



Sygn. akt II UK 295/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku I. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej
działalności gospodarczej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 12 lipca 2017 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczynie od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddała skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od I. K. na rzecz pozwanego kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 5 listopada 2015 r. oddalono apelację I. K. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 stycznia 2014 r., mocą

którego oddalono odwołanie ubezpieczonej od decyzji organu rentowego z dnia 25 maja 2011 r., stwierdzającej że I. K. jako wspólnik jednoosobowej spółki „E.” Sp. z o.o. w B., podlega z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu) w okresie od dnia 26 czerwca 2008 r. do dnia 13 października 2009 r.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia dokonane w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Zamykały się one stwierdzeniem, że na podstawie aktu notarialnego z 14 maja 2008 r. I. K. zawiązała „E.” Sp. z o.o. z siedzibą w B.. Odwołująca się powołana została na prezesa zarządu Spółki i wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego - Rejestru Przedsiębiorców pod numerem (...). Jako jedyny udziałowiec Spółki, I. K. w dniu 14 lipca 2008 r., udzieliła J. S. pełnomocnictwa upoważniającego ją do występowania w imieniu Spółki przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych we wszystkich sprawach.

Od dnia 1 sierpnia 2008 r. Spółka zatrudniała jako głównego księgowego J. S. w wymiarze 1/8 etatu. Spółka opłacała czynsz za najem lokalu, składki na ubezpieczenie społeczne za zatrudnionego pracownika. Odwołująca się rzadko przebywała w siedzibie Spółki. Sąd weryfikując okoliczności związane z prowadzeniem przez Spółkę działalności gospodarczej, zwrócił się do Naczelnika Urzędu Skarbowego w B., który pismem z dnia 27 kwietnia 2011 r. poinformował, że „E.” Sp. z o.o. zgłosiła prowadzenie działalności od dnia 16 czerwca 2008 r. i w związku z tym posiadała otwarte obowiązki podatkowe: w podatku dochodowym (CIT) od dnia 26 czerwca 2008 r. do dnia 30 grudnia 2008 r., w podatku VAT od dnia 1 sierpnia 2008 r. do dnia 30 grudnia 2008 r. W deklaracjach VAT-7 za miesiące sierpień - listopad 2008 r. Spółka wykazała zerową kwotę sprzedaży i zakupów oraz niezerowe kwoty sprzedaży lub zakupów w miesiącach wrzesień-listopad 2008 r.

Z kolei Naczelnik Urzędu Skarbowego w L. w piśmie z dnia 7 czerwca 2011 r. poinformował, że „E.” Sp. z o.o. znajduje się we właściwości tamtejszego urzędu od dnia 1 stycznia 2009 r. z datą rozpoczęcia działalności od dnia 26 czerwca 2008 r. W zeznaniach CIT-8 za lata 2008-2010 Spółka wykazała: za 2008 r. stratę w wysokości 4.865,42 zł, za 2009 r. stratę w wysokości 18.839,18 zł, za 2010 r.

dochód w wysokości 2.786,22 zł. W piśmie tym wyjaśniono nadto, że w latach 2008-2010 nie istniał obowiązek składania CIT-2, brak jest zatem możliwości określenia, za które miesiące podatnik nie uzyskał przychodów.

W 2010 r. wszystkie udziały w „E.” Sp. z o.o. nabył A. K. Od dnia 14 października 2009 r. odwołująca się była już pracownikiem K., z podstawą wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne wyższą od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Przystępując do oceny prawnej sporu, Sąd Apelacyjny stwierdził, że kluczowe znaczenie ma treść art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1442, dalej ustawa systemowa), zgodnie z którym obowiązkiem ubezpieczenia są objęci zarówno obywatele państw obcych zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych (niezależnie od charakteru ich pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej), jak również obywatele państw obcych niezatrudnieni w takich placówkach, o ile ich pobyt na terenie Rzeczypospolitej Polskiej ma charakter stały.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro ustawa systemowa określa zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, to podlegają im także obywatele państw obcych. Ów obowiązek powstaje 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. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134). 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 zapewnienia pobytu miał w Polsce obywatel państwa obcego. Liczy się 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 jako wspólnicy jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Dalej wywiódł Sąd drugiej instancji, że wtórne znaczenie ma rodzaj dokumentu potwierdzającego pobyt w Polsce, jakim legitymuje się cudzoziemiec. Istotne jest, czy w określonym przedziale czasowym cudzoziemiec faktycznie przebywa w Polsce i czy wykonuje działalność, z którą ustawa wiąże obowiązek ubezpieczeń społecznych. Z tej przyczyny fakt uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt czasowy (na czas określony) wcale nie oznacza, że jego pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Jest przy tym oczywiste, że cudzoziemiec nie może posiadać w każdym z dwóch różnych państw miejsca stałego pobytu. Jednakże, z drugiej strony, nie można uzależniać na gruncie art. 5 ust. 2 ustawy systemowej wykładni pojęcia pobytu stałego od warunku, że cudzoziemiec przez określony czas nie będzie w ogóle opuszczał Polski.

