (...) o podleganiu systemowi ubezpieczeń w związku z pracą najemną na terenie tego kraju.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek A. S. (1) o dopuszczenie go do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą nie jest zainteresowanym w sprawie z odwołania ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o wydanie zaświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom społecznym (art. 477¹¹ § 2 k.p.c.).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy oddalił odwołanie na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła E. K. (1), zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 13 ust. 2a Rozporządzenia nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wnioskodawczym podlega polskiemu ustawodawstwu społecznemu z uwagi na wykonywanie pracy na własny rachunek - który w przypadku E. K. (1) Sąd uznał za przeważający, gdy w rzeczywistości okoliczności sprawy nie pozwalają na przyjęcie takiego twierdzenia;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. § 2 ust. 2 pkt 2 Statutu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stanowiącego załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2008 r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych w zw. z art. 4 ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kpa - polegające na uznaniu, że zaskarżona decyzja odpowiada prawu w sytuacji gdy upoważnienie pracownika ZUS do

wydania zaskarżonej decyzji wygasło wraz z uchyceniem Statutu ZUS, zaś decyzja obarczona jest wadą nieważności w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego a to art. 13 ust. 3 Rozporządzenia nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego poprzez jego niezastosowanie, i uznanie, że w przypadku E. K. (1) nie zachodzą przesłanki do przyjęcia, iż wykonywała ona pracę najemną na terenie Republiki Litwy, zaś świadczona tam praca miała charakter pracy marginalnej, gdy w rzeczywistości okoliczności sprawy nie pozwalają na przyjęcie takiego twierdzenia;

4) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, dokonaniu oceny zgromadzonych dowodów w sposób pobieżny i wybiórczy, w szczególności pominięciu części depozycji składanych przez występujących w sprawie świadków: A. S. (1), D. W., M. J., K. W., a także wnioskodawczyni w przedmiocie czasu, charakteru oraz rodzaju wykonywanej pracy zarobkowej w ramach umowy o pracę na terenie Litwy, a w efekcie bezpodstawne uznanie, iż rodzaj świadczonej przez wnioskodawczynię pracy miał charakter marginalny i nie uzasadniał wniosku o ustalenie wobec niej właściwości ustawodawstwa litewskiego, gdy prawidłowa i zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego analiza tych dowodów wskazuje na fakt, iż E. K. (1) wykonywała na terenie Republiki Litwy pracę najemną, co uzasadniało ustalenie właściwego dla niej ustawodawstwa ubezpieczeniowego litewskiego.

Wskazując na powyższe zarzuty podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania ewentualnie o uchycenie zaskarżonego wyroku i przekazanie przedmiotowej sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca wskazała, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, że praca najemna wykonywana przez nią na Litwie miała charakter marginalny. Podnosiła, że Sąd I instancji niesłusznie porównał zbiorcze dochody, które uzyskiwała w ciągu całego roku prowadząc działalność gospodarczą w Polsce, z dochodami osiąganymi na Litwie w okresie jednego miesiąca. Okoliczność ta świadczy o powierzchownej i niemiarodajnej ocenie dowodów. Sąd nie wziął ponadto pod uwagę okoliczności, iż wyjazdy na Litwę podczas których świadczyła pracę najemną dla (...) nie były jednodniowe. Najczęściej były to wyjazdy weekendowe, trwające od piątku do poniedziałku. Zdarzało się również, że odbywały się częściej niż raz w miesiącu tj. miały miejsce co 3-4 tygodnie. Okoliczności te jednoznacznie przeczą twierdzeniu o marginalności pracy wykonywanej przez ubezpieczoną na terenie Litwy. Świadczą również o pobieżnym i niezbyt dokładnym przeanalizowaniu wszystkich okoliczności i dowodów w sprawie, w szczególności zaś zeznań świadków - którzy bardzo dokładnie opisali jak wyglądały wyjazdy na teren Litwy, jak bardzo były czasochłonne i z jaką częstotliwością się odbywały oraz na czym polegała wykonywana praca. Z tych względów Sąd I instancji nieprawidłowo uznał, że w spornym okresie ma do niej zastosowanie ustawodawstwo polskie.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie. Wskazał, że Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób zebrał i rozpatrzył całość materiału dowodowego, który pozwalał na przyjęcie, że wnioskodawczyni w dacie zaskarżonej decyzji podlegała polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych. Stosowna litewska instytucja ubezpieczeniowa zaprzeczyła podleganiu przez skarżącą ustawodawstwu litewskiemu, wskazując, że firma w której odwołująca była zatrudniona nie prowadziła żadnej działalności na terenie Litwy a osoby w niej zatrudnione faktycznie nigdy na terenie Litwy nie pracowały. Litewski organ rentowy zgodził się z ustaleniem, że w stosunku do wnioskodawczyni od 3 czerwca 2013 r. ma zastosowanie polskie ustawodawstwo i nie wydał skarżącej zaświadczenia na druku(...)o podleganiu systemowi ubezpieczeń w związku z pracą najemną na terenie tego kraju.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest niezasadna i podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie przedstawiając logiczną argumentację prawną. Ustalenia sądu I instancji i wyprowadzone na ich podstawie wnioski Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania

szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów prawa mających zastosowanie w niniejszej sprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1997 r. II UKN 61/97 opubl. OSNAPIUS 1998/3/104; wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 1998 r. II CKN 923/97 opubl. OSNC 1999/3/60; wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1999 r.).

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów apelacji należy uznać je za bezzasadne.

Zasady ustalania właściwego ustawodawstwa regulują przepisy rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE.L Nr 166/1 z 30.04.2004 r.) i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE. L Nr 284/1 z 30.10.2009).

Artykuł 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego zawiera normę kolizyjną wskazującą na ustawodawstwo właściwe dla ubezpieczenia społecznego osoby normalnie wykonującej pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich Unii, służącą urzeczywistnieniu jednej z podstawowych zasad koordynacji systemów zabezpieczenia wyrażonej w art. 11 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którą osoby, do których stosuje się rozporządzenie podstawowe, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego.

W celu uniknięcia sytuacji wykluczenia ubezpieczonego z obu konkurencyjnych ubezpieczeń albo objęcia go ubezpieczeniem w obu państwach, zachodzi potrzeba uruchomienia procedury uregulowanej w art. 16 rozporządzenia nr 987/2009. Wątpliwości dotyczących ustalenia ustawodawstwa właściwego Zakład Ubezpieczeń Społecznych (zakładając, że jest instytucją miejsca zamieszkania wnioskodawcy) nie może samodzielnie rozstrzygać, lecz musi dostosować się do trybu rozwiązywania sporów, co do ustalenia ustawodawstwa właściwego wskazanego w szczególności w art. 6, 15 oraz 16 rozporządzenia nr 987/2009, które nakazują zwrócenie się - w przypadku istnienia wątpliwości bądź rozbieżności - do instytucji innego państwa członkowskiego. Instytucje niezwłocznie dostarczają lub wymieniają między sobą wszystkie dane niezbędne dla ustanowienia i określenia praw i obowiązków osób, do których ma zastosowanie rozporządzenie podstawowe. Przekazywanie tych danych odbywa się bezpośrednio pomiędzy samymi instytucjami lub za pośrednictwem instytucji łącznikowych.

Osoba, która weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, swoje uprawnienie do podlegania ubezpieczeniu społecznemu w jednym tylko kraju członkowskim może zrealizować, składając wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego do instytucji państwa miejsca zamieszkania, która ma obowiązek wdrożenia procedury przewidzianej w art. 16 rozporządzenia wykonawczego.

„Wspólne porozumienie” w rozumieniu art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 987/2009 może polegać na poinformowaniu przez instytucję miejsca świadczenia pracy o swoim stanowisku odnośnie do nieistnienia ważnego tytułu do ubezpieczenia społecznego na terytorium jej państwa, wydaniu przez instytucję właściwą miejsca zamieszkania decyzji (o charakterze tymczasowym - w trybie art. 16 ust. 2) o stosowaniu ustawodawstwa krajowego i zaakceptowaniu tej decyzji przez instytucję właściwą dla miejsca świadczenia pracy (niewniesienie zastrzeżeń) - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., I UZ 20/16.

