

Sygn. akt III AUa 1250/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Monika Kiwiorska-Pająk (spr.)

Sędziowie: SSA Robert Kuczyński

SSA Irena Różańska-Dorosz

Protokolant: Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) **Sp. z o.o. z siedzibą we W.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.**

o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawnych

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 7 kwietnia 2016 r. sygn. akt VIII U 1603/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że odwołanie oddala,**

**II. zasądza od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 270 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 31 sierpnia 2015r. w ten sposób, że uznał za prawidłowe stanowisko wnioskodawcy (...) Spółki z o.o. we W. przedstawione we wniosku złożonym 10 sierpnia 2015r. oraz uznał, że brak jest 1) obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców z Ukrainy, których pobyt nie ma charakteru stałego, zatrudnionych przez polskiego przedsiębiorcę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umów o pracę, 2) obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców z Ukrainy, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego, z którymi polski przedsiębiorca zawarł umowy zlecenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 3) obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców z Gruzji, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego, a których zamierza zatrudnić polski przedsiębiorca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umów o pracę, 4) obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców z Gruzji, których pobyt w Polsce nie ma charakteru stałego, z którymi polski przedsiębiorca ma zamiar zawrzeć umowy zlecenia na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 180zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach:

W dniu 10.08.2015r do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. wpłynął wniosek spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością o wydanie pisemnej interpretacji przepisów w trybie art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Wnioskodawca poinformował, iż prowadzi działalność gospodarczą w zakresie outsourcingu pracowniczego. Spółka zamierza podjąć, na podstawie określonej umowy handlowej, współpracę z przedsiębiorstwem zagranicznym mającym swą siedzibę w Gruzji, polegającą na tym, że przedsiębiorstwo zagraniczne będzie tymczasowo oddelegowywać swoich pracowników do pracy w przedsiębiorstwie wnioskodawcy, a następnie ci pracownicy będą wykonywali pracę u klientów wnioskodawcy korzystających z usług wnioskodawcy w zakresie outsourcingu pracowniczego. Pracownicy pochodzący będą z Gruzji oraz Ukrainy, a ich pobyt w Polsce nie będzie przekraczał 6 miesięcy, w związku z czym, na mocy przepisu § 1 pkt 22 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20.07.2011r w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę, nie będzie konieczne uzyskiwanie dla nich zezwolenia na pracę.

Wnioskodawca wskazał opis zdarzenia przyszłego wskazując, że będzie zawierał z delegowanymi przez przedsiębiorcę zagranicznego pracownikami odrębne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne, w ramach których będą oni wykonywali pracę u klientów wnioskodawcy korzystających z usług w zakresie outsourcingu pracowniczego.

Wobec powyższego wnioskodawca zwrócił się z zapytaniem, czy obywatele Gruzji i Ukrainy, których pobyt w Polsce będzie miał charakter niestały, będą podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu w Polsce. W uznaniu powoda, cudzoziemcy – obywatele Ukrainy i Gruzji, oddelegowani do pracy w Polsce na czas nieprzekraczający 6 miesięcy, na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13.10.1998r o systemie ubezpieczeń społecznych nie będą podlegali ubezpieczeniom społecznym określonym w tej ustawie.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L., decyzją z dnia 31.08.2015r, przedstawione przez wnioskodawcę we wniosku z dnia 10.08.2015r zdarzenie przyszłe w sprawie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym obywateli Gruzji i Ukrainy oddelegowanych do pracy w przedsiębiorstwie wnioskodawcy, z którymi wnioskodawca zawrze umowy o pracę, i w ich ramach będą wykonywali pracę u klientów wnioskodawcy w zakresie outsourcingu pracowniczego uznał za nieprawidłowe.

Zakład zaznaczył jednocześnie, iż cudzoziemiec zatrudniony w Polsce nie będzie podlegał polskiemu ustawodawstwu w zakresie ubezpieczeń społecznych jeśli obowiązek taki wyklucza umowa międzynarodowa, której Polska jest stroną lub prawo wspólnotowe. Zakład w oparciu o treść wskazanego art. 83d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie dokonuje jednak ustalenia właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego, któremu podlegać będzie osoba zatrudniona jednocześnie przez przedsiębiorstwo gruzińskie i mająca zawartą z wnioskodawcą umowę o pracę, a jedynie wypowiada się w kwestii obowiązku podleganiu przez taką osobę ubezpieczeniom społecznym w myśl przepisów polskiego systemu ubezpieczeń społecznych.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione wskazując, iż spór w sprawie dotyczył kwalifikacji prawnej zdarzenia przyszłego, przedstawionego przez wnioskodawcę we wniosku z dnia 10.08.2015r. Powód wskazał, iż zamierza zatrudnić na podstawie umów o pracę obywateli Gruzji i Ukrainy, oddelegowanych przez przedsiębiorcę gruzińskiego/ukraińskiego do pracy w Polsce. Pobyt w/w osób w Polsce nie będzie miał charakteru stałego.

