



Warszawa, dnia 27 maja 2019 r.

Pani
Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa

Szanowna Pani Minister

na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców¹, który stanowi, że w zakresie ochrony praw przedsiębiorców Rzecznik może występować do właściwych organów z wnioskiem o wydanie objaśnień prawnych, o których mowa w art. 33 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców², jeśli przepisy będące przedmiotem wniosku budzą wątpliwości w praktyce lub ich stosowanie wywołało rozbieżności w rozstrzygnięciach wydawanych przez właściwy organ administracji publicznej, wnoszę o wydanie przez Panią Minister objaśnienia prawnego dotyczącego prawidłowego rozumienia i stosowania przepisu art. 1 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1231/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. rozszerzającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo*³ poprzez wskazanie, że dla spełnienia wymogu „legalnego zamieszkania” w rozumieniu art. 1 *Rozporządzenia 1231/2010* nie ma znaczenia ani długość obecności obywatela państwa trzeciego w Rzeczypospolitej Polskiej (lub innym państwie członkowskim), ani fakt, że obywatel ten zachowuje zwykły ośrodek swych interesów życiowych w państwie trzecim.

¹ Dz. U. z 2018 r. poz. 648.

² Dz. U. z 2018 r. poz. 646, ze zm.

³ Dz. Urz. UE.L 2010 Nr 344, str. 1, dalej: „Rozporządzenie 1231/2010”.



UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 1 Rozporządzenia 1231/2010 *Rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 mają zastosowanie do obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo, jak również do członków ich rodzin i osób pozostałych przy życiu po ich śmierci, pod warunkiem że zamieszkują oni legalnie na terytorium państwa członkowskiego i znajdują się w sytuacji, która pod każdym względem dotyczy więcej niż jednego państwa członkowskiego.*

Przedsiębiorcy i ich organizacje zrzeszone w działającej przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (dalej: „Rzecznik MŚP”) Radzie Przedsiębiorców wielokrotnie wskazywali na problemy z procedurą uzyskiwania zaświadczeń A1 o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej (dalej: „zaświadczenie A1”) wydawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: „ZUS”). Do jednych z nich należy problem prawidłowej interpretacji pojęcia „legalnego zamieszkania” cudzoziemca warunkującego możliwość wydania dla niego zaświadczenia A1.

W odpowiedzi z dnia 24 stycznia 2019 r. na zapytanie poselskie nr 8238 w sprawie wydawania przez ZUS zaświadczeń A1 Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (dalej: „MRPiPS”) Pan Marcin Zieleniecki wskazał, że *jako kluczowy problem w omawianym kontekście należy wskazać brak samoistnej definicji „legalnego zamieszkania” w przepisach o koordynacji, jak również rozbieżności znaczeniowe tego pojęcia w poszczególnych wersjach językowych ww. rozporządzenia. Obydwa te elementy mogą prowadzić do różnic interpretacyjnych między zainteresowanymi instytucjami właściwymi, co znalazło odzwierciedlenie w **toczącej się właśnie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej sprawie C-477 Balandin.***

Ponadto, w ww. odpowiedzi MRPiPS wyjaśniono, co następuje: *W obliczu znacznej skali problemu oraz konieczności wypracowania spójnego stanowiska w omawianych kwestiach, Ministerstwo zwróciło się w piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. o opinię do Resortu Spraw Wewnętrznych i Administracji. Otrzymane stanowisko MSWiA koncentruje się na*



