

Prawo

Ubezpieczenie w walizce

01.10.2001, BP TM

Zabezpieczenie społeczne cudzoziemskiego kierownictwa polskich spółek z udziałem zagranicznym

Ubezpieczenie w walizce

RYS. JACEK FRANKOWSKI

BEATA PAWŁOWSKA, TOMASZ MAJOR

Nie ma mowy o wysłaniu i zwolnieniu z przepisów prawa polskiego, jeśli cudzoziemiec zawarł umowę o pracę bezpośrednio z naszą spółką z udziałem zagranicznym.

Zgodnie z postanowieniami układu europejskiego z 19 grudnia 1991 r. pracownikom będącym tzw. personelem kluczowym nie można - co do zasady - odmówić w Polsce wydania zezwolenia na pobyt oraz pozwolenia i zgody na pracę.

Pod pojęciem "personel kluczowy" należy rozumieć wyższych rangą pracowników, którzy kierują zarządzaniem i podlegają ogólnemu nadzorowi lub kierownictwu, głównie zarządu lub udziałowców przedsiębiorstwa. Pracownicy ci kierują całym przedsiębiorstwem lub oddziałem oraz posiadają wysokie lub specjalistyczne kwalifikacje w danego typu pracy lub zawód wymagający specyficznej wiedzy technicznej, lub też dużą specjalistyczną wiedzę niezbędną do obsługi przedsiębiorstwa lub oddziału, aparatury badawczej, technologii lub zarządzania.

Jeśli są to cudzoziemcy zatrudnieni w polskich spółkach z udziałem zagranicznym, pojawia się problem mający poważny wymiar finansowy, związany z podleganiem polskiem lub zagranicznym ubezpieczeniom społecznym.

Regulacje ustawowe w Polsce

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

Dla objęcia ubezpieczeniami decydujące jest nie miejsce zawarcia umowy i nie fakt, iż zawarto 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. I tak np. jeśli cudzoziemiec wykonuje pracę 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 więc określić w umowie, w jakim kraju ma być wykonywana praca.

Pierwszeństwo umów międzynarodowych

Zgodnie z Konstytucją RP ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa, ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ma pierwszeństwo przed prawem krajowym, jeżeli nie da się ono pogodzić z umową.

W dziedzinie ubezpieczeń społecznych obowiązują bilateralne umowy z takimi krajami UE jak: Niemcy, Francja, Belgia, Luksemburg, Austria. Obowiązuje również umowa rządowa z Grecją.

Zasada terytorialności

W umowach międzynarodowych istnieje ogólna zasada, zgodnie z którą pracownicy podlegają przepisom o ubezpieczeniu społecznym kraju, 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 międzynarodowe, które zawarła Polska, przewidują od tej generalnej zasady pewne wyjątki lub też możliwość ich ustalenia przez właściwe władze krajów-stron umowy.

Przykładowo, w konwencji zawartej między RP a Wielkim Księstwem Luksemburga w sprawie zabezpieczenia społecznego z 1 lipca 1996 r. ustalono, iż pracownicy wysłani przez przedsiębiorstwo na terytorium drugiego państwa w celu wykonania pracy na rachunek tego przedsiębiorstwa, podlegają w zakresie ubezpieczeń społecznych ustawodawstwu pierwszego państwa, pod warunkiem że przewidywany okres pracy nie przekracza 12 miesięcy. Potem przepisy ubezpieczeniowe państwa pierwszego mogą być stosowane przez kolejne 12 miesięcy, jeśli właściwa instytucja drugiego państwa udzieli takiego zezwolenia.

Z kolei rozwiązania przyjęte w umowach z Niemcami (umowa z 25 kwietnia 1973 r. o ubezpieczeniu społecznym pracowników wysłanych przejściowo na obszar drugiego państwa) oraz Austrią (umowa z 7 września 1998 r. o zabezpieczeniu społecznym) wzorowane są na przepisach prawa europejskiego, obowiązujących przedsiębiorstwa unijne przy zatrudnianiu pracowników w obrębie Unii. Obydwie umowy przewidują, że przez 24 miesiące - pracownicy skierowani z RFN, a do końca 24. miesiąca - z Austrii, wysłani do Polski podlegają przepisom o ubezpieczeniu społecznym państwa wysyłającego.

Jeżeli więc oddelegowano do Polski np. niemieckiego pracownika, to stosuje się przepisy niemieckie. Przez ten czas traktuje się go pod względem ubezpieczeń społecznych tak, jakby był zatrudniony w RFN. Od momentu jego przybycia do Polski nie stosuje się przepisów państwa polskiego przez 24 miesiące. Okres ten może być na wniosek pracodawcy za zgodą pracownika (gdy jest to umowa polsko-niemiecka) lub na wspólny wniosek pracownika i pracodawcy (gdy jest to umowa polsko-austriacka) przedłużony.

Umowa polsko-austriacka nie zawiera dokładnej definicji pracownika wysłanego, ale zapisy umowy polsko-niemieckiej oraz odpowiednie instytucje obydwu krajów precyzyjnie ustaliły, kiedy dany pracownik jest pracownikiem wysłanym w świetle przepisów tej umowy.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 umowy między Polską a RFN jest to pracownik wysłany przejściowo przez swego pracodawcę na obszar drugiej umawiającej się strony i wynagradzany przez tego pracodawcę.

O wysłaniu w rozumieniu umowy polsko-niemieckiej można jednak mówić wyłącznie wtedy, gdy pracownik udaje się na polecenie swojego krajowego (niemieckiego) pracodawcy przejściowo na terytorium drugiego (polskiego) państwa w celu wykonywania tam czynności na rzecz pracodawcy. Wysłanie pracownika musi przy tym nastąpić w ramach stosunku pracy, który istnieje w państwie wysyłającym, a roszczenie o wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę jest kierowane bezpośrednio do tego pracodawcy.

