



## Prawo

### Cudzoziemiec w polskiej spółce

09.04.2003, BP TM

#### Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne

##### Cudzoziemiec w polskiej spółce

RYS. JACEK FRANKOWSKI

BEATA PAWŁOWSKA, TOMASZ MAJOR

#### Zmienił się status ubezpieczeniowy niektórych cudzoziemców pełniących funkcje w organach statutowych polskich spółek z udziałem zagranicznym.

Sprawiła to, obowiązująca od 1 kwietnia 2003 r., ustawa z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. nr 45, poz. 391; dalej: ustawa o NFZ).

Kiedy cudzoziemiec podlega w Polsce ubezpieczeniom społecznym oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu?

Zgodnie z ustawą z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137, poz. 887 ze zm.; dalej: usus) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Polski są pracownikami, czyli pozostają w stosunku pracy. Obowiązkiem ubezpieczeń objęte są także ci, którzy wykonują pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Do tej grupy zalicza się w szczególności zatrudnionych w ramach tzw. kontraktów menedżerskich.

Do objęcia ubezpieczeniami decydujące jest nie miejsce zawarcia umowy i nie fakt, iż podpisano ją z podmiotem polskim, w szczególności ze spółką kapitałową lub osobową prawa polskiego z siedzibą na terenie RP, ale miejsce, w którym praca ma być wykonywana. Jeśli więc cudzoziemiec pracuje dla polskiego przedsiębiorcy za granicą i przesyła jej wyniki do Polski drogą elektroniczną, nie rodzi to, co do zasady, obowiązku ubezpieczenia społecznego w Polsce. W celu uniknięcia wątpliwości warto zatem określić w umowie, w jakim państwie ma być wykonywana praca.

#### Pierwszeństwo umów międzynarodowych

Zgodnie z konstytucją ratyfikowane umowy międzynarodowe to część krajowego porządku prawnego. Są bezpośrednio stosowane, chyba że jest to uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa, ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie, ma pierwszeństwo przed prawem krajowym, jeżeli nie da się ono pogodzić z umową.

W dziedzinie ubezpieczeń społecznych obowiązują bilateralne umowy m.in. z następującymi państwami: Niemcy, Francja, Belgia, Luksemburg, Austria, Grecja, Czechy, Słowacja, Węgry, Bułgaria, Chorwacja, Słowenia, Libia.

Gdy chodzi o cudzoziemców wysłanych do Polski z państw, z którymi nie ma umowy bilateralnej, stosuje się przepisy usus.

#### Zasada terytorialności

W umowach międzynarodowych zapisana jest z reguły ogólna zasada, że pracownicy podlegają przepisom o ubezpieczeniu społecznym państwa, w którym wykonują pracę. I tak np., jeśli polska spółka z udziałem zagranicznym zatrudnia na terenie RP dyrektora finansowego będącego obywatelem RFN, należy - co do zasady - stosować do niego przepisy prawa polskiego o ubezpieczeniach społecznych.

Umowy, które Polska zawarła, od tej generalnej zasady przewidują liczne wyjątki lub też możliwość ich ustalenia przez właściwe władze państw-stron umowy. (Pisaliśmy o nich obszernie w "Rzeczypospolitej" z 1 października 2001 r. i nie uległy one do dzisiaj żadnym zmianom). W praktyce sprowadzają się do tego, że przez określony czas (w zależności od umowy od 6 miesięcy do 8 lat) nie stosuje się polskich przepisów o ubezpieczeniach społecznych. W tym czasie wysłany do Polski cudzoziemiec podlega w kraju macierzystym ubezpieczeniom społecznym i traktowany jest tak, jakby nadal był tam zatrudniony.

Jeżeli jednak wykonuje pracę w Polsce w spółce z kapitałem zagranicznym, a pochodzi z państwa, z którym RP takiej umowy nie zawarła, to jest objęty polskimi ubezpieczeniami społecznymi. Często zachodzi wówczas niepożądane zjawisko podwójnego ubezpieczenia.

Gdy cudzoziemiec wysłany został z państwa, z którym Polska nie ma umowy, do istniejącego w RP stosunku zatrudnienia stosuje się wyłącznie polskie przepisy o ubezpieczeniach społecznych.

To samo dotyczy sytuacji, gdy cudzoziemiec był wprawdzie - na mocy umowy bilateralnej - zwolniony ze stosowania polskich przepisów, ale np. właściwa instytucja nie udzieliła mu dalszego zwolnienia z podlegania ubezpieczeniom społecznym. W takiej sytuacji cudzoziemiec będzie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w zależności od tego, czy ma tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi.