analizie dwóch elementów, o których mowa w art. 1 rozporządzenia 1231/2010, mianowicie „legalne” i „zamieszkanie”. W powyższym piśmie MSWiA przedstawiło również charakterystykę poszczególnych tytułów pobytowych, którymi mogą dysponować obywatele państw trzecich, którzy ubiegają się o legalizację pobytu na terytorium RP. W piśmie tym poinformowano również, że przepisy krajowe nie określają definicji, ani kryteriów pozwalających na bezpośrednie zdefiniowanie pojęcia „zamieszkanie”. W swoim wystąpieniu MSWiA przedstawiło także analizę przepisów krajowych dotyczących legalizacji pobytu. Jednocześnie należy podkreślić, że prace podjęte przez MRPiPS, w oparciu o dokonanie oceny konsekwencji zastosowania przez ZUS stanowiska przedstawionego w przedmiotowej sprawie przez MSWiA (charakterystyka poszczególnych tytułów pobytowych) oraz przeprowadzenie dodatkowych analiz obecnej sytuacji, miały na celu wypracowanie **rozwiązania problemu istnienia niejednolitej praktyki ZUS (problem podnoszony przez pracodawców) oraz wątpliwości interpretacyjnych dotyczących przepisów unijnych**. Należy tutaj nadmienić, iż zgodnie z przedmiotowym stanowiskiem MSWiA **nie każdy pobyt obcokrajowca na terytorium RP który jest legalny (lub jest uznany za legalny w rozumieniu przepisów prawa), będzie mógł być traktowany jako legalne zamieszkanie w kontekście przepisów o unijnej koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego**. Jednocześnie należy podkreślić, że obecnie toczy się postępowanie przez Trybunałem Sprawiedliwości UE we wspomnianej wcześniej sprawie **C-477/17 Balandin** (...). Pragnę w związku z tym nadmienić, iż w dniu 27 września 2018 r. w przedmiotowej sprawie wydana została opinia Rzecznika generalnego. Natomiast zgodnie z informacją przedstawioną przez Sekretariat Komisji Europejskiej oczekuje się, że orzeczenie w sprawie zostanie wydane w pierwszym kwartale 2019 r.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w dniu 24 stycznia 2019 r. zapadł wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE we wspomnianej wyżej sprawie C-477/17 Balandin. Powyższe orzeczenie przesądziło, że (...) jak wynika z motywu 11 rozporządzenia nr 1231/2010, pojęcie „legalne zamieszkanie” w rozumieniu tego rozporządzenia stanowi wyraz wyboru, jakiego dokonał prawodawca Unii, poddając rozszerzenie zakresu stosowania *ratione personae* rozporządzeń nr 883/2004 i 987/2009 na obywateli państw trzecich warunkowi wstępnemu, że obywatele ci przebywają zgodnie z prawem na terytorium danego państwa członkowskiego. **Zatem pojęcie to różni się od pojęcia „zamieszkanie” w rozumieniu art. 1 lit. j) rozporządzenia nr 883/2004** (pkt 38). Następnie w pkt 41 Trybunał Sprawiedliwości jednoznacznie wyjaśnił,



że (...) ani długość obecności, ani fakt, że obywatele ci zachowują zwykły ośrodek swych interesów życiowych w państwie trzecim, nie są jako takie rozstrzygające przy określaniu, czy obywatele ci „legalnie zamieszkują na terytorium danego państwa członkowskiego” w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 1231/2010. Z kolei, w pkt 42 *in fine* Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że *obywatelom państw trzecich, którzy zostali przyjęci w celu wykonywania pracy, nawet tymczasowo, w danym państwie członkowskim, zapewnia się co do zasady równe traktowanie w zakresie działań zabezpieczenia społecznego w rozumieniu rozporządzenia nr 883/2004.*

W kontekście zapadnięcia powyższego wyroku, na którego wagę wskazywała również powołana wyżej odpowiedź MRPiPS z dnia 24 stycznia 2019 r., jako wymagające zmiany należy uznać podejście, zgodnie z którym *nie każdy pobyt obcokrajowca na terytorium RP który jest legalny (lub jest uznany za legalny w rozumieniu przepisów prawa), będzie mógł być traktowany jako legalne zamieszkanie.*

Pomimo to, do Rzecznika MŚP dalej docierają sygnały o nieprawidłowym interpretowaniu i stosowaniu pojęcia „legalnego zamieszkania” przez MRPiPS i ZUS. Przykładowo, w piśmie MRPiPS z dnia 29 marca 2019 r., znak: DSZ.II.073.6.2019.RB, skierowanym do jednego z przedsiębiorców, Podsekretarz Stanu Pan Marcin Zieleniecki stanął na stanowisku, że *spełnienie warunku „legalnego zamieszkania” wskazane w wyżej cytowanych przepisach nie wynika bowiem automatycznie z faktu, że obywatel państwa trzeciego uzyskał prawo pobytu i pracuje legalnie na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, czyli w interesującym nas tu przypadku Polski. (...) Oznacza to, że na gruncie przytoczonych wyżej przepisów konieczne jest zdefiniowanie dodatkowych warunków, których spełnienie będzie oznaczało, że obywatel państwa trzeciego może zostać uznany za „legalnie zamieszkującego” na terytorium danego państwa członkowskiego. Takie warunki powinny w sposób jednoznaczny wskazywać na długotrwałe powiązanie obywatela państwa trzeciego z danym państwem członkowskim a przy tym ograniczać do minimum zakres uznaniowości. W konkluzji MRPiPS staje na stanowisku, że jednym z dokumentów poświadczających spełnianie wymogu „legalnego zamieszkania” jest **dokument potwierdzający rezydencję podatkową, co stoi w sprzeczności z wyjaśnieniami Trybunału***



