



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania H. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Lublinie  
o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawnych,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 9 stycznia 2024 r.,  
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach  
z dnia 6 października 2021 r., sygn. akt III AUa 987/20,

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

## **UZASADNIENIE**

Wnioskodawca H. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Lublinie z 12 listopada 2019 r., którą organ rentowy uznał za nieprawidłowe stanowisko zawarte w jej wniosku z 5 listopada 2019 r. o interpretację złożonym na podstawie art. 83d

ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.; zwana dalej ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawą systemową) w związku z art. 34 ust. 1-5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 162), podnosząc, że brak jest obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców:

(-) z Ukrainy, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego, z którymi zawarła umowy zlecenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

(-) z Ukrainy, Republiki Gruzji, Republiki Armenii, Federacji Rosyjskiej, Republiki Mołdawii i Republiki Azerbejdżanu, z którymi spółka zamierza zawrzeć umowy zlecenia i umowy o pracę i których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z 6 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zmienił zaskarżoną decyzję i uznał za prawidłowe stanowisko H. sp. z o.o. w T. przedstawione we wniosku o interpretację z dnia 5 listopada 2019 r.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, stanowisko prezentowane przez odwołującą się należało uznać za prawidłowe. Stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, 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. Sąd uznał, że bezzasadnie w odniesieniu do wszystkich cudzoziemców, o jakich mowa we wniosku, organ rentowy powołuje się na postanowienia umów międzynarodowych zawartych między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą i Mołdawią. Przede wszystkim, z istoty rzeczy umowy te nie mogą odnosić się do ujętych we wniosku obywateli Republiki Armenii, Republiki Gruzji, Federacji Rosyjskiej i Republiki Azerbejdżanu. Ponadto żadna z tych umów nie zawiera regulacji dających podstawę do konkluzji formułowanych w oparciu o nie przez organ rentowy.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o zabezpieczeniu społecznym z 18 maja 2012 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1373), która po ratyfikacji weszła w życie 1 stycznia 2014 r., umowę tę stosuje się w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej do ustawodawstwa dotyczącego obowiązkowego ubezpieczenia. Po myśli art. 6 Umowy, osoba, do której stosuje się Umowa, podlega ustawodawstwu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium wykonuje ona pracę. Analogiczną regulację zawiera przepis art. 7 ust. 1 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Mołdawii o ubezpieczeniu społecznym z 9 września 2013 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1460), która po ratyfikacji weszła w życie 1 grudnia 2014 r. Stanowi on, że osoba zatrudniona na terytorium jednej z Umawiających się Stron podlega, w odniesieniu do tego zatrudnienia, ustawodawstwu tej Umawiającej się Strony, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium drugiej Umawiającej się Strony lub jeżeli główna siedziba lub zarejestrowana siedziba jej pracodawcy mieści się na terytorium tej drugiej Umawiającej się Strony, jeżeli umowa nie stanowi inaczej.

Jak wynika z powyższego, obydwie Umowy, odnoszące się wyłącznie do obywateli Ukrainy i Republiki Mołdawii a nie do wszystkich cudzoziemców ujętych we wniosku, przewidują podleganie przez nich ustawodawstwu tej Strony Umowy, na której terytorium wykonują oni pracę. Skoro zatem osoby ujęte we wniosku wykonują lub będą wykonywały pracę wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przeto należy do nich stosować tylko polskie ustawodawstwo. Ma do nich zatem wprost zastosowanie powołany na wstępie przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Oznacza to, że przy przyjęciu założeń zawartych we wniosku, nie podlegają oni ubezpieczeniom społecznym.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 6 października 2021 r. oddalił apelację organu rentowego od orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że istotą decyzji organu rentowego wydanej w oparciu o przepisy Prawa przedsiębiorców jest stwierdzenie, czy stanowisko wnioskodawcy w przedstawionym przez niego stanie faktycznym jest prawidłowe. W sprawie takiej organ rentowy i sąd nie dokonują ustaleń stanu faktycznego na podstawie dowodów, ale przyjmują stan faktyczny przedstawiony przez wnioskodawcę. Stąd rozważania apelującego co do kwestii uznania, kiedy pobyt cudzoziemca można uznać za stały, nie mają znaczenia. Skoro wnioskodawca