Sąd Apelacyjny zauważył, że na przestrzeni spornych miesięcy (od dnia 26 czerwca 2008 r. do 13 dnia października 2009 r.) odwołująca się przebywała w Polsce na podstawie wiz udzielonych w celu prowadzenia działalności gospodarczej, a także działalności kulturalnej lub udziału w konferencjach. W maju 2008 r. założyła działalność gospodarczą, gdyż - jak wskazała - zamierzała na stałe zamieszkać w Polsce. Należy zauważyć, że w omawianym okresie centrum interesów życiowych odwołującej się zlokalizowane było na Białorusi. Tam też w przeważającej mierze przebywała, gdzie zamieszkiwała również trójka jej dzieci, nad którymi sprawowała opiekę. Jedynie sporadycznie (kilka razy do roku) przyjeżdżała do Polski, aby odwiedzić siostrę, a także załatwić formalności związane z prowadzoną działalnością. Dlatego bezsprzecznie czasowi faktycznego pobytu ubezpieczonej w Polsce nie można przypisać cech stałości w rozumieniu prawa cywilnego. Jednakże, z przytoczonego wyżej orzecznictwa Sądu

Najwyższego wynika, że punktem wyjścia dla ustalenia charakteru pobytu cudzoziemca na terytorium Polski jest stwierdzenie, czy w danym przypadku istnieje bądź nie istnieje ustawowy obowiązek podlegania powszechnym ubezpieczeniom społecznym. Pobyt skarżącej w Polsce na podstawie wiz na czas oznaczony nie ograniczał jej prawa do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w formie jednoosobowej spółki z o.o., zwłaszcza że w tym celu został ustanowiony pełnomocnik, którego obowiązkiem było przygotowanie odpowiedniej dokumentacji i dokonywanie zgłoszeń do właściwych urzędów w imieniu Spółki. W ocenie Sądu drugiej instancji, nie można pominąć, że zatrudniony pracownik otrzymywał wynagrodzenie za pracę. Sąd Apelacyjny dodał, że prowadzenie działalności gospodarczej polega nie tylko na faktycznym podejmowaniu pracy, ale także na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, poszukiwaniu zleceniodawców, organizowaniu przyszłych prac. W analizowanym przypadku, zgodnie z twierdzeniami skarżącej, Spółka pozyskała projekty, które nie były jednak realizowane. Jeżeli - jak wskazuje ubezpieczona - nie prowadziła bądź nie zamierzała prowadzić działalności gospodarczej - winna w tym celu dokonać odpowiedniego zgłoszenia we właściwym urzędzie i sądzie rejestrowym, sygnalizując tym samym swój zamiar. Z drugiej strony, Sąd Apelacyjny zauważył, że mimo faktycznego przebywania w spornym okresie na terenie Białorusi, skarżąca miała możliwość realnego wpływu na zasady i kierunki prowadzenia działalności gospodarczej. Dodatkowym argumentem przemawiającym o faktycznym (rzeczywistym) charakterze prowadzonej działalności jest fakt ponoszonych przez Spółkę strat w latach 2008-2009, co znajduje potwierdzenie w złożonych zeznaniach podatkowych.

Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację ubezpieczonej z mocy art. 385 k.p.c.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego złożył pełnomocnik ubezpieczonej, zaskarżając go w całości i wskazując na naruszenie:

- prawa materialnego, to jest art. 5 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w przypadku cudzoziemca, będącego współnikiem jednoosobowej spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością, decydującym czynnikiem przy ustalaniu charakteru jego pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jest sam fakt posiadania przez niego statusu wspólnika i prowadzenie działalności gospodarczej przez taką spółkę, mimo, iż posiadanie statusu wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zakłada prowadzenia przez wspólnika spraw takiej spółki, jej reprezentacji oraz nie wymaga w zasadzie żadnej aktywności, a zatem w przypadku, gdy podstawą obowiązkowego ubezpieczenia społecznego jest wyłącznie posiadanie przez cudzoziemca statusu wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prawidłowa wykładania pojęcia pobytu w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej powinna koncentrować się na okolicznościach związanych z faktycznym i realnym przebywaniem cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a więc na celu pobytu, częstotliwości przyjazdów, długości, powinna uwzględniać miejsce koncentracji interesów życiowych wspólnika w celu określenia, w jakiej relacji pozostaje realizacja interesów życiowych danej osoby w stosunku do posiadania statusu wspólnika.

Mając na uwadze powyższe, skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie wraz z obowiązkiem orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona. Jej autor określił granice rozpoznania sprawy do podstaw związanych z prawem materialnym (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.). Wybór tej podstawy do zwalczania wyrażonego przez Sąd Apelacyjny poglądu wywołuje określone skutki. Przede wszystkim miarodajne pozostają w sprawie ustalenia faktyczne, jakie zostały dokonane przez rozpoznające sprawę Sądy. Nie trzeba bowiem przypominać, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach

podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozagę nieważność postępowania (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Przypomnienie roli i funkcji skargi kasacyjnej ma na celu podkreślenie jej publicznoprawnego charakteru, który z istoty rzeczy nie może aprobować rozwiązań zmierzających do negacji wykładni prawa przez sferę polemiki z ustaleniami faktycznymi.

W podstawach skargi kasacyjnej odwołano się do art. 5 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 963, dalej ustawa systemowa). Konglomerat przytoczonych norm nie potęguje wątpliwości prawnych, wręcz przeciwnie, sprowadza spór do jednej i podstawowej kwestii, a mianowicie, czy zostały spełnione warunki z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Ten przepis stanowi wyjątek od reguły, że prowadzenie działalności gospodarczej – w pewnych wypadkach – nie rodzi obowiązku ubezpieczenia. Ów obowiązek ma walor powszechny i co istotne, powstaje z mocy prawa, a więc przez wolę stron nie może być modyfikowany, czy też wręcz wyeliminowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06; OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114).

Regulacja art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej zakłada, że obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu podlega osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Natomiast za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej (art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tej działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738). W rezultacie, nie ma wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje,

choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Zatem z płaszczyzny ogólnej odwołująca się wypełnia ten warunek, gdyż była (w okresie objętym decyzją) współnikiem jednoosobowej spółki, prowadzącej działalność gospodarczą. Ów fakt wynika niewątpliwie z ustaleń Sądów *a meriti* i został szeroko uzasadniony (zatrudnienie pracownika, opłacanie czynszu za najem lokalu, pozyskanie projektów do realizacji, wykazywanie strat z działalności). W takim układzie zależności obywatel polski spełnia warunki do podlegania ubezpieczeniu społecznemu z racji prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, chyba że doszłoby do zagadnienia zbiegu konkurencyjnych tytułów do ubezpieczenia społecznego. Ten aspekt jednak nie występuje w sprawie.

Nie można pominąć, o czym zdaje się zapominać skarżący, że ochrona socjalna (ubezpieczeniowa) obejmuje współników jednoosobowych spółek z o.o. To jest potencjalny tytuł ubezpieczenia, a nie podjęcie (czy też tylko objęcie) stanowiska członka zarządu (prezesa zarządu). W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy wyznacza treść decyzji organu rentowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., OSNAPiUS 2000 nr 15, poz. 601).

Innymi słowy, jedyny współnik Sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym na podstawie tytułu wynikającego z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783; 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012 nr 17-18, poz. 225; 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436). Z treści tego przepisu wynika, że samo posiadanie statusu współnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością decyduje o podleganiu przez niego ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej). W judykaturze rozważano także, czy współnik jednoosobowej spółki z o.o. może uzyskać status pracownika (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., III UK 226/15, LEX nr 2135550), lecz ten problem umyka z pola zainteresowania w rozpoznawanej skardze kasacyjnej.

