

ZUS utrudnia delegowanie cudzoziemców spoza Unii - nie chce wydawać zaświadczeń A1**Beata Kielar-Tammert, [radca prawny Wrocław](#), Rödl & Partner****Organ rentowy nie chce wydawać zaświadczeń A1 obywatelom państw trzecich delegowanym do innych państw członkowskich. Powodem jest błędna interpretacja legalnego zamieszkania.**

Obywatele państw spoza UE i Europejskiego Obszaru Gospodarczego, przyjeżdżający do Polski w ramach umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej zawartej z polskim pracodawcą, delegowani następnie do innych państw członkowskich, nie mogą liczyć na przychylność ZUS. Polscy pracodawcy, mimo opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, mają trudności z otrzymywaniem zaświadczeń potwierdzających podległość pracowników polskiemu systemowi ubezpieczeń.

Zasada i odstępstwo

Podleganie ubezpieczeniom społecznym w kraju, w którym wykonujemy pracę, stanowi regułę w obszarze zabezpieczenia społecznego na terytorium Unii Europejskiej. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki, m.in. delegowanie pracowników przez polskiego pracodawcę do pracy w innym kraju członkowskim. Kwestie te reguluje Rozporządzenie PE i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W myśl przepisów taka osoba będzie podlegać ustawodawstwu państwa delegującego, czyli w praktyce ustawodawstwu państwa, w którym pracodawca prowadzi „normalną działalność”.

Przywołane rozporządzenie warunkuje ponadto podleganie w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu państwa wysyłającego, jeżeli delegowanie:

- nie przekroczy 24 miesięcy, i jednocześnie
- pracownik nie jest wysyłany w celu zastąpienia innej delegowanej osoby.

Delegowanie musi mieć ponadto charakter tymczasowy.

Obywatele państw trzecich

Zarówno Rozporządzenie PE i Rady (WE) 883/2004, jak i Rozporządzenie wykonawcze do tego rozporządzenia (nr 987/2009) zostały „rozciągnięte” również na obywateli państw spoza Unii i EOG.

Rozporządzenie PE i Rady nr 1231/2010 rozszerzające stosowanie powyższych rozporządzeń wskazuje, że mają one zastosowanie także do obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze nimi objęci jedynie ze względu na swoje obywatelstwo, jak również do członków ich rodzin i osób pozostałych przy życiu po ich śmierci. Warunkiem jest jednak, by te osoby zamieszkiwały legalnie na terytorium państwa członkowskiego i znajdowały się w sytuacji, która pod każdym względem dotyczy więcej niż jednego państwa UE.

Zamieszkanie zamieszkania nierówne

Rozporządzenie rozszerzające nie zawiera definicji legalnej zamieszkania ani relacji tego pojęcia względem legalności pobytu. Skutkiem tego ZUS przypisuje wyrażeniu wykładnię wskazaną w rozporządzeniu podstawowym PE i Rady nr 883/2004, traktując zamieszkanie jako miejsce, w którym dana osoba „zwykle przebywa”.

Od pojęcia „zamieszkania” jako miejsca, w którym osoba zwykle przebywa, należy jednak odróżnić pojęcie „legalnego zamieszkania”, jakim posługuje się ustawodawca w rozporządzeniu rozszerzającym. Oba wyrażenia zostały zawarte w dwóch różnych dokumentach i należy je traktować jako pojęcia autonomiczne i niezależne od siebie. Oznacza to, że definiowanie „zamieszkania” w oderwaniu od legalności poprzez zastosowanie definicji wskazanej w rozporządzeniu podstawowym jest nieprawidłowe. Cudzoziemiec legalnie zamieszkujący w Polsce nie musi jednocześnie „zamieszkiwać” (zwykle przebywać) w rozumieniu rozporządzenia podstawowego.

Miejsce zamieszkania – rozbieżność opinii

Dla rozstrzygnięcia, w jakim państwie cudzoziemiec zatrudniony w Polsce i oddelegowany następnie do pracy do innego państwa członkowskiego „zwykle przebywa”, ZUS posługuje się rozstrzygnięciem wskazanym w art. 11 rozporządzenia PE I Rady (WE) 987/2009. Chodzi o wskazanie ośrodka interesów życiowych w oparciu o ogólną ocenę wszystkich dostępnych informacji dotyczących m.in.:

- miejsca zamieszkania rodziny pracownika,
- miejsca, w którym praca jest w przeważającej części wykonywana, lub
- w oparciu o sytuację rodzinną i więzi rodzinne pracowników delegowanych.