Wykonywana w drugim państwie czynność musi być z góry ograniczona w czasie przez oznaczenie albo dokładnego okresu, przez który praca będzie wykonywana, albo odpowiedniego stanu faktycznego, np. wykonania określonych zadań.

Zatrudnienie w polskiej spółce z udziałem zagranicznym w ramach umowy o pracę lub kontraktu menedżerskiego przesądza jednoznacznie o tym, iż omawiany tutaj wyjątek od ogólnej zasady terytorialności, odnoszący się do pracowników wysłanych, nie znajduje zastosowania do tzw. personelu kluczowego.

Polski łącznik

Umowy zawarte z Francją (tj. konwencja z 9 czerwca 1948 r. o zabezpieczeniu społecznym) i Belgią (konwencja generalna z 26 listopada 1965 r. o zabezpieczeniu społecznym) przewidują od ogólnej zasady terytorialności wyjątek, zgodnie z którym pracownicy najemni i zrównani z nimi, zatrudnieni w innym kraju niż kraj ich stałego miejsca zamieszkania przez przedsiębiorstwo mające w kraju ich miejsca zamieszkania zakład pracy, który ich stale zatrudnia, pozostają objęci ustawodawstwem tego kraju, jeśli ich zatrudnienie na obszarze drugiego kraju nie trwa dłużej niż 6 (Francja) lub 12 (Belgia) miesięcy.

I tak np. gdy w Polsce jest zatrudniony na kilka miesięcy dyrektor personalny, będący obywatelem Francji i pozostający w stosunku pracy we Francji, na mocy konwencji polsko-francuskiej przez 6 miesięcy są stosowane francuskie przepisy o ubezpieczeniu społecznym. Po tym okresie pracodawca może zwrócić się do odpowiedniej instytucji francuskiej z wnioskiem o przedłużenie zasady stosowania francuskich ubezpieczeń społecznych na dalszy czas zatrudnienia w Polsce.

Kiedy więc zatrudnienie to z przyczyn nieprzewidzianych przedłuża się poza okres pierwotnie zamierzony, czyli przekracza 6 (Francja) lub 12 (Belgia) miesięcy, stosowanie ustawodawstwa obowiązującego w kraju stałego zatrudnienia będzie mogło być wyjątkowo utrzymane za zgodą właściwej instytucji kraju przejściowego zatrudnienia.

Decyzję w tej sprawie podejmuje jednak polska instytucja łącznikowa. Przedłużenie do maksymalnie 24 miesięcy nie powinno - co do zasady - napotkać trudności.

Jeszcze inne wyjątki

Wszystkie zawarte przez Polskę umowy dotyczące ubezpieczeń społecznych pracowników zawierają delegację do uzgodnienia przez właściwe instytucje jeszcze innych wyjątków dla poszczególnych pracowników lub ich grup.

W odróżnieniu od innych umów, w umowie polsko-niemieckiej odpowiednie instytucje skorzystały z przysługującego im prawa i na drodze uzgodnień między właściwymi władzami oraz instytucjami precyzyjnie ustaliły dalsze wyjątki od zasady terytorialności systemu ubezpieczeń społecznych.

Jak pokazaliśmy wyżej, nie może być umowy o wysłaniu powodującym, zgodnie z umową polsko- -niemiecką, możliwość ubiegania się o zwolnienie z przepisów prawa polskiego, jeżeli istnieje umowa o pracę zawarta między samym pracownikiem i podmiotem zależnym, a rozszczenie o wynagrodzenie z tytułu tejże umowy kierowane jest bezpośrednio do podmiotu zależnego, np. spółki kapitałowej prawa polskiego z udziałem zagranicznym.

W takim wypadku istnieje jednak możliwość zwolnienia z ubezpieczenia społecznego kraju zatrudnienia (czyli Polski) w zasadzie tylko w ramach porozumienia odpowiednich instytucji polskich i niemieckich. Porozumienia te dotyczą pracowników, którzy zostają na czas ograniczony oddelegowani bądź przeniesieni do spółek, w których podmiot niemiecki posiada udziały, a zwłaszcza do spółek zależnych w drugim państwie (w Polsce).

Warunkiem jest jednak, aby między pracownikiem a podmiotem nadrzędnym (tzw. spółką matką) w dalszym ciągu istniały powiązania z tytułu prawa pracy, a spółka matka zobowiązała się do spełniania w państwie pochodzenia (w RFN) w dalszym ciągu obowiązków pracodawcy. Konieczne jest również, by wykonywanie pracy w podmiotach zależnych (np. w spółce kapitałowej prawa polskiego z udziałem zagranicznym) miało charakter przejściowy, a wykonujący tę pracę pozostawał w ubezpieczeniu społecznym w kraju swojego stałego zatrudnienia.

Nasuwa się więc końcowy wniosek, że cudzoziemcy należący do tzw. personelu kluczowego, którzy zostali do Polski skierowani z kraju, z którym Polska podpisała umowę o zabezpieczeniu społecznym, nie podlegają najczęściej polskim ubezpieczeniom społecznym. Umowy takie zapobiegają bowiem zjawisku podwójnego ubezpieczenia.

Jeśli jednak pracownik wykonuje pracę w Polsce w spółce z kapitałem zagranicznym, a pochodzi z kraju, z którym Polska takiej umowy nie zawarła, to jest objęty polskimi ubezpieczeniami społecznymi. Często zachodzi więc wówczas niepożądane zjawisko podwójnego ubezpieczenia.

Autorka jest specjalistką w Departamencie Ubezpieczeń i Składek w ZUS Autor jest prawnikiem w Kancelarii Prawniczej Wendler Tremml w Warszawie i Brukseli