wskazuje na pobyt czasowy, to interpretacja organu rentowego mogła dotyczyć tylko tego stanu faktycznego. Dopiero badając kwestię podlegania ubezpieczeniom społecznym konkretnego zleceniobiorcy lub pracownika, Zakład Ubezpieczeń Społecznych będzie uprawniony do kwestionowania czasowości jego pobytu w Polsce.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, uznając, że powołany przepis odnosi się nie tylko do 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 omawianego przepisu wynika z utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych i jest akceptowana w doktrynie.

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

Okoliczność, że w analizowanym wniosku wskazano wynikające z przepisów regulujących pobyt cudzoziemców na terenie Rzeczypospolitej Polskiej limity czasowe tego pobytu, nie oznacza, iż są one tożsame z okresami podejmowania aktywności stanowiącej tytuł do ubezpieczenia społecznego. Przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie zmienia podstawowej reguły stanowiącej, że obowiązek ubezpieczenia społecznego - również wobec obywateli państw obcych - powstaje między innymi od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia wykonywania umowy zlecenia i trwa do dnia wygaśnięcia lub rozwiązania tej umowy (art. 13 pkt 2 ustawy). Przy czym przepisy art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie do obcokrajowców, których pobyt na obszarze Polski jest stały - co wynika z art. 5 ust. 2 tej ustawy.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 2a ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej. Wykładni tych przepisów należy dokonywać w powiązaniu z przepisem art. 5 ust. 2 ustawy. Skoro art. 5 ust. 2 stanowi, że 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, nie można uznać za nierówne traktowanie braku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez obcokrajowców wykonujących w Polsce umowę zlecenia, których pobyt w Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego.

W ocenie Sądu drugiej instancji, obywatele Ukrainy, którzy zawarli umowę zlecenia z polskim przedsiębiorcą i wykonują pracę na obszarze Polski, będą podlegali ustawodawstwu polskiemu. W konsekwencji zastosowanie do nich będzie miała ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, w tym także przepis art. 5 ust. 2 tej ustawy. Ponieważ sprawa dotyczy obywateli Ukrainy, którzy nie mają stałego pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i wykonują umowy zlecenia w Polsce, a zostały one zawarte z polskim przedsiębiorcą (taki stan faktyczny przedstawiono we wniosku o interpretację), nie będą oni podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku obywateli Mołdawii.

W skardze kasacyjnej, organ rentowy zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, w podstawach skargi podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego: 1) art. 6 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że zatrudnione na podstawie umowy zlecenia osoby niebędące obywatelami Polski, ani innych państw członkowskich Unii Europejskiej, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej związany jest z wykonywaniem pracy na podstawie umowy zlecenia, nie podlegają z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym w Polsce, w sytuacji gdy przepisy te nie uzależniają faktu podlegania przez zleceniobiorców obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od takich kryteriów, jak obywatelstwo czy też status pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, co winno prowadzić do uznania, że zleceniobiorcy pochodzący z tych państw, wykonujący na terenie Rzeczypospolitej Polskiej umowy zlecenia podlegają z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym; 2) art. 2a ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, przez ich