W razie przeprowadzenia trybu konsultacyjnego z art. 16 rozporządzenia wykonawczego ostateczne określenie ustawodawstwa właściwego jest wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich, a jedyna możliwość jego wzruszenia polega na zawarciu porozumienia między zainteresowanymi instytucjami państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego jest inna niż wynikałoby to z wydanego dokumentu (art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego). W takim przypadku dokument o ustaleniu ustawodawstwa właściwego, wydany w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, o charakterze ostatecznym, może być wycofany (uznany za nieważny) przez instytucję, która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich (art. 5 in fine rozporządzenia wykonawczego), co umożliwi wydanie w jego miejsce (przez instytucję miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalającego ustawodawstwo właściwe,

uwzględniającego to wspólne porozumienie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16 , Legalis nr 1618096, z dnia 13 września 2016 r I UK 328/16, Legalis nr 1692565).

Z podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku wynika, że decyzję z dnia 18 marca 2016 r. określającą dla wnioskodawcy ustawodawstwo polskie od 1 czerwca 2013 r., poprzedziło ustalenie ustawodawstwa litewskiego od 3 czerwca 2013 r – pismami z 8 października 2013 r. i 6 marca 2014 r., - o charakterze tymczasowym (art. 16 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego). W toku postępowania przeprowadzonego przez litewską instytucję ubezpieczeniową, wnioskodawcy była wzywana do złożenia dodatkowych dokumentów w terminie do 29 listopada 2013 r. niezbędnych do oceny czy wobec niej może być zastosowany art. 13 ust 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 . Z uwagi na nieprzedłożenie przez skarżącą wymaganych dokumentów pismem z dnia 10 grudnia 2013 r. litewski organ ubezpieczeniowy poinformował, że formularz A1 nie zostanie jej wydany. Pismem z dnia 24 stycznia 2014 r. ZUS ustalił, że od dnia 3 czerwca 2013 r. wnioskodawcy podlega ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwrócił się do litewskiego organu ubezpieczeniowego w dniu 7 listopada 2014 r. z zapytaniem czy ustalone ponownie w dniu 6 marca 2014 r w związku z nowym wnioskiem E. K. (1) z dnia 6 lutego 2014 r. oraz umową zawartą w dniu 24 maja 2013 r. z firmą (...), ustawodawstwo litewskie zostało zaakceptowane. Litewska instytucja ubezpieczeniowa poinformowała, że w dniu 10 grudnia 2013 r. wyraziła już swoje stanowisko odnośnie odmowy wydania wnioskodawcy formularza (...), następnie pismem z dnia 31 grudnia 2014 wystąpiła do ZUS z prośbą ponownego dokonania ustalenia ustawodawstwa właściwego z wzięciem pod uwagę przychodu z działalności gospodarczej wnioskodawcy i z porównaniem tego przychodu z wynagrodzeniem na Litwie. Po przeprowadzeniu postępowania w celu ustalenia przychodów ubezpieczonej z prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej i w celu zbadania czy praca na Litwie nie ma marginalnego charakteru, Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z dnia 21 maja 2015 r. anulował ustalenie ustawodawstwa litewskiego z dnia 6 marca 2014 r. i ustalił, że od dnia 3 czerwca 2013 r. ma zastosowanie ustawodawstwo polskie. Instytucja litewska pismem z dnia 23 lipca 2015 r. zgodziła się z tym ustaleniem. Ponadto pismem z dnia 26 stycznia 2016 r. poinformowała Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że w wyniku trzech kontroli przeprowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy Republiki Litewskiej w firmie (...) ustalono, że firma ta w Republice Litewskiej realnie nie prowadzi żadnej działalności, więc wobec jej pracowników w okresach obowiązywania umów o pracę w zakresie ubezpieczenia należy stosować akty prawne Rzeczypospolitej Polskiej.

W toku postępowania prowadzonego w celu ustalenia właściwego ustawodawstwa nastąpiło więc wymagane przez powołane rozporządzenia nawiązanie kontaktów przez instytucję litewską i polską. W jego konsekwencji ustalono, iż praca najemna świadczona przez wnioskodawczynię na terenie Litwy ma marginalny charakter (art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego), następnie litewski organ rentowy ustalił, że praca ta realnie nie była świadczona przez E. K. (1). Wobec tego, zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja stanowi efekt „wspólnego porozumienia”, o którym mowa w art. 16 ust. 4 in fine rozporządzenia wykonawczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 6 września 2016 r. I UZ 13/16 Legalis numer 1522367, wyrok SN z 21 listopada 2016 r. II UK 735/15, niepublikowany).