Sprawiedliwości UE zawartymi w wyroku z dnia 24 stycznia 2019 r. w sprawie C-477/17 Balandin.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zgłoszone Rzecznikowi MŚP przez przedsiębiorców sytuacje problemowe dotyczą głównie obywateli Ukrainy legalnie przebywających i legalnie zatrudnionych w Rzeczypospolitej Polskiej, co znajduje poparcie w odpowiednich dokumentach zgodnie z ustawą z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁴ (do których zaliczają się również zezwolenie na pobyt czasowy oraz pracę). Przepisy regulujące wydawanie zaświadczeń A1 obejmują wyłącznie sytuacje, które dotyczą więcej niż jednego państwa członkowskiego. Dopóki zatem zatrudnieni przez polskich przedsiębiorców obywatele Ukrainy pracują wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to podlegają wyłącznie polskiemu obowiązkowi ubezpieczeniowemu i nie zachodzi potrzeba wydawania dla nich zaświadczeń A1, tak samo jak brak jest również potrzeby badania, czy ich ośrodek interesów życiowych skupiony jest w Polsce czy na Ukrainie.

Dopiero w sytuacji wystąpienia czynnika dotyczącego więcej niż jednego państwa członkowskiego (np. wysłania pracownika do pracy również do Republiki Czeskiej) znajdują zastosowanie regulacje dotyczące wydawania zaświadczeń A1 mające na celu ustalenie, której instytucji ubezpieczeniowej zainteresowanych państw członkowskich będzie podlegał taki pracownik będący obywatelem państwa trzeciego. Przy czym, co niezmiernie istotne, ustalenie to powinno ograniczać się i dotyczyć wyłącznie wskazania właściwego państwa członkowskiego, bowiem regulacje dotyczące wydawania zaświadczeń A1 nie dotyczą instytucji ubezpieczeniowych państw trzecich. **Odmowa natomiast wydania obywatelowi Ukrainy zamieszkałemu legalnie i zatrudnionemu w Polsce, płacącemu wszak składki w ZUS, tylko dlatego, że „nie jest powiązany z Polską przez okres dostatecznie długi” lub „zachowuje zwykły ośrodek swych interesów życiowych” na Ukrainie (ponieważ przykładowo posiada tam rodzinę i mieszkanie), prowadzi do obniżenia poziomu ochrony socjalnej, bowiem w sytuacji oddelegowania go do pracy na terytorium Czech lub Niemiec nie wie on, czy podlega instytucji ubezpieczeniowej w Polsce, Czechach czy Niemczech.**

Tym samym, w takich przypadkach dla spełnienia przesłanki „legalnego zamieszkania” – zgodnie z celem i treścią Rozporządzenia 1231/2010 popartych stanowiskiem Trybunału

⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 2094, ze zm.



Sprawiedliwości UE w sprawie C-477/17 Balandin – nie mają znaczenia *ani długość obecności, ani fakt, że obywatele ci zachowują zwykły ośrodek swych interesów życiowych w państwie trzecim*. Ewentualne zaś badanie ww. okoliczności powinno natomiast ograniczać się wyłącznie do ustalenia właściwego pod względem obowiązku ubezpieczeniowego państwa członkowskiego.

Jednocześnie, z uwagi na utrzymującą się praktyką ZUS interpretowania i stosowania art. 1 Rozporządzenia 1231/2010 w zakresie pojęcie „legalnego zamieszkania” w sposób odmienny od zaprezentowanego, koniecznym jest wydanie przez Panią Minister objaśnienia prawnego, które zagwarantuje ochronę praw przedsiębiorców w tym zakresie. Zgodnie z art. 33 ustawy – *Prawo przedsiębiorców właściwi ministrowie oraz organy, które na podstawie odrębnych przepisów są upoważnione do opracowywania i przedkładania Radzie Ministrów projektów aktów prawnych, dążą do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa z zakresu działalności gospodarczej, w szczególności wydając, w zakresie swojej właściwości, z urzędu lub na wniosek Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców wyjaśnienia przepisów regulujących podejmowanie, wykonywanie lub zakończenie działalności gospodarczej, dotyczące praktycznego ich stosowania (objaśnienia prawne), przy uwzględnieniu w szczególności orzecznictwa sądów, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.*

Mając powyższe na uwadze, uprzejmie proszę Panią Minister o przychylenie się do mojego wniosku i wydanie objaśnienia prawnego.

Z wyrazami szacunku

RZECZNIK
MAŁYCH I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORCÓW
Adam Abramowicz

Adam Abramowicz