Stąd – co słusznie zaakcentował Sąd Apelacyjny – oś sporu sprowadza się do wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Zawężając pole badawcze do treści tej normy, już na wstępie rysują się dwie sytuacje nią objęte. W obu przypadkach

chodzi o obywateli państwa obcych, którzy są zatrudnieni w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, albo których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego. W sprawie znaczenia nabiera druga z nich, a mianowicie, czy pobyt skarżącej na obszarze kraju miał charakter stały.

Wstępnie należy zauważyć, że migracja osób jest dziś zjawiskiem powszechnym. Wiąże się ona często z poszukiwaniem pracy zarobkowej, a co za tym idzie ujawnia się problem podlegania ubezpieczeniu społecznemu, które jest immanentnie przypisane do aktywności zawodowej, skoro ma stanowić zabezpieczenie przed niebezpieczeństwem ryzyk ubezpieczeniowych (choroba, wypadek przy pracy, niezdolność do pracy, wiek, macierzyństwo). Z tym zagadnieniem borykają się osoby fizyczne wyjeżdżające z Polski do pracy za granicą, kiedy nadal chcą podlegać ubezpieczeniu społecznemu w kraju albo osoby, które – prowadząc działalność gospodarczą w kraju – podejmują pracę zarobkową za granicą i tam chcą podlegać ubezpieczeniu społecznemu. W końcu rzecz dotyczy cudzoziemców, którzy podejmują aktywność zawodową na obszarze kraju. W ujęciu statystycznym ciężar prawidłowego rozstrzygnięcia wywołanych problemów jest ukierunkowany na strefę prawa unijnego, gdyż z racji korzyści ekonomicznych ten kierunek znajduje się w orbicie ich zainteresowań. Jednak wkrótce może dojść do sytuacji przeciwnej, co zostało już dostrzeżone w środkach masowego przekazu (zob. R. Mosciki: Narasta problem polskich pracodawców, Rzeczpospolita z dnia 26 września 2016 r.).

Sytuacja obywatela państwa obcego oznacza, że jeśli nie są spełnione warunki z art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, nie będzie podlegał ubezpieczeniu społecznemu w Polsce, nawet dobrowolnie i bez oceny, czy taki tytuł ubezpieczenia posiada w kraju ojczystym. Skutek ten oczywiście jest analizowany wobec osoby, która nie jest objęta rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2004.166.1; dalej „rozporządzenie (WE) nr 883/2004”) oraz rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonania rozporządzenia (WE)

nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE. L. 2009.284.1). Jedynie wpadkowo warto zauważyć, że powołane przepisy prawa UE odwołują się, co do zasady, do miejsca świadczenia pracy (*lex loci labori*), jako podstawy do ustalenia właściwego ustawodawstwa.

Przystępując do rektyfikacji pojęcia „których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego” w pierwszym rzędzie należy podnieść, że ustawa systemowa nie zawiera legalnej definicji spornego terminu, choć art. 8 ustawy systemowej definiuje szereg pojęć na użytek danej gałęzi prawa. Nie ma też w tym zakresie odesłania do innego aktu. Stosowne zaniechanie wydaje się jednak celowe. W ustawie systemowej sformułowanie „pobyt” jest użyty także w innych przepisach (np. art. 35 ust. 10; art. 50 ust. 2d i ust. 3, art. 68a ust. 2) i ma na celu identyfikację różnych zagadnień. Nie jest to jednocześnie zwrot posługujący się skomplikowaną strukturą znaczeniową. Wszak pojęcia „stały pobyt” funkcjonują w języku powszechnym. Zdekodowanie znaczenia tego pojęcia 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”. 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, jak czyni to skarżący. W jego ocenie, istotna jest okoliczności faktyczna, a mianowicie ile razy dana osoba przyjeżdża do Polski, długości pobytu, jak też miejsce koncentracji interesów życiowych danej osoby w stosunku do posiadania statusu współnika. Tymczasem, 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

wyposażyla skarżącą także w stanowisko prezesa zarządu. Dodatkowo w Spółce został ustanowiony pełnomocnik, zobowiązany do realizacji zaplecza technicznego (opłacanie czynszu, składanie deklaracji, etc.). Skoro jest on obdarzony dostatecznym poziomem zaufania, to prowadzenie działalności, której ujawnione elementy sprowadzały się do przygotowania projektów (tak to ustaliły Sądy w sprawie), pozwala na stwierdzenie, że osobista obecność jednoosobowego wspólnika w siedzibie Spółki nie jest konieczna, a swoje obowiązki z powodzeniem może wykonywać na odległość. Innymi słowy, nie musi w rozumieniu potocznym stale przebywać w siedzibie firmy, a tym samym na terenie kraju. Oceny tej nie zmienia parametr koncentracji interesów życiowych poza granicami Polski. Jak ustaliły Sądy, skarżąca opiekowała się dziećmi na terenie Białorusi. 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 (Brześć) 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”.