Podnoszony przez apelantkę zarzut naruszenia art. 13 ust. 2a i art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 833/2004 należy więc uznać za całkowicie bezzasadny.

Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2017 r.(II UK 248/16, Legalis nr 1618096) wyraził pogląd, że gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 rozporządzenia podstawowego „mają na celu wyeliminowanie podwójnego ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich, a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego ze względu na wysokość składek. Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie przepisów rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej), żądając ustalenia

ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy najemnej (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 27 września 2016 r., I UZ 14/16 Legalis numer 1537153; z 6 września 2016 r. I UZ 13/16, Legalis nr 1522367).

Kwestia określenia właściwego ustawodawstwa należy do instytucji ubezpieczeniowych dwu krajów unijnych, które są uprawnione do wzajemnego uzgodnienia terminowego ubezpieczenia społecznego w danym kraju, potwierdzonego zaświadczeniem(...), również w przypadku umów o pracę najemną, zawartych na czas nieokreślony. Każdy wniosek powinien być indywidualnie oceniony, z uwzględnieniem na przykład: ilości godzin pracy w danym kraju, charakteru zatrudnienia, kosztów dojazdu do miejsca pracy, kosztów noclegu w innym kraju, kwalifikacji zawodowych (w tym znajomości języka danego kraju), charakteru działalności gospodarczej w kraju macierzystym. Sądowe postępowanie odwoławcze w takich sprawach koncentrować się powinno na zachowaniu właściwej procedury unijnej przez właściwe instytucje ubezpieczeniowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2017 r., III UK 42/16, Legalis nr 1714996).

Dokument (...), wydany osobie wykonującej pracę najemną na terenie państwa członkowskiego jest wiążący zarówno dla instytucji ubezpieczeniowej, jak i Sądu. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 987/2009, dokumenty wydane przez instytucje ubezpieczeniowe dla celów stosowania przepisów Tytułu II rozporządzenia 883/2004 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.

W sprawie niniejszej znamienne jest, iż dokument(...)nie został wnioskodawczyni w ogóle wydany. O fakcie tym litewski organ ubezpieczeniowy dwukrotnie poinformował Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zwracając się z prośbą o ponowne ustalenie ustawodawstwa właściwego przy wzięciu pod uwagę przychodu z działalności gospodarczej w porównaniu do wynagrodzenia ubezpieczonej za pracę na Litwie, w celu zbadania czy praca ta nie ma marginalnego charakteru.

Organ rentowy nie zakwestionował ważności umowy o pracę skarżącej, ale mając uzasadnione wątpliwości podjął czynności zmierzające do oceny czy praca ta nie miała charakteru marginalnego. Z przepisu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego wynika jednoznacznie, że wydanie w sprawach koordynacji decyzji tymczasowej nie musi uwzględniać wniosku ubezpieczonego. Korzystne rozstrzygnięcie dla pracownika następuje tylko wtedy, gdy jego praca nie cechowała się charakterem marginalnym.

Wykonywanie pracy za granicą w rozmiarze kilku godzin w okresie miesiąca zostało ocenione w judykaturze jako niewątpliwie stanowiące pracę o charakterze marginalnym. Z prawidłowych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika, że taką pracę w wymiarze 1 dnia miesięcznie, za wynagrodzeniem w kwocie odpowiadającej ok 20 EURO, miała wykonywać skarżąca. Osoba, która wykonuje pracę o charakterze marginalnym w jednym państwie członkowskim i pracuje również w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta przepisami art. 13 rozporządzenia podstawowego. W takim przypadku w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa osoba ta jest traktowana jak osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 lipca 2017 r., C-89/16, (...)(...) wyjaśnił, że „wykładni art. 13 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 883/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r., należy dokonywać w ten sposób, że w celu określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie na podstawie tego przepisu do osoby takiej jak skarżący w postępowaniu głównym, który zwykle wykonuje pracę najemną i prowadzi działalność na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, należy wziąć pod uwagę wymogi ustanowione w art. 14 ust. 5b oraz w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, zmienionego rozporządzeniem nr 465/2012". Dokonywana zatem przez właściwe instytucje ocena charakteru pracy najemnej jako marginalnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego w niczym nie uchybia regułom kolizyjnym wyrażonym w art. 13 ust. 1 i 3 rozporządzenia podstawowego. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22