niezastosowanie, co doprowadziło do bezprawnego zróżnicowania sytuacji prawnej zleceniobiorców niebędących obywatelami Polski ani innych państw członkowskich Unii Europejskiej, z sytuacją obywateli Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście obowiązku podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w sytuacji, gdy przepis art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej nie uzależnia objęcia tymi ubezpieczeniami zleceniobiorców od innych okoliczności niż posiadania statusu zleceniobiorcy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej; 3) art. 6 ust 1 pkt 1 i 4 w związku z art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 1 ustawy systemowej, przez stwierdzenie, że cudzoziemcy zatrudnieni przez polskiego przedsiębiorcę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umów zlecenia nie mają obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym; 4) art. 6 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o zabezpieczeniu społecznym z dnia 18 maja 2012 r. w związku z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, przez ich niezastosowanie i uznanie, że obywatele Ukrainy wykonujący pracę wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie podlegają ustawodawstwu tej Umawiającej się strony, na której terytorium pracują; 5) art. 7 ust. 1 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Mołdawii o ubezpieczeniu społecznym z dnia 9 września 2013 r. w związku z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, przez ich niezastosowanie i uznanie, że obywatele Republiki Mołdawii wykonujący pracę wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie podlegają ustawodawstwu tej umawiającej się strony, na której terytorium pracują.

Organ rentowy wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazane sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi; ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania wnioskodawcy, a także o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się spółka wniosła o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżącego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Zagadnienia związane z niepodleganiem ubezpieczeniom społecznym przez obywateli państw obcych, z którymi wnioskodawcy zawarli umowy zlecenia - zleceniobiorców spoza Unii Europejskiej były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 18 października 2023 r., I USKP 79/22 (LEX nr 3616248), Sąd Najwyższy ocenił zasadność analogicznych, jak w niniejszej sprawie, zarzutów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dotyczących wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach zapadłego w zbliżonym stanie faktycznym.

W wyroku z 18 października 2023 r. Sąd Najwyższy odniósł się w pierwszej kolejności do zakresu podmiotowego art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zgodnie z treścią tego przepisu, 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. Wątpliwości interpretacyjne dotyczą znaczenia zawartego w tekście przepisu spójnika „i”, a językowa wykładnia przepisu nie daje w tym zakresie jednoznacznego wyniku. Można bowiem przyjmować, że spójnik ten łączy w ramach hipotezy wyrażonej w przepisie normy prawnej dwie kategorie podmiotów (obywateli państw obcych), do których adresowana jest dyspozycja tejże normy. Można jednak stawiać tezę, że chodzi o jedną kategorię obywateli państw obcych, którzy dla skorzystania z uregulowanego w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej wyłączenia z ubezpieczeń społecznych muszą spełniać kumulatywnie dwie przesłani, to jest nie przebywać na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na stałe i zarazem być zatrudnionymi w wymienionych w przepisie placówkach.

W judykaturze dominuje pierwsza ze wskazanych wyżej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto bowiem, że z art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie wynika wymóg łącznego spełnienia dwóch wymienionych w tym przepisie przesłanek niepodlegania obowiązkowi ubezpieczenia społecznego przez obywateli państw obcych. Sąd

Najwyższy stoi na stanowisku, że przepis ten kreuje dwie niezależne od siebie kategorie określonych w nim osób, które obowiązкови 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 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, że 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). W wyroku z 1 października 2019 r., I UK 194/18, Sąd Najwyższy – kierując się poszanowaniem tej wartości, jaką jest pewność prawa – także uznał, że brak jest podstaw do odstąpienia od dotychczasowej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Wskazał przy tym, że utrwalona w orzecznictwie Sądu Najwyższego interpretacja tego przepisu służy realizacji pewności prawa jako wartości porządku prawnego, zapewnianej w tym przypadku przez jednolitość orzecznictwa samego Sądu Najwyższego oraz zgodność orzecznictwa sądów niższych instancji z wykładnią prawa dokonywaną przez Sąd Najwyższy. W konsekwencji stwierdził, że niezadowolenie organu rentowego z wyników tej wykładni powinno prowadzić do nowelizacji art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a nie do powielania argumentacji nieuwzględnionej już w judykaturze Sądu Najwyższego.

