



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Renata Żywicka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Robert Stefanicki

SSN Agnieszka Żywicka

w sprawie z odwołania K. Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w P.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Gdańsku
o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawnych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 kwietnia 2024 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu
z dnia 15 września 2021 r., sygn. akt III AUa 1246/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Poznaniu pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Robert Stefanicki Renata Żywicka Agnieszka Żywicka

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 sierpnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku, na podstawie art. 34 ust. 1 i ust. 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo

przedsiębiorców (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 646) w związku z art. 83d ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) uznał za nieprawidłowe stanowisko przedstawione we wniosku K. sp. z o.o. sp. k. z dnia 24 lipca 2018 r., złożonym w dniu 30 lipca 2018 r., w części dotyczącej podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców, zatrudnionych przez polskiego przedsiębiorcę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy zlecenia, tj. zleceniobiorców spoza UE, osoby z Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy, których pobyt w Polsce nie przekracza 6 miesięcy - na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania pracy obywatelowi Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy na warunkach określonych w § 1 pkt 20 rozporządzenia Ministra pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskiwania zezwolenia na pracę.

Wnioskodawca w odwołaniu od powyższej decyzji wniósł o zmianę przytoczonej decyzji i uznanie za prawidłowe stanowiska wnioskodawcy przedstawionego w pkt 2, wniosku z dnia 24 lipca 2018 r. i uznanie, że brak jest obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców z Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego, z którymi wnioskodawca zawrze umowy zlecenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z pkt 2 wniosku o wydanie interpretacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy podtrzymał stanowisko prezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2019 r., VII U 16856/18 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uznał za prawidłowe stanowisko przedstawione w punkcie 2 wniosku odwołującej z dnia 24 lipca 2018 r. i stwierdził, że brak jest obowiązku podlegania

ubezpieceniom społecznym przez cudzoziemców spoza Unii Europejskiej, osób z Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy, którym powierzenie wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania pozwolenia na pracę, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego i nie przekracza 6 miesięcy, z którymi odwołujący zawrze umowy zlecenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasądził od pozwanego na rzecz odwołującego kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji stanowiły następujące ustalenia i rozważania.

K. Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w P. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego dnia 6 czerwca 2018 r., pod numerem [...]. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. działalność związana z pakowaniem, produkcją artykułów spożywczych, pozostałą produkcją wyrobów, roboty budowlane specjalistyczne, magazynowanie i działalność usługowa wspomagająca transport, działalność związana z administracyjną obsługą biura.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej spółka ma zawarte oraz zawiera umowy handlowe outsourcingu pracowniczego oraz świadczenia usług pracowniczych z partnerami biznesowymi.

W dniu 30 lipca 2018 r. odwołująca złożyła wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej w zakresie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zatrudnia obywateli Ukrainy oraz ma zamiar zatrudniać na podstawie umowy zlecenia zleceniobiorców spoza UE, w tym z Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy, których pobyt nie przekracza 6 miesięcy, na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania pracy obywatelowi Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy na warunkach określonych w § 1 pkt 20 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskiwania zezwolenia na pracę. Zdaniem odwołującej w takiej

sytuacji nie ma obowiązku odprowadzania składek z ubezpieczenia społecznego, gdyż zatrudnienie cudzoziemców następuje na pobyt czasowy, nie mający charakteru stałego, a zatrudnieni obecnie i w przyszłości cudzoziemcy nie posiadają i nie będą posiadać karty stałego pobytu.

W dniu 27 sierpnia 2018 r. organ rentowy wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję.

Na podstawie powyżej przedstawionego stanu faktycznego, sąd pierwszej instancji wydał zaskarżony wyrok.

Sąd ten zauważył, że przy niespornym stanie faktycznym spór miał charakter jurydyczny i dotyczył wykładni jak i zastosowania prawa. Przedmiotem sporu była ocena prawidłowości stanowiska organu rentowego, wyrażonego w decyzji z dnia 27 sierpnia 2018 r. nr [...] w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców, zatrudnionych przez polskiego przedsiębiorcę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy zlecenia, tj. zleceniobiorców spoza Unii Europejskiej pochodzących z krajów wskazanych w sentencji zaskarżonej decyzji.

W praktyce powyższe zagadnienie sprowadza się przede wszystkim do interpretacji przepisu art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300, dalej: ustawa systemowa).

Jako podstawę rozstrzygnięcia, oprócz ww. przepisu wskazano art. 34 ust. 1 i 2 oraz art. 35 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646), art. 83d ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. ustawy systemowej.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że kategorie osób oraz tytułów do ubezpieczeń społecznych zostały wymienione w art. 6 cytowanej ustawy.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej „zleceniobiorcami”, oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4.

Zdaniem odwołującej tym ubezpieczeniom nie podlegają obywatele państw obcych spełniający przesłanki określone w art. 5 ust. 2 wskazanej ustawy, który odnosi się nie tylko do osób zatrudnionych w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, ale także w odniesieniu do tych cudzoziemców, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego.

Z tą interpretacją nie zgodził się organ rentowy stwierdzając, że powyższy przepis wskazuje przesłanki, które winny zostać spełnione łącznie. Tak więc brak którejkolwiek z nich powoduje, że art. 5 ust. 2 cyt. ustawy nie znajdzie zastosowania.

W myśl art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego i którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.

Istotne znaczenie dla zastosowania tego przepisu ma zatem ustalenie w zakresie tego, jaki charakter („stały”, czy „nie stały”) ma pobyt obywatela państwa obcego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

W wyroku z dnia 28 maja 2008 r., I UK 303/07 Sąd Najwyższy wskazał, że z powyższego przepisu nie wynikało przed dniem 1 maja 2004 r. wymaganie łącznego spełnienia przez obywatela państwa obcego przesłanki braku stałego charakteru pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i warunku zatrudnienia w placówkach wymienionych w tym przepisie. Przed dniem 1 maja 2004 r. przez „pobyt o charakterze stałym” obywatela państwa obcego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej rozumiało się zezwolenie na zamieszkanie lub osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub posiadanie statusu uchodźcy albo zgodę na pobyt tolerowany (udzielone na podstawie ówczesnie obowiązujących przepisów o cudzoziemcach), bądź zezwolenia na pracę (wydane na podstawie przepisów o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu).

To stanowisko było rozwinięciem poglądu przyjętego we wcześniejszym wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2003 r., II UK 122/03, w którym stwierdzono, że obywatel państwa obcego posiadający kartę stałego pobytu na

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlegaj obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce, a to dlatego, że posiadanie karty stałego pobytu jest równoznaczne z uzyskaniem zezwolenia na stałe zamieszkanie na terytorium RP w rozumieniu przepisów o cudzoziemcach.

Wykładni art. 5 ust. 2 cytowanego przepisu Sąd Najwyższy dokonał także w wyroku z dnia 6 stycznia 2009 r., II UK 116/08, w którym przyjął, że ów przepis powinien być odczytywany w ten sposób, że nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie po pierwsze - obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego i po drugie - obywatele państw obcych, którzy są zatrudnieni w placówkach wymienionych w drugim członie tego przepisu. Oznacza to, że zakresem podmiotowym art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych są objęci zarówno obywatele państw obcych zatrudnieni w placówkach wymienionych w tym przepisie (niezależnie od charakteru ich pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej), jak również obywatele państw obcych niezatrudnieni w takich placówkach, o ile tylko ich pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie miał charakteru stałego.

W najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjmuje, że punktem odniesienia dla wyjaśnienia kwestii, czy pobyt cudzoziemca nie ma charakteru stałego jest wymieniony w tym przepisie obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skoro ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych określa zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, to podlegają nim także obywatele państw obcych, którzy podejmują działalność stanowiącą podstawę objęcia ich obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. W żadnej mierze art. 5 ust. 2 ustawy nie zmienia podstawowej reguły stanowiącej, że obowiązek ubezpieczenia społecznego - również wobec obywateli państw obcych - powstaje między innymi z chwilą rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności. Dlatego charakter pobytu (stały, albo niestały) należy odnosić w relacji do powszechnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli do podstawy ubezpieczenia. Ten charakter nie zależy w konsekwencji od tego, jaki zamiar, co do okresu przebywania w Polsce, przejawia cudzoziemiec (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09). Stały pobyt w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemie

ubezpieczeń społecznych podlega zatem ocenie w zależności od realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Stały pobyt to pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia, przy czym nie ma większego znaczenia okoliczność dotycząca tego, jaką administracyjną gwarancję prowadzenia działalności lub zapewnienie pobytu miał w Polsce obywatel państwa obcego. Liczy się to, czy obywatel państwa obcego przebywając na terytorium RP w stałym charakterze prowadził działalność pozarolniczą.

O tym, czy dany pobyt ma charakter stały nie decyduje więc stały pobyt w sensie „długotrwałości i stałości pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej”, albowiem w takim wypadku wyłączeniu z ubezpieczeń społecznych podlegaliby ci cudzoziemcy, których pobyt nie ma "takich cech", choć spełnialiby warunki podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako wspólnicy jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał w powołanym wyroku, że cudzoziemiec prowadzący pozarolniczą działalność jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlegał ubezpieczeniom społecznym na mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 i art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nawet, gdy przebywał w Polsce na podstawie zezwolenia na czas oznaczony.

W ocenie sądu okręgowego, argumentacja zaprezentowana przez organ rentowy jest nieprawidłowa. Obowiązek podlegania przez obywateli państw obcych zatrudnionych na terytorium RP, w tym również na podstawie umowy zlecenia, wyłączony jest zarówno w przypadku kiedy osoby te są zatrudnione w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, bez względu na charakter ich pobytu. Natomiast drugą kategorię osób podlegających temu wyłączeniu stanowią cudzoziemcy, których pobyt na terytorium RP nie ma charakteru stałego (por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt III AUa 461/17, LEX).

Prowadzi to do wniosku, że kategorie osób wymienione w treści wniosku, mieszczą się w granicach określonych treścią art. 5 ust. 2 ustawy o systemie

ubezpieczeń społecznych. Tym samym, za prawidłowe należy uznać stanowisko zaprezentowane przez odwołującą we wniosku z dnia 30 lipca 2018 r.

Wobec tego, że w stanowisku (wniosku) odwołująca wyraźnie zaznaczyła, że chodzi o obywateli państw obcych, których pobyt na terenie kraju nie ma charakteru stałego, wskazać należało, że w tym postępowaniu nie podlegał ocenie rzeczywisty charakter pobytu obywateli państw obcych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, skoro istota interpretacji polega na tym, iż stan faktyczny przyjęty we wniosku na tym etapie nie może być podważany, we wniosku wskazano, że chodzi wyłącznie o pobyt o charakterze tymczasowym. Oczywistym jest też, że zaskarżone rozstrzygnięcie nie stanie na przeszkodzie, ewentualnemu przeprowadzeniu postępowania kontrolnego i w konsekwencji objęciu przez organ rentowy ubezpieczeniem obywateli wskazanych państw obcych w razie stwierdzenia, że ich pobyt na obszarze RP ma jednak charakter stały, jako że w takim przypadku art. 5 ust. 2 nie będzie miał do nich zastosowania. Elementem stanu faktycznego nie było jednak ustalenie z jakiego powodu i na jaki okres obywatel państwa obcego będzie przebywać w Polsce, co konkretnie będzie przedmiotem świadczonych przez niego usług, co jest niemożliwe aktualnie do ustalenia, skoro odwołująca świadczy usługi outsourcingu pracowniczego (charakter tych usług może istotnie wpływać na tę ocenę, jak wskazywał Sąd Najwyższy), w jakim zakresie i w jaki sposób zorganizuje swoje życie w kraju, w tym, gdy chodzi o zamieszkanie, jaki będzie jego związek z Polską i jaki będzie miał zamiary w tym względzie. Te elementy mogą być ustalane i oceniane w indywidualnej sprawie, w której konieczne stanie się rozstrzygnięcie, czy dana osoba podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu określonej, ściśle sprecyzowanej aktywności podejmowanej na terenie kraju.

Wyrokiem z dnia 15 września 2021 r., III AUa 1246/19, Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu oddalił apelację organu rentowego oraz zasądził od pozwanego na rzecz odwołującej Spółki kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. Przedsiębiorca we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej przedstawia zaistniały stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe oraz własne stanowisko w sprawie.

W myśl zaś art. 83d ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266) Zakład wydaje interpretacje indywidualne, o których mowa w art. 34 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, w zakresie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, zasad obliczania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Solidarnościowy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz podstawy wymiaru tych składek.

Interpretacje indywidualne wraz z wnioskiem o wydanie interpretacji, po usunięciu danych identyfikujących wnioskodawcę oraz inne podmioty wskazane w treści interpretacji, Zakład niezwłocznie zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej. Nie wydaje się interpretacji indywidualnych w zakresie tych elementów stanu faktycznego, które w dniu złożenia wniosku o interpretację są przedmiotem toczącego się postępowania wyjaśniającego lub kontroli albo, gdy w tym zakresie sprawa została rozstrzygnięta co do jej istoty w decyzji Zakładu.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2011 r. (III UK 117/10, LEX nr 898257), że zakres i przedmiot sprawy o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa konstytuuje treść wniosku wszczynającego postępowanie, a rolą organu prowadzącego to postępowanie jest ocena stanowiska strony w spornej kwestii, nie zaś przedstawianie poglądów i wykładni przepisów odnoszących się do różnych sytuacji faktycznych. Istotą tego postępowania jest bowiem uzyskanie przez stronę wyjaśnienia treści przepisów prawa i ich zastosowania w odniesieniu do indywidualnej sytuacji wskazanej we wniosku. Organ wydający decyzję, a następnie sąd orzekający na skutek odwołania, nie mogą więc w żadnym razie ingerować w stan faktyczny opisany we wniosku, podważać go, uzupełniać czy zmieniać w oparciu o inne źródła lub wiedzę znaną im z urzędu.

Oznacza to, że brak jest podstaw prawnych do przeprowadzania jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego lub kontrolnego odnośnie stanu faktycznego przedstawionego przez przedsiębiorcę we wniosku. W postępowaniu w sprawie urzędowej interpretacji organ, jak i sąd nie mogą prowadzić żadnego postępowania dowodowego, bowiem przedmiotem tego postępowania nie jest

ustalenie stanu faktycznego - stan ten jest stanem hipotetycznym, określonym przez wnioskującego o interpretację. Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu rentowego w sprawie o wydanie interpretacji nie dokonuje żadnych ustaleń faktycznych, a jedynie kontroluje, czy dokonana interpretacja przepisów w odniesieniu do wskazanego we wniosku, stanu faktycznego jest prawidłowa (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 września 2012 r., III AUa 501/12, LEX nr 1220449).

Spór w sprawie sprowadził się do wykładni i możliwości zastosowania art. 5 ust. 2 ustawy systemowej.

Sąd odwoławczy zgodził się z poglądem wyrażonym przez Sąd Okręgowy, że zakresem podmiotowym art. 5 ust. 2 ustawy systemowej są objęci zarówno obywatele państw obcych zatrudnieni w placówkach wymienionych w tym przepisie (niezależnie od charakteru ich pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej), jak również obywatele państw obcych niezatrudnieni w takich placówkach, o ile - co sąd odwoławczy szczególnie podkreśla - ich pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego (stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyrokach: z dnia 17 stycznia 2007 r., I UK 225/06, LEX nr 351984; z dnia 28 maja 2008 r., I UK 303/07, LEX nr 516772; z dnia 6 stycznia 2009 r., II UK 116/08; LEX nr 738351; z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, LEX nr 794874, z dnia 6 września 2011 r., I UK 60/11, LEX nr 1102994).