sierpnia 2018 r. III UK 115/17 Legalis nr 1832865, z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, Legalis nr 1405148, z dnia 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, Legalis nr 1538067, z dnia 13 września 2017 r., I UK 328/16, Legalis nr 1692565).

W ocenie Sądu Apelacyjnego została zachowana procedura, określona przepisami wskazanych rozporządzeń. Organ rentowy prezentował stronie litewskiej swoje stanowisko odnośnie podlegania wnioskodawczyni ustawodawstwu, w związku z czym w pismach z dnia 10 grudnia 2013 r. i z dnia 24 listopada 2014 r. uzyskał odpowiedź litewskiej instytucji ubezpieczeniowej (Zarządu Państwowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych Wydziału Świadczeń Zagranicznych) z informacją o niewydaniu E. K. (1) formularza (...). W konsekwencji postępowań wyjaśniających przeprowadzonych w celu ustalenia wysokości przychodów uzyskiwanych przez skarżącą z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej w Polsce oraz na Litwie praca najemna świadczona przez skarżącą została uznana za marginalną. W wyniku trzech kontroli przeprowadzonych w firmie (...) przez Państwową Inspekcję Pracy Republiki Litewskiej ustalono, że pracownicy tej firmy są jedynie formalnie objęci ubezpieczeniem, realnie żadnej działalności w Republice Litewskiej nie wykonują.

Mając na względzie ustalony zakres pracy wnioskodawczyni na Litwie, Sąd pierwszej instancji był uprawniony do przyjęcia, że w porównaniu do prowadzonej w Polsce działalności gospodarczej jej praca w tym kraju miała charakter marginalny. Otrzymywane wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę (ok. 20 euro miesięcznie) nie pokrywało nawet kosztów dojazdu do pracy. Dodatkowo skarżąca musiała ponieść koszty utrzymania poza miejscem zamieszkania. Zarówno z treści umowy o pracę jak i z zeznań wnioskodawczyni i przesłuchanych świadków nie wynika, że pracodawca odpowiadał za ich poniesienie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego cech marginalnej pracy na Litwie nie pozbawiają zapisy unijnego Praktycznego poradnika „Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników Unii Europejskiej, w EOG i Szwajcarii” (dalej jako Poradnik), wskazującego, że praca marginalna to praca stała, ale mająca niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego, zajmująca mniej niż 5 % regularnego czasu pracy pracownika i/lub przynosząca mniej niż 5 % jego całkowitego wynagrodzenia, ponieważ wskazówki te nie mają waloru wiążącego, lecz wyłącznie instrukcyjny. Sąd pierwszej instancji nie miał więc obowiązku oceniać marginalności pracy wnioskodawczyni na Litwie w oparciu o zalecenia zamieszczone w Poradniku, a tym samym bez znaczenia pozostają uwagi wnioskodawczyni zawarte w apelacji o miesięcznym czasie pracy na Litwie wyliczonym na 20 %, przewyższającym czas pracy podany w Poradniku. Z treści zawartej umowy o pracę wynika ponadto, iż wymiar czasu pracy wnioskodawczyni wynosił jeden dzień w miesiącu według harmonogramu. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż była ona wykonywana w większym rozmiarze, mimo twierdzeń świadków i samej wnioskodawczyni, iż praca ta była świadczona przez cały weekend. Sama prezentacja oleju firmy (...) trwała ok. 1-2 godzin. Za jej wykonanie, E. K. (1) otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 250 Lt, odpowiadające kwocie 20 Euro, a więc uwzględniając kurs euro w tym okresie maksymalnie 90 zł. Praktycznie praca ta, wzięwszy pod uwagę koszty dojazdu, nie przynosiła więc żadnego ekonomicznego dochodu. Dodatkowo dojazd do W. i z powrotem (ok. 1200 km w dwie strony) związany był z odbyciem długiej podróży i zajmował więcej czasu niż samo świadczenie pracy dla (...). Ponadto wynagrodzenie otrzymywane z tytułu pracy najemnej w skali roku wynosiło ok. 1080 zł, było więc ponad 30-krotnie niższe od przychodu osiąganego z tytułu prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w Polsce.

