

Nielegalnie zatrudniony cudzoziemiec jest objęty ubezpieczeniem społecznym



ŁUKASZ CHRUŚCIEL

radca prawny, partner kierujący biurem Kancelarii Raczkowski Paruch w Katowicach

Czy w ogóle można rozważać oskładkowanie pracy osób, które wykonują ją w Polsce nielegalnie?

W świetle art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i wynikającej z niej zasady terytorialności obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Polski są m.in. pracownikami, osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym (ustawą z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm. – red.) stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Ustawa nie uzależnia zatem obowiązku objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi od posiadanego obywatelstwa, miejsca zamieszkania lub pobytu, utraty ważności wizy czy też braku zezwolenia na zatrudnienie.

W ten sposób obowiązek ubezpieczeniowy rozciąga się również na osoby, które pracują w Polsce nielegalnie, w tym na nielegalnie zatrudnionych cudzoziemców. Trzeba bowiem podkreślić, że dla objęcia ubezpieczeniami społecznymi istotny jest jedynie fakt, czy dana osoba podjęła aktywność zawodową, rodzącą zgodnie z przepisami obowiązek ubezpieczeń społecznych – a więc przede wszystkim, czy zawarła z polskim podmiotem umowę o pracę bądź umowę-zlecenie i czy rzeczywiście wykonuje pracę w ramach tych umów na obszarze Polski.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych mówi o obowiązkowym podleganiu ubezpieczeniu przez „pracowników”. Czy tym mianem można określić osobę, która wykonuje obowiązki pracownicze, mimo że jest nielegalnie zatrudniona?

W polskim prawie pojęcie pracownika zostało zdefiniowane w kodeksie pracy (ustawie z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm. – red.). W myśl jego regulacji za pracownika uważa się osobę fizyczną, zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, która wykonuje określonego rodzaju pracę na rzecz pracodawcy, w wyznaczonym przez niego miejscu i czasie oraz pod jego kierownictwem, za co przysługuje takiej osobie wynagrodzenie. Zatem również przepisy prawa pracy nie uzależniają statusu pracownika od posiadania przez daną osobę polskiego obywatelstwa czy ważnego zezwolenia na zatrudnienie.

Warunkiem objęcia danej osoby obowiązkiem ubezpieczenia społecznego jest posiadanie przez nią statusu pracownika (a więc przede wszystkim zatrudnienie na podstawie umowy o pracę) czy zleceniobiorcy. Stąd obowiązkowym ubezpieczeniem będzie podlegał także cudzoziemiec będący pracownikiem lub zleceniobiorcą, nawet jeżeli nie wykonuje on legalnie pracy na terytorium Polski.

Pojawiają się głosy, że takie zatrudnienie nie kreuje ubezpieczenia społecznego, bo ustawa wyraźnie określa je jako nielegalne. Czyny to ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w art. 2 ust. 1 pkt 14. Warto jednak zwrócić uwagę, że ta sama ustawa w art. 2 ust. 1 pkt 13 stanowi, że z nielegalnym

zatrudnieniem bądź nielegalną inną pracą zarobkową mamy do czynienia m.in. w sytuacji, gdy pracodawca zatrudnia osobę bez potwierdzenia na piśmie w wymaganym terminie rodzaju i warunków zawartej z nią umowy bądź nie zgłasza osoby zatrudnionej lub wykonującej inną pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego. W takim przypadku oczywiście nikt nie twierdzi, że w stosunku do polskiego pracownika, któremu pracodawca nie przedstawił na piśmie umowy o pracę, nie powstaje obowiązek objęcia go ubezpieczeniem społecznym. Dlaczego zatem nielegalność zatrudnienia cudzoziemca miałaby wyłączać z ubezpieczenia społecznego, a nielegalność zatrudnienia obywatela polskiego już nie.