Powyższy pogląd Sąd Najwyższy powtórzył w wyroku z dnia 12 lipca 2017 r., II UK 295/16 (LEX nr 2347776), zwracając nadto uwagę na dynamiczny charakter wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej co do przesłanki „stałego pobytu” na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i wskazując, że dla stwierdzenia, czy cudzoziemiec podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym istotne jest istnienie tytułu podlegania ubezpieczeniom, a nie czas trwania jego pobytu w Polsce. Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmuje, że termin „nie podlegają ubezpieczeniom społecznym obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego”, zawarty w treści art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, należy dekodować w powiązaniu z systemem ubezpieczenia społecznego, a nie przez odwoływanie się do przepisów o charakterze meldunkowym, ilościowym (ile razy dana osoba wjeżdża do kraju i jak długo tu pozostaje). Wobec tego

uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt na czas oznaczony wcale nie przeczy stałemu pobytowi w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, jako że nawet taki pobyt jest również stały w sensie „niezmienny w danym okresie” (zob. uzasadnienie wyr. Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09).

W wyroku z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, Sąd Najwyższy uznał, że pojęcie „pobytu stałego” z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie może bezpośrednio zależeć od przepisów] ustaw o cudzoziemcach z dnia 25 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 ze zm.) i z dnia 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.), a ściślej od czasu, na który cudzoziemcowi udziela się zezwolenia na pobyt w Polsce. Nie jest uprawnione założenie wykluczające z pojęcia pobytu stałego w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej pobytu cudzoziemca na podstawie zezwolenia na czas oznaczony i akceptujące taki stały pobyt dopiero w przypadku zezwolenia na pobyt na czas nieoznaczony (art. 19 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.) albo zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE (art. 65 ust. 7 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.).

Sąd Apelacyjny zaakceptował powyższe zapatrywania. Podkreślił jednak, że zezwolenia o charakterze administracyjnym, pozostają obojętne dla obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym. Pobyt osób posiadających takiej zezwolenia może być zarówno stały jak i tymczasowy, w zależności od indywidualnych okoliczności związanych z wykonywaniem konkretnych umów, które rodzić mogą obowiązek ubezpieczeń.

O podleganiu albo niepodleganiu przez cudzoziemca ubezpieczeniom społecznym w Polsce z danego tytułu nie decyduje zatem charakter dokumentu pobytowego, ale okoliczność, czy w okresie realizacji tego tytułu faktyczny pobyt ma charakter stały czy tymczasowy, co należy oceniać z perspektywy sposobu realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek ubezpieczeń. W hipotetycznym stanie faktycznym wskazanym przez podmiot pytający w niniejszej sprawie pobyt cudzoziemców określony został jako tymczasowy (czyli nie stały) i taki stan faktyczny należy uznać za wiążący. Winien on również znaleźć swój wyraz, co też w niniejszej sprawie nastąpiło, w treści orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji co do wadliwości decyzji interpretacyjnej organu rentowego, zaprezentowane w motywach tego wyroku.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy instancji dokonał prawidłowej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych uznając, iż powołany przepis odnosi się nie tylko cudzoziemców zatrudnionych w placówkach wymienionych w drugim członie tego przepisu ale także do cudzoziemców niezatrudnionych w takich placówkach, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego.

Taka wykładnia tego przepisu wynika z utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych i jest akceptowana w doktrynie.

Zaskarżony wyrok nie narusza pozostałych wskazanych w apelacji przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych regulujących zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W postępowaniu z wniosku o wydanie interpretacji nie podlega ocenie rzeczywisty charakter pobytu obywateli państw obcych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, skoro istota interpretacji polega na tym, iż stan faktyczny przyjęty we wniosku na tym etapie nie może być podważany, a we wniosku wskazano, że chodzi wyłącznie o pobyt o charakterze tymczasowym.

Okoliczność, że w analizowanym wniosku wskazano wynikające z przepisów regulujących pobyt cudzoziemców na terenie RP limity czasowe tego pobytu nie oznacza, że są one tożsame z okresami podejmowania aktywności stanowiącej tytuł do ubezpieczenia społecznego.

W świetle powyższego oczywistym jest też, że zaskarżone rozstrzygnięcie nie stanie na przeszkodzie ewentualnemu objęciu przez organ rentowy ubezpieczeniem obywateli wskazanych państw obcych w razie stwierdzenia, że ich pobyt na obszarze RP ma jednak charakter stały, jako że w takim przypadku art. 5 ust. 2 nie będzie miał do nich zastosowania.

Sąd drugiej instancji podzielił wyrażane w piśmiennictwie zapatrywania, że istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii, czy pobyt cudzoziemca na terytorium Polski ma „stały charakter” w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej ma ustalenie tego, gdzie (w którym kraju) znajduje się centrum jego interesów życiowych.

Taka ocena każdorazowo uzależniona jest od konkretnych okoliczności faktycznych rozpatrywanego przypadku, w tym w szczególności od wyników prowadzonego w tym kierunku postępowania dowodowego. Jeśli w wyniku takiego badania zostanie stwierdzone, że centrum interesów życiowych cudzoziemca znajduje się poza Polską, to osoba ta jest wyłączona z podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (zob. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz pod red. B. Gudowskiej, wyd. C.H.Beck, W-wa 2014, teza 6 do art. 5).

Zatem w przypadku zbadania rzeczywistego charakteru pobytu cudzoziemców w Polsce i ustalenia, że pobyt ten nie ma charakteru tymczasowego, a mimo to obywatele państw obcych nie zostali zgłoszeni do ubezpieczeń jako zleceniobiorcy, organ rentowy powinien wydać stosowne decyzje.

Obowiązkowe ubezpieczenie społeczne powstaje *ipso iure*, co pytająca spółka musi mieć na względzie zawierając umowy z konkretnymi osobami na konkretne usługi, gdyż interpretacja zawarta we wniosku jest prawidłowa tylko w stanie faktycznym opartym na bezspornym przyjęciu, że pobyt cudzoziemców nie ma charakteru stałego - jak w zadany pytanie. O tym zaś rzeczywiście świadczy, także w razie posiadania zezwolenia na pobyt czasowy, stałe, ciągłe, zasadniczo nieprzerwane przebywanie danej osoby na terytorium Polski podczas realizacji umowy, przy czym o ile można założyć, że osoby z państw sąsiednich będą się często przemieszczać i przebywać w Polsce po kilkanaście dni w miesiącu, gdyż praca na podstawie umowy cywilnoprawnej nie musi być wykonywana w określonym reżimie czasowym (jak umowa o pracę), o tyle trudno przyjąć takie założenie w przypadku np. obywateli Bangladeszu lub Nepalu, którzy „osiedlą się” w Polsce na trzy lata celem wykonywania „stałej” pracy. Te okoliczności, niezależnie od uznania interpretacji za prawidłową w przedstawionym stanie faktycznym, spółka jako potencjalny płatnik powinna brać pod uwagę przy zawieraniu oraz realizowaniu konkretnych umów, które mogą stanowić tytuł do podlegania przez wykonawców ubezpieczeniom społecznym z mocy prawa, o ile ich pobyt w Polsce w rzeczywistości będzie pobytem stałym, a nie tymczasowym.

Podobne zapatrywania w przedmiocie prawidłowej interpretacji przedsiębiorców w analogicznych stanach faktycznych wyrażone zostały przez sądy powszechne w sprawach, w których Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skarg

kasacyjnych organu rentowego do rozpoznania postanowieniami: z dnia 22 maja 2019 r., II UK 167/18 (LEX nr 2671070), z dnia 22 maja 2019 r., II UK 169/18 (LEX nr 2671115), z dnia 12 czerwca 2019 r., II UK 229/18 (LEX nr 2689006), z dnia 25 czerwca 2019 r., II UK 291/18 (LEX nr 2685553), z dnia 16 czerwca 2020 r., I UK 219/19 (LEX nr 3080071).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nietrafna jest argumentacja apelującego, że wyłączenie z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym cudzoziemców zatrudnionych są na terenie Polski na podstawie umowy zlecenia tylko z tego powodu, iż osoby te nie mają tutaj miejsca stałego pobytu (w sytuacji, gdy okoliczność ta pozostaje bez znaczenia prawnego na gruncie art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) prowadziłoby do dużego wylomu w systemie ubezpieczeń społecznych i godziłoby w Fundusz Ubezpieczeń Społecznych i w niczym nieusprawiedliwiony sposób prowadzi do dyskryminacji osób posiadających obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania w kraju.