Zdaniem wnioskodawcy, cudzoziemcy - obywatele Ukrainy i Gruzji, oddelegowani do pracy w Polsce na czas nieprzekraczający 6 miesięcy, na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13.10.1998r o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r, poz. 121) nie będą podlegali ubezpieczeniom społecznym określonym w/w ustawie.

Stanowisko wnioskodawcy oparte jest na treści art. 5 ust. 2 ustawy s.u.s., zgodnie z którym: „Nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego”.

W przypadku opisywanego zdarzenia przyszłego (sytuacji planowanej przez wnioskodawcę), obywatele państw obcych (Ukrainy, Gruzji) będą delegowani czasowo do pracy w Polsce, na okres zaledwie kilku (nie więcej niż sześciu) miesięcy, w związku z czym bez wątpienia ich pobyt nie będzie miał charakteru stałego, a co za tym idzie, nie będą oni podlegali ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie.

Stanowisko powyższe jest w pełni zbieżne z ugruntowaną, wieloletnią linią orzecniczą sądów polskich, w szczególności Sądu Najwyższego, który wielokrotnie podejmował to zagadnienie, za każdym razem orzekając w sposób zgodny ze stanowiskiem wnioskodawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.09.2011r (I UK 60/11), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.06.2011r (III UK 215/10), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.01.2007r, (I UK 225/06), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.05.2008r (I UK 303/07), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.01.2009r (II UK 116/08)).

Wnioskodawca, w szczególności, opiera swoją wykładnię na stwierdzeniu zawartym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 06.01.2009r (II UK 116/08), zgodnie z którym art. 5 ust. 2 ustawy z 1998r o systemie ubezpieczeń społecznych 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. W konsekwencji oznacza to, 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 tylko ich pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie miał charakteru stałego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w uzasadnieniu swego stanowiska podnosi, iż warunki wymienione w powołanym art. 5 ust. 2 powinny być spełnione łącznie tzn. osoba powinna być cudzoziemcem, jej pobyt w Polsce nie może mieć charakteru stałego i musi być ona zatrudniona w obcym przedstawicielstwie dyplomatycznym, urzędzie konsularnym, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych.

Z uwagi na fakt, iż wnioskodawca wskazał we wniosku, że zamierza zatrudnić na podstawie umów o pracę obywateli Gruzji i Ukrainy, oddelegowanych przez przedsiębiorcę gruzińskiego do pracy w Polsce, nadto pobyt w/w osób w Polsce nie będzie miał charakteru stałego, ZUS stwierdził, że opisane przez wnioskodawcę osoby nie spełnią wszystkich warunków zawartych w treści art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych co będzie skutkowało istnieniem dla nich obowiązku ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy o pracę.

Sąd Okręgowy powołał orzecznictwo w świetle którego, prezentowana przez ZUS wykładnia jest błędna. W wyroku z dnia 28.05.2008r, I UK 303/07, (niepublikowany) - Sąd Najwyższy, wskazał że z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13.10.1998r o systemie ubezpieczeń społecznych nie wynikał wymóg łącznego spełnienia przez obywatela państwa obcego przesłanki braku stałego charakteru pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i warunku zatrudnienia w placówkach wymienionych w tym przepisie. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że wykładnia art. 5 ust. 2 ustawy systemowej nie daje podstaw do uznania, że użycie w tym przepisie spójnika „i” wskazuje na koniunkcję oznaczającą wymóg łącznego spełnienia dwóch przesłanek nie podlegania obowiązkowi ubezpieczenia społecznego przez obywateli państw obcych (ci, którzy spełniają po pierwsze - warunek braku stałego charakteru pobytu na obszarze Państwa Polskiego i po drugie - warunek zatrudnienia w wymienionych w przepisie placówkach). Prezentowana wykładnia prowadzi do wniosku, że art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, poprzez użycie w nim spójnika „i”, stanowi koniunkcję (złączenie) dwóch zdań, odnoszących się do niezależnych od siebie dwóch kategorii określonych w nim osób, nie

podlegających obowiązkowi ubezpieczenia społecznego (tych, których pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego i tych, które są zatrudnione w wymienionych placówkach niezależnie od charakteru pobytu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej). Powinien być on zatem 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. W konsekwencji oznacza to, 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 tylko ich pobyt na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie miał charakteru stałego (podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17.01.2007r, I UK 225/06 - OSNP 2008 nr 3-4, poz. 46).