Cytowany art. 11 zawiera implementację orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Przedstawia przesłanki mające na celu określenie miejsca zamieszkania pracownika z zaznaczeniem, że mają one zastosowanie w przypadku, gdy pomiędzy instytucjami dwóch lub więcej państw członkowskich istnieje rozbieżność opinii w odniesieniu do ustalenia jego miejsca zamieszkania. Przesłanki zawarte w art. 11 nie powinny być stosowane w przypadku procedury ustalenia odpowiedniego systemu zabezpieczenia społecznego dla pracownika delegowanego, gdyż mamy tu do czynienia z instytucją ubezpieczeniową tylko jednego kraju. Sytuacja jest bezkolizyjna, stąd zastosowanie treści art. 11 wspomnianego rozporządzenia wykonawczego jest bezpodstawne.

Przedstawiona przez ZUS wykładnia „miejsca zamieszkania” kłóci się ponadto z celem, dla którego ustawodawca unijny dokonał rozszerzenia obowiązywania rozporządzeń unijnych dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego w stosunku do obywateli państw spoza Unii Europejskiej. Jego głównym założeniem było przyznanie cudzoziemcom legalnie przebywającym na terytorium jednego z państw członkowskich jednolitych praw odpowiadających możliwie jak najbardziej tym, z których korzystają obywatele Unii. To także wyjście naprzeciw potrzebom ciągle rozwijającej się gospodarki oraz ułatwienie unijnym pracodawcom przemieszczania pracowników (wśród których znajdują się obywatele państw trzecich, legalnie przebywający na terenie państw unijnych) po strefie Schengen.

Certyfikat rezydencji podatkowej

Od maja 2018 r. ZUS doprecyzował swoje stanowisko w sprawie uznawania legalności zamieszkania cudzoziemców dla potrzeb wydawania zaświadczeń A1. Utworzono formularz o nazwie US-54, na podstawie którego ZUS ocenia, czy dana osoba spełnia warunek legalności zamieszkania. Oprócz konieczności podania szeregu danych osobowych, do wniosku o wydanie zaświadczenia A1 trzeba dołączyć nie tylko dokument uprawniający do pobytu oraz pracy w Polsce. W celu uznania legalności zamieszkania ZUS wymaga od ubezpieczonych dostarczenia certyfikatów rezydencji podatkowej, powodując dodatkowe trudności w kwestii ustalenia kraju właściwego dla zabezpieczenia społecznego cudzoziemców delegowanych do pracy w innym kraju UE. Jak wynika z ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (PIT), przez certyfikat rezydencji podatkowej należy rozumieć zaświadczenie o miejscu zamieszkania podatnika dla celów podatkowych, nie zaś dla celów związanych z ustaleniem kraju właściwego dla zabezpieczenia społecznego. ?

Beata Kielar-Tammert radca prawny, Senior Associate we wrocławskim biurze Rödl & Partner

Błędy interpretacyjne organu rentowego co do legalności zamieszkania w Polsce cudzoziemców z krajów pozaunijnych prowadzą do niekorzystnej sytuacji dla tej grupy obywateli państw trzecich, którzy – będąc legalnie zatrudnionymi w Polsce – nie mogą wyjechać poza jej granice na mocy obowiązujących przepisów prawa, jednocześnie będąc w posiadaniu ogólnoeuropejskiego zaświadczenia potwierdzającego podleganie ubezpieczeniom społecznym w kraju pracodawcy. Odmowa wydania zaświadczeń A1 zmusza pracodawców delegujących swoich pracowników, zgodnie z zasadą swobody świadczenia usług, do ubezpieczenia ich w kraju wykonywania pracy oraz do występowania z powództwem przed sądami powszechnymi w sprawach odwoławczych od decyzji ZUS.

Pozostaje nadzieja, że toczące się przed sądami powszechnymi postępowania przyczynią się do uregulowania niekorzystnej sytuacji zarówno dla obywateli państw trzecich (coraz częściej poszukujących zatrudnienia w Polsce), jak i pracodawców, którzy poszukują pracowników do zleceń w krajach członkowskich.

Należy pamiętać, że nawet po ustaniu zatrudnienia pracodawca powinien kontynuować starania o wydanie zaświadczenia A1 za okres pracy pracownika z państwa trzeciego w jednym z krajów Unii. Praktyka wskazuje, że organy kontrolne państw członkowskich domagają się potwierdzenia ubezpieczenia wystawianego na formularzu A1 za okres zatrudnienia na rzecz pracodawcy na ich terytorium niezależnie od tego, kiedy zatrudnienie ustało.

Źródło: <https://www.rp.pl/Kadry/311159982-ZUS-utrudnia-delegowanie-cudzoziemcow-spoza-Unii---nie-chce-wydawac-zaswiadczen-A1.html>