Sąd drugiej instancji zauważył, że art. 5 stanowi wyjątek od reguły wskazanej w art. 6 ust. 1 ustawy systemowej i z tego względu treść art. 5 stanowiącego wyjątek nie mogła być objęta dyspozycją art. 6 (ponieważ wtedy nie byłoby wyjątku).

Prawodawca w art. 5 ust. 2 zadecydował, że pewna grupa obywateli państw obcych nie podlega ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie, co nie stanowi dyskryminacji obywateli polskich stale zamieszkujących w kraju choćby z tego względu, że zasadniczą przesłanką nieobjęcia cudzoziemców (niebędących pracownikami obcych przedstawicielstw dyplomatycznych itp.), ubezpieczeniem społecznym jest fakt, że ich pobyt na terenie Polski nie ma charakteru stałego, a więc zasadniczo różni się do wskazanej przez apelującego sytuacji obywateli polskich i dlatego nie można mówić o jakiegokolwiek dyskryminacji w odniesieniu do tych dwóch grup obywateli (wskazanych w art. 5 ust. 2 i przez apelującego).

W tym kontekście nie można podzielić też argumentacji skarżącego, co do naruszenia zasady równego traktowania wszystkich ubezpieczonych przez zwolnienie z obowiązku ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 (w odniesieniu do każdego zleceniobiorcy) poszczególnych grup obywateli ze względu na obywatelstwo, czy charakter pobytu na terenie Polski.

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że równość w znaczeniu formalnym oznacza konieczność takiego samego traktowania przez prawo wszystkich adresatów norm, bez wprowadzania jakiegokolwiek różnicowania, a równość w znaczeniu materialnym polega na tym, że wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną mają być traktowane tak samo. Nie narusza zatem zasady równego traktowania ubezpieczonych fakt, że wszyscy obywatele, których cechują przymioty wskazane w art. 5 ust. 2, nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu zawartych umów zlecenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej.

Taki argument (wywiedziony z zasady równego traktowania ubezpieczonych) nakazywałby objęciem obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym również pracowników przedstawicielstw dyplomatycznych, którzy na terenie Polski wykonywaliby umowy zlecenia.

Również wywody odwołujące się do § 56 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283) nie wpływają na odmienną wykładnię art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Cytowany przepis odnosi się bowiem do redagowania przepisu w sytuacji, gdy pojawia się potrzeba wymienienia kilku elementów. Zgodnie z § 56 ust. 1 wyżej powołanego rozporządzenia, w obrębie artykułu (ustępu) zawierającego wyliczenie wyróżnia się dwie części: wprowadzenie do wyliczenia oraz punkty. Wyliczenie może kończyć się częścią wspólną, odnoszącą się do wszystkich punktów. Po części wspólnej nie dodaje się kolejnej samodzielnej myśli; w razie potrzeby formułuje się ją w kolejnym ustępie. Interpretowany art. 5 ust. 2 nie zawiera wyliczenia kilku elementów, tylko wskazuje na dwie sytuacje i stąd zasadne było użycie przez prawodawcę koniunkcji.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku organ rentowy zarzucił naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 963 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w realiach niniejszej sprawy, wyrażające się w przyjęciu, iż zatrudnione na podstawie umowy zlecenia osoby nie będące obywatelami Polski, ani innych państw członkowskich Unii Europejskiej, o których, mowa we wniosku, które uzyskały zezwolenie na pobyt czasowy oraz zezwolenie na pracę sezonową i których pobyt nie ma charakteru stałego nie podlegają z tego tytułu

ubezpieceniom społecznym w Polsce - podczas gdy z punktu widzenia ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych o podleganiu ubezpieczeniom cudzoziemca decyduje istnienie tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, a nie czas trwania pobytu w Polsce.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący podniósł, że Sąd Apelacyjny powołując się na orzeczenia Sądu Najwyższego, w których zawarto już ugruntowaną wykładnię spornego przepisu art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dokonał rozstrzygnięcia wbrew wysnutym poglądom prezentowanym w cytowanych w wyroku orzeczeniach Sądu Najwyższego. Organ rentowy zauważył, że Sąd Apelacyjny z jednej strony akceptuje zapatrywanie, że zezwolenia o charakterze administracyjnym, pozostają obojętne dla obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym ale okoliczność, czy w okresie realizacji tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym faktyczny pobyt ma charakter stały czy tymczasowy należy oceniać z perspektywy sposobu realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek ubezpieczeń z drugiej zaś uznał, że skoro pobyt osób, o których mowa we wniosku ma charakter tymczasowy w związku z realizacją umowy zlecenia to zostały wypełnione znamiona z przepisu art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dla braku obowiązku podlegania tych osób ubezpieczeniom społecznym, co stoi w sprzeczności z istotą tego przepisu.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu i przekazanie sprawy temuż Sądowi do ponownego jej rozpoznania, pozostawiając obowiązek rozstrzygnięcia co do kosztów za obie instancje, ewentualnie mając na względzie brzmienie art. 398¹⁶ k.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez zmianę w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez oddalenie w całości odwołania K. Sp. z o.o. Sp.k. w P. od decyzji numer [...] Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku z dnia 27 sierpnia 2018 r. i zasądzenie od wnioskodawcy zwrot kosztów za obie instancje, a także o zasądzenie od K. Sp. z o.o. Sp.k. w P. zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygnięcie zarzutów podnoszonych w skardze kasacyjnej wymaga rozważenia, czy w świetle art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2024 r., poz. 497, dalej: ustawa systemowa) organ rentowy zasadnie uznał za nieprawidłowe stanowisko zawarte we wnioskach odnośnie do braku obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców spoza UE zatrudnionych przez polskiego przedsiębiorcę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy zlecenia, których pobyt na terenie RP ma mieć charakter czasowy, a nie stały?

Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego i którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjęto, że z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie wynika wymóg łącznego spełnienia dwóch wymienionych w tym przepisie przesłanek niepodlegania obowiązkowi ubezpieczenia społecznego przez obywateli państw obcych. Sąd Najwyższy stoi bowiem na stanowisku, że przepis ten kreuje dwie niezależne od siebie kategorie określonych w nim osób, które obowiązkowi temu nie podlegają. Są nimi – po pierwsze – obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Polski nie ma charakteru stałego oraz – po drugie – obywatele państw obcych, którzy zatrudnieni są w wymienionych w tym przepisie placówkach (wyroki Sądu Najwyższego: z 28 maja 2008 r., I UK 303/07, OSNP 2009 nr 17-18, poz. 243; z 17 stycznia 2007 r., I UK 225/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 46).

Sąd Najwyższy wielokrotnie odnosił się do prezentowanej przez organy rentowe argumentacji sugerującej poprawność innej wykładni tego przepisu, zgodnie

z którą zakres przedmiotowy art. 5 ust. 2 ustawy systemowej dotyczy tylko jednej kategorii osób: obywateli państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego i którzy zarazem są zatrudnieni we wskazanych w przepisie placówkach. Każdorazowo prezentował pogląd, zgodnie z którym użycie w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej spójnika „i” wskazuje na objęcie zakresem normowania tego przepisu dwóch odrębnych kategorii osób (wyroki Sądu Najwyższego: z 6 września 2011 r., I UK 60/11, LEX nr 1102994; z 16 czerwca 2011 r., III UK 215/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 181; z 6 stycznia 2009 r., II UK 116/08, LEX nr 738351).