#### **Członek zarządu**

Jeśli cudzoziemiec pełni funkcje w zarządzie spółki kapitałowej i wynagradzany jest za to wyłącznie na podstawie samego aktu powołania (z reguły uchwała właściwego organu spółki), nie jest objęty obowiązkiem ubezpieczenia społecznego.

Jeżeli natomiast zawrze dodatkowo ze spółką umowę o pracę, to ona będzie tytułem do ubezpieczenia. Od wynagrodzenia pobieranego na podstawie aktu powołania nie będą potrącane składki na ubezpieczenia społeczne.

Tak samo jest, gdy zamiast umowy o pracę zawrze ze spółką kontrakt menedżerski, ponieważ jest on z reguły (w świetle usus) "inną umową o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia".

Jeśli cudzoziemiec z tą samą spółką zawarł kontrakt menedżerski oraz dodatkowo umowę zlecenia, to (zgodnie z art. 9 ust. 2 usus) jest objęty obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęty ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów; może też je zmienić. Oznacza to w praktyce możliwość wyboru przez samego ubezpieczonego tytułu, z którego będzie podlegał ubezpieczeniom społecznym.

To samo dotyczy sytuacji, gdy kontrakt menedżerski i umowa zlecenia lub dwa kontrakty menedżerskie zawarte są z różnymi podmiotami.

Dla dokonania wyboru nie ma znaczenia, czy z któregoś z tych dwóch tytułów osiągnął jest przychód w wysokości przynajmniej minimalnego wynagrodzenia. Można sobie zatem wyobrazić sytuację, w której dana osoba otrzymuje z kontraktu menedżerskiego 10 tys. zł wynagrodzenia, natomiast wybierze sobie jako tytuł do ubezpieczenia zawartą z tą samą spółką umowę zlecenia, z której pobiera 100 zł wynagrodzenia.

Gdy z jedną spółką podpisana jest umowa o pracę, natomiast z inną kontrakt menedżerski lub umowa zlecenia, to zawsze obowiązkowym tytułem do ubezpieczenia jest umowa o pracę, natomiast zawarta z innym podmiotem umowa zlecenia lub kontrakt menedżerski - tylko wtedy, gdy wynagrodzenie z umowy o pracę jest niższe od minimalnego przewidzianego w odrębnych przepisach.

Cudzoziemców podlegających w Polsce przepisom o ubezpieczeniach społecznych dotyczą zmiany w usus obowiązujące od 1 stycznia 2003 r. Obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają więc także wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólnicy spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej.

#### **Ubezpieczenie zdrowotne**

Zgodnie z art. 6 ust. ustawy o NFZ ubezpieczonymi są cudzoziemcy przebywający na terytorium Polski na podstawie wizej uprawniającej do podjęcia pracy, zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, jeżeli:

- 1) podlegają obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego,
- 2) ubezpieczają się dobrowolnie.

Obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego ciąży (art. 9) m.in. na osobach spełniających warunki do objęcia ubezpieczeniem społecznym, które są m.in. pracownikami, osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami k. c. stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

Jeżeli więc cudzoziemiec na mocy postanowień umowy bilateralnej nie jest objęty w Polsce ubezpieczeniami społecznymi, to nie podlega również ubezpieczeniu zdrowotnemu.

I tak np. obywatel Austrii zatrudniony na podstawie umowy o pracę lub kontraktu menedżerskiego w polskiej spółce, której udziałowcem jest jego austriacki pracodawca - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prawa austriackiego - może zostać zwolniony z polskich ubezpieczeń społecznych w trybie przewidzianym w umowie polsko-austriackiej. Takie zwolnienie ma także ten skutek, że nie podlega on w Polsce obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego.

Jeżeli natomiast będzie pobierał wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji w radzie nadzorczej polskiej spółki, to decydujący dla podlegania obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego z tego tytułu jest fakt, czy ma ważną wizej uprawniającą do podjęcia pracy, zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony. Jeżeli tak - objęty jest w Polsce obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego, i to - naszym zdaniem - niezależnie od tego, czy został zwolniony z polskich ubezpieczeń społecznych czy nie.

**Beata Pawłowska jest specjalistą w Departamencie Ubezpieczeń i Składek w ZUS, Tomasz Major jest aplikantem radcowskim, prawnikiem w Kancelarii WENDLER TREMML w Warszawie i Düsseldorfie**