Zgodnie z ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy cudzoziemiec wykonuje nielegalnie pracę w czterech rodzajach przypadków. Po pierwsze, jeżeli nie posiada ważnej wizy lub innego dokumentu uprawniającego go do pobytu na terytorium RP lub którego podstawa pobytu na terytorium RP nie uprawnia do wykonywania pracy. Po drugie, jeżeli wykonuje pracę bez zezwolenia w przypadkach, gdy jest ono wymagane. Po trzecie, jeśli wykonuje pracę na innych warunkach niż określone w zezwoleniu na pracę. I po czwarte, jeśli wykonuje pracę na innym stanowisku niż określone w zezwoleniu na pracę. Czy te cztery kategorie będą się od siebie różniły także pod względem obowiązku ubezpieczeniowego?

Jak już zostało powyżej wskazane, wszystkie osoby fizyczne, które wykonują pracę na obszarze RP i na rzecz polskiego podmiotu, podlegają polskim ubezpieczeniom społecznym, bez względu na posiadane obywatelstwo, zezwolenie na pracę czy miejsce zamieszkania. Stąd dla ustalenia obowiązku ubezpieczeniowego cudzoziemców nie mają znaczenia wymienione przesłanki uznania pracy cudzoziemca za nielegalną, a co za tym idzie podział cudzoziemców na jakiegokolwiek kategorie. Wyjątkiem będzie sytuacja, w której obywatel państwa obcego, którego pobyt na obszarze Polski nie ma charakteru stałego, jest zatrudniony w obcym przedstawicielstwie dyplomatycznym, urzędzie konsularnym, instytucji międzynarodowej lub w ramach misji czy misji specjalnej. W takim bowiem przypadku zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych nie podlega on polskim ubezpieczeniom społecznym, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.

Zdaniem ZUS nie ma przeszkód, aby oskładkować pracę takich osób. Czy nie oznaczałoby to czerpania korzyści z nielegalnej działalności? Na takiej samej zasadzie można by też oskładkować działalność przestępczą.

Przed wszystkim należy pamiętać, że objęcie pracownika obowiązkiem ubezpieczenia społecznego wiąże się z pobieraniem przez ZUS składek z tego tytułu, ale również z wypłatą świadczeń z systemu ubezpieczeń np. chorobowych czy wypadkowych. W związku z tym nie należy ich traktować jako świadczeń bezzwrotnych, a co za tym idzie postrzegać ich pobierania jako czerpania przez państwo korzyści – niezależnie od tego, czy ich podstawą było zatrudnienie legalne, czy też nie.

Warto również podkreślić, że omawiana powyżej nielegalność zatrudnienia wynika w gruncie rzeczy z niedopełnienia obowiązków administracyjnych. Trudno zatem porównywać świadczoną w jego ramach pracę, która będzie przecież pracą

społecznie użyteczną, do działalności przestępczej, której takim przymiotem nie sposób określić.

Co więcej, gdyby nielegalne wykonywanie pracy przez cudzoziemca wyłączało ubezpieczenia społeczne, to w istocie byłoby to wspieranie nieuczciwych pracodawców poprzez zwolnienie ich z obowiązku zapłaty składek. Jest wręcz przeciwnie, skoro ustawodawca przewidział wiele sankcji za nielegalne wykonywanie pracy przez cudzoziemca. Tytułem przykładu – zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 55b ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 361 ze zm. – red.) do kosztów uzyskania przychodu nie można zaliczyć należnych, wypłaconych, dokonanych lub postawionych do dyspozycji wy-

płat, świadczeń oraz innych należności z tytułów określonych w art. 12 ust. 1 (m.in. umowa o pracę) i art. 13 pkt 2, 5 i 7-9 (działalność wykonywana osobiście) cudzoziemcowi, który w okresie świadczenia pracy lub wykonywania osobiście działalności na terytorium RP nie posiadał ważnego, wymaganego na podstawie odrębnych przepisów, dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Polski, a także składek z tytułu tych należności w części finansowanej przez płatnika oraz zasiłków pieniężnych z ubezpieczenia społecznego wypłacanych przez zakład pracy temu cudzoziemcowi.



Rozmawiała **Anna Kwiatkowska**