Dla porządku trzeba zaznaczyć, że kwestia zakresu podmiotowego art. 5 ust. 2 ustawy systemowej i przyjęta w orzecznictwie Sądu Najwyższego interpretacja tego przepisu, potwierdzająca uregulowanie w nim dwóch oddzielnych kategorii podmiotowych, nadal jest podnoszona w piśmiennictwie. Zauważa się, że w świetle literalnej wykładni, użycie spójnika „i” w tym przepisie wskazuje na istnienie jednej, a nie dwóch kategorii obywateli państw obcych objętych hipotezą komentowanej normy prawnej. Również przy zastosowaniu innego typu wykładni, np. celowościowej, wątpliwe jest dojście do wniosków wyprowadzonych przez Sąd Najwyższy, bowiem art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jako wprowadzający wyjątek od stosowania ustawy, czyli pozbawiający ochrony zapewnianej przez system ubezpieczeń społecznych, musi być interpretowany przy stosowaniu wykładni zawężającej, a nie rozszerzającej. Nie mamy tu bowiem do czynienia z przepisem kreującym ulgę (np. podatkową) dla osoby fizycznej, lecz z regulacją pozbawiającą osobę ochrony gwarantowanej przez polski powszechny system ubezpieczeń społecznych (A. Szybkie: Podleganie w Polsce ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców w świetle zasady równego traktowania wynikającej z prawa UE i umów o zabezpieczeniu społecznym, PiZS 2016 nr 6, s. 31-32).

Zwraca się także uwagę na bardzo poważne konsekwencje praktyczne wywołane pozbawieniem ochrony ubezpieczeniowej obywateli państw obcych, podejmujących wprawdzie zatrudnienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz których pobyt nie ma stałego charakteru. Nieobjęcie tych osób ubezpieczeniem społecznym, powiązane z brakiem obowiązku składowego, ma bowiem umożliwiać istotne obniżenie kosztów pracy a w konsekwencji wspierać niepożądane na rynku

pracy zjawisko zatrudnienia dumpingowego (M. Paluszkiewicz: Osoby niepodlegające powszechnym ubezpieczeniom społecznym w Polsce. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 1 października 2019 r., I UK 194/18, Orzecznictwo Sądów Polskich 2022 nr 1, s. 75).

Podnoszone w piśmiennictwie zastrzeżenia odnoszą się do dwóch odmiennych problemów.

Co się tyczy zarzutów dotyczących wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, a ściślej zakresu podmiotowego tego przepisu, to należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego wskazujące na objęcie zakresem normowania tego przepisu dwóch odrębnych kategorii osób, wyrażone w przywołanym wyżej orzecznictwie. Trzeba przypomnieć, że według drugiej ze wskazanych wyżej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, pojęcie obywateli państw obcych odnosi się tylko do tych obywateli państw obcych, którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, a charakter miejsca pobytu implikuje dalsze dookreślenie i w konsekwencji zawężenie tak oznaczonego zakresu podmiotowego przepisu. Gdyby jednak taka była intencja ustawodawcy, to dałby temu wyraz, nadając art. 5 ust. 2 ustawy systemowej właściwą redakcję. Przede wszystkim użyłby obydwu członów przepisu połączonych spójnikiem „i” w odwrotnej kolejności, akcentując w ten sposób wolę ograniczenia kręgu obywateli państw obcych objętych hipotezą komentowanej normy prawnej tylko do pracowników wymienionych placówek dyplomatycznych. W konsekwencji tego, przepis rozpoczynałby się od słów: nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych (...). Natomiast ten fragment przepisu, który traktuje o niestałym charakterze pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, znalazłby się dalszej części regulacji art. 5 ust. 2 ustawy systemowej i raczej nie byłby połączony z wcześniejszym członem przepisu spójnikiem „i”. Spójnik ten służy bowiem łączeniu zdań równorzędnych, tymczasem ranga obydwu wymienionych członów przepisu w określeniu zakresu podmiotowego zawartej w nim normy prawnej nie jest taka sama. Zasadniczo bowiem krąg osób objętych hipotezą analizowanej normy prawnej

zostałby wskazany w pierwszym zdaniu mówiącym o obywatelach państw obcych zatrudnionych w wymienionych placówkach, natomiast niestały charakter pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej jedynie doprecyzowałoby tak pierwotnie oznaczony zakres podmiotowy przepisu. Artykuł 5 ust. 2 ustawy systemowej brzmiałby zatem: Nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.

Odmienny charakter mają natomiast podnoszone w piśmiennictwie uwagi dotyczące konsekwencji praktycznych, wywołanych pozbawieniem ochrony ubezpieczeniowej obywateli państw obcych, podejmujących wprowadzić zatrudnienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz których pobyt nie ma stałego charakteru. Odnoszą się one bowiem nie do wykładni art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w kontekście jego zakresu podmiotowego, ale do oceny zróżnicowanych stanów faktycznych w świetle przesłanki „stałości pobytu”. Mając na względzie dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego, trzeba stwierdzić, że tak sformułowane obawy nie są uzasadnione.

Kwestia charakteru pobytu obywatela państwa obcego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej („stały” czy „tymczasowy”) w ujęciu analizowanego przepisu była już przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. Dokonując pogłębionej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134, przyjął, że punktem odniesienia dla wyjaśnienia kwestii, czy pobyt cudzoziemca nie ma charakteru stałego, jest wymieniony w tym przepisie obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skoro ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych określa zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, to podlegają nim także obywatele państw obcych, którzy podejmują działalność stanowiącą podstawę objęcia ich obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym. W żadnej mierze art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie zmienia podstawowej reguły stanowiącej, że obowiązek ubezpieczenia społecznego – również wobec obywateli państw obcych –

powstaje między innymi z chwilą rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności (art. 13 pkt 4 ustawy systemowej). Dlatego charakter pobytu (stały albo niestały) należy odnosić w relacji do powszechnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli do podstawy ubezpieczenia. Ten charakter nie zależy w konsekwencji od tego, jaki zamiar, co do okresu przebywania w Polsce, przejawia cudzoziemiec. Stały pobyt w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej podlega zatem ocenie w zależności od realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Stały pobyt to pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia, przy czym nie ma większego znaczenia okoliczność dotycząca tego, jaką administracyjną gwarancję prowadzenia działalności lub zapewnienie pobytu miał w Polsce obywatel państwa obcego. Liczy się to, czy obywatel państwa obcego przebywając na terytorium RP w stałym charakterze prowadził działalność pozarolniczą. O tym, czy dany pobyt ma charakter stały nie decyduje więc stały pobyt w sensie „długotrwałości i stałości pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej”, albowiem w takim wypadku wyłączeniu z ubezpieczeń społecznych podlegaliby ci cudzoziemcy, których pobyt nie ma „takich cech”, choć spełnialiby warunki podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (w omawianym wyroku: jako wspólnicy jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). W konsekwencji w powołanym wyroku Sąd Najwyższy uznał, że cudzoziemiec prowadzący pozarolniczą działalność jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlegał ubezpieczeniom społecznym na mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 i art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nawet, gdy przebywał w Polsce na podstawie zezwolenia na czas oznaczony.

Nawiązując do tego poglądu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 września 2011 r., I UK 60/11, LEX nr 1102994, podkreślił znaczenie okoliczności faktycznych i wyjaśnienia kwestii, jaki charakter miał pobyt (pobyty) odwołującej się na terytorium Polski w okresie objętym decyzją organu rentowego. Odnosnie do prowadzenia przez nią działalności gospodarczej podlegającej ewidencjonowaniu przez organ gminy Sąd zauważył bowiem, że „W aktualnych realiach gospodarczych specyfika takiej działalności może przejawiać się w szczególności tym, iż będzie ona prowadzona na odległość, zaś przedsiębiorca (w szczególności obywatel państwa

obcego) prowadzący w ten sposób działalność gospodarczą może dla załatwiania codziennych, bieżących spraw biznesowych (w tym do kontaktów z urzędami) posługiwać się osobami trzecimi, mieszkającymi w Polsce. Co więcej, nie jest wykluczona wcale sytuacja, w której cudzoziemiec prowadzący w ten sposób działalność gospodarczą na obszarze Polski w ogóle (tzn. ani przez jeden dzień) nie pojawi się na jej terytorium. Wówczas nie można mówić o jakimkolwiek jego „pobycie” (tym bardziej - mającym „charakter stały”) na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Należy zatem przyjąć, że prowadzenie w ten sposób działalności gospodarczej przez obywatela państwa obcego z pewnością nie może być uznane za podstawę objęcia go obowiązkiem ubezpieczeń społecznych w Polsce”.