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na podnoszony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzut, iż wskazane przez wnioskodawcę wyroki sądów zostały wydane w jednostkowych sprawach i nie mają mocy powszechnie obowiązującej. Nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem organu, bowiem jakkolwiek wyroki zapadły wobec innych podmiotów, to jednak zostały wydane w oparciu o tożsamy stan faktyczny i w oparciu o te same przepisy prawa. Twierdzenie organu w tej kwestii nie znajduje zatem żadnego uzasadnienia.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny i prawny Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w związku z przywołanymi wyżej przepisami, orzekł jak w pkt I wyroku.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie II wyroku, w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku złożył organ rentowy zaskarżając wyrok w całości i zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art.5 ust.2 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w odniesieniu do wnioskodawcy spełniona została dyspozycja wymienionego przepisu w sytuacji, gdy nie wypełnił on drugiego ustawowego wymogu, to jest nie był zatrudniony w obcych przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych, misjach, misjach specjalnych lub instytucjach międzynarodowych, aby nie podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym,

- art.6 ust.1pkt 1 i 4 w zw. z art.11 ust.1, art.12 ust.1 oraz art.13 ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez stwierdzenie, że cudzoziemcy, których pobyt nie ma charakteru stałego, zatrudnieni przez polskiego przedsiębiorcę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umów o pracę lub umów zlecenia nie mają obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Wnioskodawca złożył do organu rentowego wniosek o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek opłacania przez przedsiębiorcę składek na ubezpieczenie społeczne w trybie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U z 2013r., poz. 672).

Zgodnie z powołanym przepisem przedsiębiorca może złożyć do właściwego organu administracji publicznej lub państwowej jednostki organizacyjnej wnioski o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie. W myśl art. 10 ust. 2 wnioski o wydanie interpretacji może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. Przedsiębiorca we wniosku o wydanie interpretacji jest obowiązany przedstawić stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe oraz własne stanowisko w sprawie (ust. 3). Interpretacja nie jest wiążąca dla przedsiębiorcy, jednakże nie może być on obciążony jakimikolwiek daninami publicznymi, sankcjami administracyjnymi, finansowymi lub karami w zakresie, w jakim zastosował się do uzyskanej interpretacji (ust. 2). Jest ona (interpretacja) natomiast wiążąca dla organów administracji publicznej lub państwowych jednostek organizacyjnych właściwych dla przedsiębiorcy i może zostać zmieniona wyłącznie w drodze wznowienia postępowania (ust. 3).

W myśl art. 83d ustawy systemowej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje interpretacje indywidualne, o których mowa w art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, zasad opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz podstawy wymiaru tych składek. W swoim wniosku (...) Spółka z o.o., we W. poinformowała, że jest spółką prawa handlowego, posiada czynny wpis do rejestru przedsiębiorców i jest pracodawcą oraz zatrudnia: 1) pracowników i zleceniobiorców spoza UE, w tym przede wszystkim osoby z 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 Socjalnej z dnia 21 kwietnia 2015r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2015r., poz.558), 2) pracowników i zleceniobiorców spoza UE, w tym przede wszystkim osoby z Ukrainy, które uzyskały zezwolenie typu A na pobyt czasowy i pracę cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do 1 roku- na podstawie art.10 ust.2 pkt 3 i 88 pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2015r., poz.149 ze zm.), 3) pracowników i zleceniobiorców spoza UE, w tym przede wszystkim osoby z Ukrainy, które uzyskały zezwolenie na pracę i pobyt czasowy do 3 lat- na podstawie art.114 ust.1 w zw. z art.114 ust.3 pkt 3, art.98ust.1 i 2, art.104, art.118 ust.1, art.240 pkt 1 i art.242 ustawy z dnia 12 grudnia 2013r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013r., poz.1650). Zatrudniani cudzoziemcy nie mają kart stałego pobytu na terytorium Polski. W związku z powyższym wnioskodawca powziął wątpliwość, czy zatrudnieni na tych warunkach obywatele Ukrainy i mający zostać zatrudnieni w przyszłości obywatele Gruzji powinni podlegać obowiązkowi ubezpieczenia społecznego w Polsce w świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zdaniem wnioskodawcy w świetle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego interpretacji art.5 ust.2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych takiego obowiązku nie ma, skoro w/w osoby nie przebywają na terenie Polski z zamiarem stałego pobytu.