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. Paluszkiwicz: 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 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 wprawdzie 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 orzecniczy 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 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 o systemie ubezpieczeń społecznych). Dlatego charakter pobytu (stały albo niestały) trzeba odnosić w relacji do powszechnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli do podstawy ubezpieczenia. Ten charakter nie zależy 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 ubezpieczeniem 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. Istotne jest to, czy obywatel państwa obcego przebywając na terytorium Rzeczypospolitej

Polskiej 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 powołanym judykacie Sąd Najwyższy uznał zatem, 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.

Nawiązując do tego poglądu, Sąd Najwyższy w wyroku z 6 września 2011 r., I UK 60/11, podkreślił znaczenie okoliczności faktycznych i wyjaśnienia kwestii, jaki charakter miał pobyt (pobyty) odwołującej się na terytorium Polski w okresie objętym decyzją organu rentowego. Odnośnie 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 (zwłaszcza 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 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 Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku w sprawie II UK 11/09.

Odmienna 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 niewątpliwą, choć czasową, obecność cudzoziemca prowadzącego pozarolniczą działalność jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Także w wyroku Sądu Najwyższego z 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 Rzeczypospolitej Polskiej (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 Najwyższy przypomniał, 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 tejże siedziby nie stanowi uciążliwości, jaka wynikać może z samego faktu użycia argumentu „o zamieszkiwaniu za granicą”.

Nawiązując do stopnia odmienności kulturowej, językowej, jaki może powodować, że bez osobistych działań cudzoziemiec nie będzie w stanie rozpocząć i prowadzić działalności w Polsce, Sąd Najwyższy uznał natomiast, że ten walor w sprawie nie stoi na przeszkodzie. Spółka ma bowiem 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 o systemie ubezpieczeń społecznych). 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 (podobnie wyroki Sądu Najwyższego: z 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134; z 23 maja 2008 r., I UK 303/07, LEX nr 516772; z 17 stycznia 2006 r., I UK 225/06, LEX nr 351984 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2010 r., II UK 297/09, LEX nr 960479). Stały pobyt w rozumieniu komentowanego przepisu 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.

Podsumowując, można stwierdzić, że w opinii Sądu Najwyższego decydujące znaczenie w ocenie charakteru pobytu cudzoziemca na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mają okoliczności faktyczne sprawy: charakter aktywności zarobkowej cudzoziemca stanowiącej tytuł ubezpieczeniowy i sposób jej realizacji, a nie zamiar cudzoziemca co do okresu przebywania w Polsce, rodzaj dokumentu pobytowego, kwestie formalno-meldunkowe itp.

Warto również wskazać, że w postanowieniu z 25 czerwca 2019 r., II UK 291/18, wprawdzie odmawiając przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, Sąd Najwyższy przypomniał jednak, iż konsekwentnie uznaje, 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 1 października 2019 r., I UK 194/18 (OSNP 2020 nr 12, poz. 137 i OSP 2022 nr 1, poz. 6, z glosą M. Paluszkiwicz), w którym Sąd aprobuszując nawiązał do cytowanego 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. 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 zaprezentowanej 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 determinowany czasowym zezwoleniem na pobyt, będą prowadziły do objęcia polskim systemem ubezpieczeń społecznych.

Pogląd ten został podtrzymany w szeregu późniejszych postanowień, w których Sąd Najwyższy stał na stanowisku, 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 3 czerwca 2020 r., II UK 280/19 i z 18 czerwca 2020 r., II UK 272/19, niepublikowane), gdyż formalny status pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest nieistotny (postanowienie Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2022 r., III USK 181/21, niepublikowane).

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 rezultacie takiego badania zostanie stwierdzone, że centrum interesów życiowych cudzoziemca znajduje się poza Polską, to osoba ta zostaje wyłączona z podlegania polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych (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.

Przechodząc do drugiego ze wskazanych na wstępie zagadnień rzutujących na sposób rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy przypomniał, 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.

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 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.

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. 398<sup>15</sup> § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

[SOP]

[ał]