Podkreślenia wymaga, że wyrok w sprawie I UK 60/11 nie stanowił w istocie zmiany stanowiska wyrażonego w wyroku w sprawie II UK 11/09. Odmienne kwalifikacja prawna – zanegowanie obowiązku ubezpieczeniowego w Rzeczypospolitej Polskiej – wynikała jedynie z odmiennego stanu faktycznego. W sprawie I UK 60/11 Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego, wskazując na konieczność wyjaśnienia w sposób niebudzący wątpliwości, czy na przestrzeni spornych trzech lat odwołująca się przebywała na terytorium Polski okazjonalnie (turystycznie, w celach rodzinnych) i czy rzeczywiście w tym okresie w Polsce, a nie w Austrii, znajdowało się centrum jej interesów życiowych i zawodowych. Sąd dostrzegł przy tym, że nie bez znaczenia dla ustalenia przedmiotowej kwestii pozostaje fakt wymeldowania się ubezpieczonej z miejsca pobytu w Polsce (a więc urzędowe poświadczenie przez właściwy organ faktu, iż ubezpieczona od daty wymeldowania się nie przebywała pod wskazanym adresem w Polsce). Zaznaczył nadto, że ubezpieczona nie prowadziła w spornym okresie działalności gospodarczej jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mającej siedzibę w Polsce (jak to miało miejsce w stanie faktycznym sprawy II UK 11/09), lecz prowadzona przez nią działalność była jedynie działalnością podlegającą ewidencjonowaniu przez organ gminy, która mogła być prowadzona „na odległość”. Z kolei w sprawie II UK 11/09 chodziło o niewątpliwy, choć czasowy, pobyt cudzoziemca prowadzącego pozarolniczą działalność jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2017 r., II UK 295/16, przedmiotem oceny był stan faktyczny, w którym odwołująca się prowadziła w Polsce pozarolniczą działalność gospodarczą, natomiast jej centrum interesów życiowych zlokalizowane było zagranicą (na Białorusi).

Sąd Najwyższy, dostrzegając problem podlegania ubezpieczeniu społecznemu przez migrantów zarobkowych, wskazał, że zdekodowanie znaczenia pojęcia „pobyt stały” powinno uwzględniać cały człon tej części normy art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, która ma znaczenie w sprawie. Ustawodawca zawarł w przepisie sformułowanie „nie ma charakteru stałego”. W związku z tym Sąd podkreślił, że przedmiotowe sformułowanie jest otwarte względem potencjalnego brzmienia nie jest stały. Dodanie w tym miejscu zwrotu „charakteru stałego” oznacza, że nie może on być interpretowany statycznie. Z tego względu w ocenie Sądu Najwyższego, konieczna jest wykładnia dynamiczna, która uwzględni zmieniające się stosunki gospodarcze, a przede wszystkim ułatwienia w komunikacji przygranicznej, swobodę i wolność prowadzonej działalności gospodarczej, której rolę dostrzega Konstytucja RP (art. 20). W dobie powszechnego dostępu do systemów komunikacji bezprzewodowej, Internetu, prowadzenie działalności gospodarczej bez obowiązku pobytu w siedzibie podmiotu gospodarczego nie jest odstępstwem od współczesnych standardów. Oczywiście bezpośredni nadzór jest jednym z elementów prowadzenia przedsięwzięcia, lecz należy go identyfikować przez pryzmat rodzaju i rozmiaru konkretnej działalności, która w tym wypadku wyposażała skarżącą także w stanowisko prezesa zarządu. Dalej Sąd przypominał, że „Współcześnie fakt wykonywania pracy w innej miejscowości niż miejsce zamieszkania nie stanowi novum. Dotyczy to w szczególności takiej sytuacji, która nie wymusza stałego i systematycznego dojazdu do pracy, czyli wykonywania jej w reżimie zatrudnienia pracowniczego. Przy tej okazji nie można pominąć, że odległość z miejsca zamieszkania skarżącej na Białorusi (B.) do siedziby Spółki wynosi około 45 km. Z tego powodu możliwość dojazdu do jej siedziby nie stanowi uciążliwości, jaki wynikać może z samego faktu użycia argumentu „o zamieszkiwaniu za granicą”.

Odnosząc się do stopnia odmienności kulturowej, językowej, jaki może powodować, że bez osobistych działań cudzoziemiec nie będzie w stanie rozpocząć i prowadzić działalności w Polsce Sąd uznał natomiast, że ten walor w sprawie nie

stoi na przeszkodzie. Spółka ma siedzibę w obszarze przygranicznym z krajem pochodzenia skarżącej. Nie ma też barier językowych, które utrudniają komunikację.

Agregując powyższe okoliczności Sąd Najwyższy sformułował wniosek, zgodnie z którym „termin nie podlegają ubezpieczeniom społecznym obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego, należy dekodować w powiązaniu z system ubezpieczenia społecznego, a nie przez odwoływanie się do przepisów o charakterze meldunkowym, ilościowym (ile razy dana osoba wjeżdża do kraju i jak długo tu pozostaje)”.

Kluczowe dla analizowanej sprawy jest stwierdzenie Sądu, że punktem odniesienia dla wyjaśnienia kwestii, czy pobyt cudzoziemca nie ma charakteru stałego, jest wymieniony w przepisie art. 5 ust. 2 ustawy systemowej obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skoro ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych określa zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, to podlegają im także obywatele państw obcych, którzy podejmują działalność stanowiącą podstawę objęcia ich obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. W żadnej mierze art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie zmienia podstawowej reguły stanowiącej, że obowiązek ubezpieczenia społecznego – również wobec obywateli państw obcych – powstaje między innymi z chwilą rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności (art. 13 pkt 4 ustawy systemowej). Dlatego charakter pobytu (stały albo niestały) należy odnosić w relacji do powszechnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli do podstawy ubezpieczenia. Ten charakter nie zależy w konsekwencji od tego, jaki zamiar, co do okresu przebywania w Polsce, przejawia cudzoziemiec (por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134; z dnia 23 maja 2008 r., I UK 303/07, LEX nr 516772; z dnia 17 stycznia 2006 r., I UK 225/06, LEX nr 351984 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2010 r., II UK 297/09, LEX nr 960479). Stały pobyt w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej podlega zatem ocenie w zależności od realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Stały pobyt to pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia.

Reasumując można stwierdzić, że w opinii Sądu Najwyższego decydujące znaczenie mają okoliczności faktyczne sprawy: charakter aktywności zarobkowej

cudzoziemca stanowiącej tytuł ubezpieczeniowy i sposób jej realizacji, a nie zamiary cudzoziemca co do okresu przebywania w Polsce, rodzaj dokumentu pobytowego, kwestie formalno-meldunkowe itp.

Warto także wskazać, że w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2019 r., II UK 291/18, wprowadzając odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, Sąd Najwyższy przypomniał jednak, iż konsekwentnie przyjmuje on, że termin „nie podlegają ubezpieczeniom społecznym obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego”, zawarty w treści art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, należy dekodować w powiązaniu z systemem ubezpieczenia społecznego, a nie przez odwoływanie się do przepisów o charakterze meldunkowym, ilościowym (ile razy dana osoba wjeżdża do kraju i jak długo tu pozostaje). Wobec tego uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt na czas oznaczony wcale nie przeczy stałemu pobytowi w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, jako że nawet taki pobyt jest również stały w sensie „niezmienny w danym okresie”. W konsekwencji Sąd stwierdził, że „nie jest uprawnione założenie wykluczające z pojęcia pobytu stałego w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej pobytu cudzoziemca na podstawie zezwolenia na czas oznaczony i akceptujące taki stały pobyt dopiero w przypadku zezwolenia na pobyt na czas nieoznaczony (art. 19 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 1997 r.) albo zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE (art. 65 ust. 7 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.)”.