W końcu ważki jest stopień odmienności kulturowej, językowej, jaki może powodować, że bez osobistych działań cudzoziemiec nie będzie w stanie rozpocząć i prowadzić działalności w Polsce. Ten walor w sprawie nie stoi na przeszkodzie. Spółka ma siedzibę w B., a więc w obszarze przygranicznym z krajem pochodzenia skarżącej. Nie ma też barier językowych, które utrudniają komunikację.

Agregacja powyższych okoliczności, prowadzi do wniosku, że 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). Ten aspekt Sąd Apelacyjny rozważał ze szczególną starannością, odwołując się do stanowiska judykatury. Zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd Sądu Najwyższego (zob. wyrok z

dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134) w pełni zasługuje na aprobatę. Nie jest to zresztą jedyne stanowisko w tej kwestii. Na poparcie należy odwołać się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r., I UK 60/11 (LEX nr 1102994), w uzasadnieniu którego dokonano podsumowania dorobku judykatury w spornej kwestii oraz przedstawiono dodatkowe argumenty za określoną metodą wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Warto zatem zauważyć, 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 im 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). 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 (zob. 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 o 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.

Z tej perspektywy ważkie pozostają ustalenia faktyczne sprawy. Ujawniają one zamiar przyjazdu skarżącej do Polski w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Przemawia za tym rodzaj uzyskanej wizy oraz czynności rejestrujące podmiot gospodarczy. Od momentu rejestracji do czasu odsprzedaży udziałów Spółka funkcjonowała w sposób stały, aczkolwiek nie było to przedsięwzięcie o znacznych rozmiarach, co akurat z perspektywy ubezpieczeń społecznych ma wtórne znaczenie. Obowiązku podlegania nie przełamuje zatem kilkumiesięczny okres pobytu na Białorusi, skoro wówczas nie zostały zawieszone organy Spółki, która funkcjonowała nadal, a ważąc rozmiar jej działalności, brak wspólnika w jej siedzibie nie oznacza zerwania zamiaru jej stałego prowadzenia w formie w danym momencie uznanym przez stronę za optymalny. Zresztą warto zastanowić się chwilę nad czynnikiem temporalnym. W takim ujęciu charakter stałego pobytu może ewoluować. Cudzoziemiec w pierwszym okresie (rozpoczęcie działalności, udzielenie pełnomocnictwa) może przebywać stale w Polsce i wówczas zamiar pobytu, związany z rodzajem uzyskanej wizy, ujawnia podstawy do stosowania ogólnych zasad podlegania ubezpieczeniu społecznemu, bez odwoływania się do wyjątku opisanego w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Z perspektywy działania organu rentowego, ocena przesłanki dotyczącej charakteru tego pobytu, jest dokonywana retrospektywnie. W takim razie decydujące znacznie należy przypisać początkowej ocenie powstałego sporu, gdyż moment podjęcia działalności jest czynnikiem decydującym z punktu widzenia art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 tej ustawy. W rezultacie zerwanie (przerwanie) ujawnionego wstępnie warunku, wymaga od cudzoziemca nie tylko czynności faktycznych (brak wjazdu do kraju), lecz przede wszystkim prawnych, które w sposób klarowny uwypuklą negatywny faktor opisany w art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. W rozpoznawanym sporze brak jest tych zdarzeń prawnych, które

prowadziłyby do wniosku, że od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej skarżąca nie przebywała na terytorium Polski w celu stałego jej prowadzenia, co w dostateczny sposób uwypukla brak podstaw do przyjęcia w zaskarżonym wyroku błędnej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Z tych względów wszystkie zarzuty prawa materialnego okazały się chybione, co obliguje do oddalenia skargi kasacyjnej z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. i orzeczenia o kosztach procesu w myśl art. 98 § 1 k.p.c.

r.g.