Z uwagi na odmienne stanowisko organu rentowego spór w sprawie sprowadził się do interpretacji art.5 ust.2 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w tej 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. Zarówno organ rentowy, jak Sąd Okręgowy dokonując interpretacji powyższego przepisu skupiły się na charakterze koniunkcji użytej przez ustawodawcę, bowiem organ rentowy uznaje, że spełnienie określonych w przepisie przesłanek musi mieć charakter łączny. Tymczasem kluczowe znaczenie dla zastosowania tego przepisu, co wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011r., I UK 60/11, ma poczynienie stanowczego ustalenia w zakresie tego, jaki charakter („stały”, czy „niestały”) ma pobyt obywatela państwa obcego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Wnioskodawca jednoznacznie przyjmuje, że pobyt cudzoziemców: obywateli Ukrainy i Gruzji, których zatrudnia bądź zamierza zatrudnić nie ma charakteru stałego, skoro nie posiadają oni w Polsce kart stałego pobytu. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 maja 2008 r., I UK 303/07 (OSNP 2009 nr 17-18, poz. 243) 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 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2003 r., II UK 122/03 (OSNP 2004 nr 15, poz. 270), w którym stwierdzono, że obywatel państwa obcego posiadający kartę stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlega 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 regulacji zawartej w art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dokonał Sąd Najwyższy również w wyroku z dnia 6 stycznia 2009 r., II UK 116/08 (LEX nr 738351), 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. W konsekwencji 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, dokonując pogłębionej wykładni art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Sąd Najwyższy przyjął, iż 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 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 134). Zasadniczą argumentację odwołania w powyższej sprawie wnioskodawca łączył z brakiem zezwolenia na pobyt stały w Polsce uznając, że w spornym okresie nie mógł podlegać ubezpieczeniom społecznym. Tego stanowiska nie podzielił Sąd Najwyższy stwierdzając m.in., że uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt na czas oznaczony wcale nie przeczy stałemu bytowi w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej, jako że nawet taki pobyt jest również stały w sensie niezmienny w danym okresie. Z drugiej strony nie można też uzależniać wykładni pojęcia pobytu stałego od warunku, że cudzoziemiec po określonym czasie nie opuści Polski, gdyż warunek taki nie występuje nawet w ustawie o cudzoziemcach przy zezwoleniu na pobyt na czas nieoznaczony.

Stały pobyt w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy systemowej 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 podjął działalność rodzącą obowiązek ubezpieczenia społecznego. 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

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.

Z przedstawionego we wniosku do organu rentowego stanu faktycznego wynika, że pobyt cudzoziemców, których zatrudnia lub zamierza zatrudnić wnioskodawca nie ma charakteru przypadkowego, okazjonalnego, ale jest ściśle związany z podjęciem działalności zarobkowej – czy to w formie umowy o pracę czy w drodze umowy zlecenia, a zatem rodzącej obowiązek ubezpieczenia społecznego w świetle przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie wskazać należy, iż obowiązkowi ubezpieczenia nie podlegają cudzoziemcy pochodzący z krajów, z którymi Polska zawarła umowy międzynarodowe o unikaniu podwójnego ubezpieczenia społecznego, pod warunkiem że w kraju macierzystym opłacają składki na ubezpieczenia społeczne i są pracownikami oddelegowanymi do pracy w Polsce. Tak więc cudzoziemiec wykonujący pracę za granicą na rzecz polskiego pracodawcy nie podlega polskim ubezpieczeniom społecznym.

W nawiązaniu do powyższego cudzoziemiec zatrudniony przez polskiego pracodawcę na podstawie umowy o pracę będzie – zgodnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu) z tytułu umowy o pracę (art. 6 ust. 1 pkt 1). Natomiast cudzoziemiec wykonujący pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia będzie – w myśl art. 6 ust. 1 pkt 4 oraz art. 11 ust. 2 w powiązaniu z art. 11 ust. 1 wymienionej ustawy – podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, zaś dobrowolnie – ubezpieczeniu chorobowemu.

Ta sama reguła będzie mieć zastosowanie do cudzoziemca prowadzącego na obszarze Polski pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

W przypadku obywateli Ukrainy należy zwrócić uwagę, że od dnia 1.01.2014r. obowiązuje umowa międzynarodowa zawarta pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o zabezpieczeniu społecznym, która w art. 6 ustanawia zasadę, iż osoba, do której stosuje się Umowa podlega ustawodawstwu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium wykonuje pracę. Ze stanu faktycznego przedstawionego we wniosku nie wynika, ażeby obywatele Ukrainy mieli być oddelegowani do pracy w Polsce przez pracodawcę zarejestrowanego na terytorium Ukrainy.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Sąd Apelacyjny w obecnym składzie nie podzielił stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, jak również stanowiska Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wyrażonego w wyroku z dnia 16 marca 2016r., w sprawie o sygn. III AUa 1629/15, wydanym w zbliżonym stanie faktycznym, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania w oparciu o przepis art. 386§1k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o przepis art. 98k.p.c. i §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z §9 ust. 2 i §21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U.2015, poz.1804).

SSA Irena Róžańska-Dorosz SSA Monika Kiwiorska-Pajak SSA Robert Kuczyński