Należy przywołać także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2019 r., I UK 194/18, OSNP 2020 nr 12, poz. 137, OSP 2022/1/6, z glosą M. Paluszkiwicz, w którym Sąd aprobowo nawiązał do przywołanego już wyżej orzecznictwa wskazując, że „o podleganiu albo niepodleganiu cudzoziemca ubezpieczeniom społecznym w Polsce z tytułu aktywności rodzącej taki obowiązek nie decyduje charakter dokumentu pobytowego, jakim legitymuje się cudzoziemiec ani nawet długość pobytu cudzoziemca, lecz okoliczność, czy w okresie prowadzenia działalności stanowiącej tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym faktyczny pobyt na terytorium Rzeczypospolitej miał charakter stały czy też czasowy. Sąd Najwyższy opowiedział się bowiem wyraźnie za tym, by o zastosowaniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej decydowało to, gdzie w okresie wykonywania czynności stanowiących tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym znajduje się centrum

interesów życiowych i zawodowych danej osoby, co z kolei należy analizować z perspektywy sposobu realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym (wyroki Sądu Najwyższego: z 6 września 2011 r., I UK 60/11, LEX nr 1102994; z 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134). W tym ujęciu stały pobyt, o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, to pobyt niezmienny w okresie realizacji tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Formalny status pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest zatem nieistotny.”.

Odnosząc się natomiast już wprost do umów zlecenia jako tytułu ubezpieczeniowego Sąd Najwyższy stwierdził, że z przywołanej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej wynika, iż zarówno w przypadku pracowniczego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym jak i tytułu wynikającego z wykonywania umowy zlecenia sam zamiar czasowego przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czy też legitymowanie się jedynie zezwoleniem na pobyt czasowy nie mają rozstrzygającego znaczenia. Istotne jest jedynie, czy podczas wykonywania wyżej wymienionych działalności można mówić o stałym przebywaniu danej osoby na terytorium Polski. W konsekwencji przyjazd, choćby i cykliczny (regularny), do Polski celem wykonywania pewnych aktywności zawodowych jak np. prowadzenie wykładów, czy świadczenie usług doradczych na podstawie umowy zlecenia albo umowy o pracę nie będzie powodował objęcia obywatela państwa trzeciego polskim systemem ubezpieczenia społecznego. Natomiast stałe przebywanie w Polsce w okresie wykonywania tych czynności (np. zamieszkanie w Polsce i prowadzenie wykładów lub badań przez jeden semestr), chociażby przez krótki (sumarycznie) okres czasu determinowany czasowym zezwoleniem na pobyt, będą prowadzić do objęcia polskim systemem ubezpieczeń społecznych.

Pogląd ten został podtrzymany w szeregu późniejszych postanowień, w których Sąd Najwyższy wskazał, że „uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt na czas oznaczony wcale nie przeczy stałemu pobytowi w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, jako że nawet taki pobyt jest również stały w sensie niezmienny w danym okresie” (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 3 czerwca 2020 r., II UK 280/19, LEX nr 3156206 i z dnia 18 czerwca 2020 r., II UK 272/19, LEX nr 3159008), gdyż „formalny status pobytu cudzoziemca na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej jest nieistotny” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2022 r., III USK 181/21, LEX nr 3370640).

W postanowieniu w sprawie III USK 181/21 Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wyżej zaprezentowaną linią orzecniczą i przyjętą jednolitą wykładnią powołanych przepisów. Uznał bowiem, że z przedstawionego organowi rentowemu we wniosku przedsiębiorcy o interpretację stanu faktycznego wynikało, iż pobyt cudzoziemców, których zamierzał zatrudnić wnioskodawca, nie ma charakteru przypadkowego, okazjonalnego, ale był ściśle związany z podjęciem działalności zarobkowej w drodze umowy zlecenia, a zatem rodzącej obowiązek ubezpieczenia społecznego w świetle przepisów art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Tylko na marginesie można zauważyć, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w sprawie II UK 11/09, zgodnie z którym charakterystyka pobytu stałego w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej podlega ocenie w zależności od realizacji działalności, z której wynika ustawowy obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, a w konsekwencji „pobyt stały” oznacza pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia, został zaaprobowany w piśmiennictwie. W komentarzu do ustawy systemowej wskazano, że decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii, czy pobyt cudzoziemca na terytorium Polski ma „stały charakter” w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, ma ustalenie tego, gdzie (w którym kraju) znajduje się centrum jego interesów życiowych (w tym rodzinnych i zawodowych). Taka ocena jest każdorazowo uzależniona od konkretnych okoliczności faktycznych rozpatrywanego przypadku, w tym – w szczególności – od wyników prowadzonego w tym kierunku postępowania dowodowego. Jeśli w wyniku takiego badania zostanie stwierdzone, że centrum interesów życiowych cudzoziemca znajduje się poza Polską, to osoba ta zostaje wyłączona z podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (por. D. Wajda [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 5, nb. 13, 15 i 16, s. 44-47).

Podsumowując uwagi dotyczące kwestii podlegania ubezpieczeniom społecznym cudzoziemców – zleceniobiorców, których pobyt na terenie RP ma mieć charakter tymczasowy, a nie trwały, Sąd Najwyższy sformułował następujące tezy:

1. W kwestii zakresu podmiotowego art. 5 ust. 2 ustawy systemowej należy uznać, że brak jest podstaw do odstąpienia od dotychczasowej jego wykładni, zgodnie z którą przepis ten kreuje dwie niezależne od siebie kategorie określonych w nim osób niepodlegających obowiązkowi ubezpieczeń społecznych. Są nimi: po pierwsze – obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Polski nie ma charakteru stałego oraz po drugie – obywatele państw obcych, którzy zatrudnieni są w wymienionych w tym przepisie placówkach.

2. Charakter pobytu obywatela państwa obcego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (stały albo niestały) trzeba odnosić do powszechnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli do podstawy ubezpieczenia. Kluczowy jest zatem charakter aktywności zarobkowej cudzoziemca stanowiącej tytuł ubezpieczeniowy i sposób jej realizacji w okolicznościach indywidualnej sprawy.

3. Charakter pobytu nie zależy natomiast od zamiaru, jaki co do okresu przebywania w Polsce przejawia cudzoziemiec; rodzaju posiadanego dokumentu pobytowego; kwestii formalno-meldunkowych itp. W szczególności uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt na czas oznaczony nie przeczy stałemu pobytowi w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej.

4. W tym kontekście za objęciem ubezpieczeniem cudzoziemca przemawia „niezmienny” pobyt na terenie RP w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia, który w szczególności ma miejsce wówczas, gdy chodzi o cudzoziemców – obywateli odległych przestrzennie państw, którzy w okresie realizacji umów zatrudnieniowych w Rzeczypospolitej Polskiej nie powracają regularnie do kraju pochodzenia, np. w związku z dniami wolnymi od pracy. Nawiązując do wypracowanej w orzecznictwie przesłanki „centrum interesów życiowych cudzoziemca”, można wręcz przyjąć, że w okresie jakkolwiek czasowego, to jednak długookresowego pobytu takich cudzoziemców na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ich „centrum interesów życiowych” znajduje się właśnie na terytorium Polski.

5. Nie bez znaczenia jest przy tym także argumentacja dotycząca konieczności zapewnienia ochrony ubezpieczeniowej osobom faktycznie wykonującym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej aktywność zarobkową stanowiącą tytuł ubezpieczeniowy.

6. W konsekwencji należy uznać, że wyjątek przewidziany w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie dotyczy cudzoziemców spoza Unii Europejskiej (obywateli: Ukrainy, Armenii, Gruzji, Mołdawii, Azerbejdżanu, Federacji Rosyjskiej), zatrudnionych przez polskiego przedsiębiorcę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy zlecenia.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że przewidziany w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej wyjątek od zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym nie znajduje zastosowania także wtedy, gdy kwestię zabezpieczenia społecznego obywateli danego państwa regulują umowy międzynarodowe (art. 5 ust. 2 *in fine*), które – po ratyfikacji – mają pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP).