Z tych względów za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., bowiem zgromadzony materiał dowodowy uprawniał Sąd pierwszej instancji do przyjęcia marginalności pracy najemnej wnioskodawcy na Litwie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy należycie wyjaśnił sprawę, a przeprowadzona ocena dowodów jest prawidłowa. Apelacja nie wykazuje uchybień w rozumowaniu Sądu, które podważałyby prawidłowość dokonanej oceny.

Za bezzasadny należy również uznać zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. § 2 ust. 2 pkt 2 Statutu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych polegającego na uznaniu, że zaskarżona decyzja odpowiada prawu w sytuacji gdy upoważnienie pracownika ZUS do wydania zaskarżonej decyzji wygasło wraz z uchYLENIEM Statutu ZUS, zaś decyzja obarczona jest wadą nieważności w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa.

Na wstępie należy podnieść, iż sąd ubezpieczeń społecznych nie może w oparciu o przepisy k.p.a. uznać nieważności zaskarżonej decyzji organu rentowego. Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego i kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania, pozostaje poza przedmiotem tego postępowania. Przepis art. 1 k.p.c. zawiera definicję sprawy cywilnej, która jest sprawą wynikającą ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz z prawa pracy. W rozumieniu tego przepisu sprawami cywilnymi są również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych (art. 477⁹ k.p.c.), do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu według reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, Legalis nr 43961). Jego zasadność ocenia się zatem na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że sąd ubezpieczeń społecznych, jako sąd powszechny, może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, Legalis nr 22348, posz dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, Legalis nr 24487 z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, Legalis nr 35385, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2002 r., II UKN 356/01, Legalis nr 54871), jako przedmiotu odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania. W wypadkach innych wad, wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. i w przepisach, do których odsyła art. 156 § 1 pkt 7 k.p.a., konieczne jest wszczęcie odpowiedniego postępowania administracyjnego w celu stwierdzenia nieważności decyzji i wyeliminowania jej z obrotu prawnego. Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej nie mieści się w pojęciu „odwołania” i nie podlega normie art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, więc także w tym aspekcie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie są przez ten sąd stosowane. Wśród przewidzianych w art. 477⁹ § 3 k.p.c., art. 477¹⁰ § 2 k.p.c. i art. 477¹⁴ k.p.c. sposobów rozpoznania odwołania przez sąd nie przewidziano stwierdzenia nieważności decyzji organu rentowego, nawet przy odpowiednim stosowaniu art. 180 § 1 k.p.a. Postępowanie toczące się w trybie art. 158 k.p.a. jest jednym z trybów pozaodwoławczych, nie jest kontynuacją rozpoznawania sprawy będącej przedmiotem decyzji administracyjnej, lecz sprawą „w przedmiocie stwierdzenia nieważności” tej decyzji, które z mocy art. 16 § 1 zdanie drugie k.p.a. może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w tym Kodeksie lub w ustawach szczególnych. Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej jest więc samodzielnym postępowaniem administracyjnym ograniczającym się do ustalenia, czy decyzja dotknięta jest jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1-7 k.p.a. Rozstrzygnięcie kończące to postępowanie następuje w drodze decyzji (art. 158 § 1 k.p.a.) podejmowanej przez organ administracji publicznej (art. 156 § 1 k.p.a.), dlatego orzekanie w tej kwestii przez sąd powszechny byłoby naruszeniem kompetencji właściwego organu administracji publicznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., Legalis nr 443545 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., I UK 238/09, Legalis nr 328343).

Podsumowując, zaskarżony wyrok jest prawidłowy, apelacja natomiast nie zawierała żadnej argumentacji przemawiającej za jej uwzględnieniem.

Mając powyższe na uwadze oraz na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji. O kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1, § 3 i § 4 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 265).