Umowa z dnia 18 maja 2012 r. między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o zabezpieczeniu społecznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 1373) przewiduje w art. 6, jako zasadę ogólną, że osoba, do której stosuje się Umowa, podlega ustawodawstwu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium wykonuje pracę. Wymienione w art. 7 ust. 1-6 tej umowy wyjątki od zasady *lex loci laboris* obejmują delegowanie, prowadzenie działalności na własny rachunek, zatrudnienie w charakterze podróżującego personelu przedsiębiorstwa transportowego lub na statku morskim, odnoszą się także do urzędników i osób z nimi zrównanych, a także członków personelu misji dyplomatycznych oraz urzędów konsularnych i jak się wydaje nie znajdują w rozpoznawanej sprawie zastosowania. Ze stanu faktycznego nie wynika także, aby w sprawie zastosowanie miał art. 8 umowy, w myśl którego władze właściwe obu Umawiających się Stron lub wyznaczone przez nie instytucje mogą, za obopólną zgodą ustalić wyjątki od postanowień artykułów 6 i 7 ustępy od 1 do 5 w odniesieniu do jakiejkolwiek osoby lub grupy osób, w ich interesie. Konkludując, należy stwierdzić, że wykonywanie przez obywatela Ukrainy aktywności zarobkowej stanowiącej tytuł ubezpieczeń społecznych (w tym umowy zlecenia) na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oznacza jego podleganie polskim ubezpieczeniom

społecznym bez względu na charakter pobytu, gdyż wyjątek z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie znajduje zastosowania.

Umowa z dnia 13 lutego 2019 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o zabezpieczeniu społecznym (Dz.U. z 2022 r., poz. 575) w zakresie podlegania ustawodawstwu w zasadzie powiela przepisy umowy z Ukrainą, statuując w art. 6 zasadę *lex loci laboris*.

Także umowa z dnia 9 września 2013 r. między Rzeczpospolitą Polską a Mołdawią o zabezpieczeniu społecznym (Dz.U. z 2014 r., poz. 1460) statuuje zasadę *lex loci laboris* jako ogólną zasadę odnośnie do podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 7 ust. 1). Również w tym wypadku brak w stanie faktycznym przesłanek, aby zastosowanie znalazły wyjątki dotyczące prowadzenia działalności na własny rachunek (art. 7 ust. 2), pracowników służby cywilnej (art. 7 ust. 3), delegowania (art. 8), personelu przedsiębiorstw transportu międzynarodowego (art. 9), załóg statków (art. 10) a także członków personelu misji dyplomatycznych oraz urzędów konsularnych (art. 11) czy też szczególnej umowy Umawiających się Stron (art. 12). W konsekwencji tego, wykonywanie przez obywatela Mołdawii aktywności zarobkowej stanowiącej tytuł ubezpieczeń społecznych (w tym umowy zlecenia) na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej oznacza jego podleganie polskim ubezpieczeniom społecznym bez względu na charakter pobytu, gdyż wyjątek z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie znajduje zastosowania.

Konkludując, wykonywanie na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej aktywności zarobkowej stanowiącej tytuł ubezpieczeń społecznych (w tym umowy zlecenia) przez obywateli Ukrainy, Białorusi i Mołdawii oznacza ich podleganie polskim ubezpieczeniom społecznym bez względu na charakter pobytu, gdyż wyjątek z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie znajduje zastosowania.

Wyjątek przewidziany w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie dotyczy cudzoziemców spoza UE (obywateli: Armenii, Gruzji, Uzbekistanu, Azerbejdżanu, Tadżykistanu, Kazachstanu, Nepalu, Bangladeszu, Indii, Pakistanu, Indonezji, Federacji Rosyjskiej, Malezji), zatrudnionych przez polskiego przedsiębiorcę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy (umów) zlecenia, gdyż jej (ich) wykonywanie wiąże się ze stałym – niezmiennym – przebywaniem w Polsce w okresie jej (ich) wykonywania.

Pozostaje rozważyć kwestię relacji wyjątku od zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i zasady równego traktowania ubezpieczonych.

W tej materii godzi się przypomnieć, że zgodnie z art. 2a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawa stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. W tym kontekście *prima facie* można by uznać, że zakres podmiotowy zasady równego traktowania ogranicza się do ubezpieczonych, a zatem osób, które – z uwagi na aktywność zarobkową stanowiącą jeden z tytułów ubezpieczeń społecznych – podlegają tym ubezpieczeniom. W konsekwencji zagadnienie oceny ewentualnego wyłączenia obowiązku ubezpieczeniowego z uwagi na obywatelstwo przewidziane w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej przez pryzmat zasady równego traktowania ubezpieczonych byłoby bezprzedmiotowe, co najwyżej można by rozważać zasadność odwołania się do ogólnej zasady równości z art. 32 Konstytucji RP. Warto jednak zauważyć, że w świetle art. 2a ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej, zasada równego traktowania dotyczy w szczególności warunków objęcia systemem ubezpieczeń społecznych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie stwierdzono, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie wprowadzaniu zróżnicowanych systemów ubezpieczenia (zabezpieczenia) społecznego dla pracowników i dla osób prowadzących działalność gospodarczą (wyroki Sądu Najwyższego: z 28 stycznia 2010 r., II UK 199/09, niepublikowany i z 22 stycznia 2002 r., II UKN 58/01, OSNP 2003 nr 21, poz. 523 oraz postanowienie z 8 lutego 2006 r., III UZP 3/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 84). Tytuł ubezpieczenia jest zatem jednym z usprawiedliwionych kryteriów dyferencjacji sytuacji ubezpieczonych (D.E. Lach [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 2a, nb 23-25, s. 20-21; M. Bartoszevska [w:] J. Wantoch-Rekowski (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, LEX 2015, komentarz do art. 2a, pkt 6-7). Na tle art. 2a ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej trzeba natomiast uznać, że warunki objęcia ubezpieczeniami społecznymi dla osób wykonujących aktywność zarobkową objętych jednym tytułem ubezpieczeniowym (tu: umową zlecenia) powinny być takie same (jednakowe).

W tym kontekście wypada dostrzec, że traktowanie równe dopuszcza także uzasadnione zróżnicowanie. Odnosząc się do różnicowania sytuacji prawnej zleceniobiorców, należy zwrócić uwagę np. na przepis art. 8 ust. 2a ustawy systemowej dotyczący zleceniobiorców, którzy umowę zlecenia zawarli z pracodawcą (ustawa nakazuje traktować ich jak pracowników). Oznacza to, że ustawa systemowa – stojąc na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych także odnośnie do warunków objęcia systemem ubezpieczeń społecznych – dopuszcza zarazem określone wyjątki stanowiące regulację szczególną uwzględniającą istotne różnice w sytuacji faktycznej różnych grup zleceniobiorców.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że – podlegający zawężającej wykładni – wyjątek przewidziany w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej a dotyczący wyłączenia obowiązku ubezpieczeniowego dla osób wskazanych w tym przepisie nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania z art. 2a ust. 2 pkt 1 ustawy systemowej. Odnosi się on bowiem do sytuacji szczególnej, w której sposób realizacji aktywności zarobkowej cudzoziemca stanowiącej tytuł ubezpieczeniowy w Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego, co uzasadnia uchylenie obowiązku ubezpieczeniowego.

Tylko na marginesie warto zauważyć, że w art. 2a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewidziano zamknięty i wąski katalog kryteriów dyskryminacji, obejmujący tylko płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. Ustawa nie odwołuje się natomiast do formalnego kryterium obywatelstwa. W konsekwencji należy uznać, że różnicowanie sytuacji prawnej cudzoziemców, w każdym razie odnośnie do podmiotów określonych w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, nie narusza zasady równego traktowania z art. 2a tej ustawy.

W świetle przedstawionej wyżej wykładni powołanych przepisów wypada podzielić kasacyjne zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku. Sąd Najwyższy orzekł zatem stosownie do art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

[SOP]

(r.g.)