

Kraków, 21.04.2019

Nowelizacja „podlegania”. Pojęcie siedziby przedsiębiorstwa

Zmiany w zasadach ubezpieczenia społecznego osób wykonujących pracę na terenie dwóch lub więcej państw członkowskich

Czym byłaby swoboda świadczenia usług, albo swoboda przemieszczania się osób, gdyby przekroczenie granicy wewnętrznej w UE wiązało się z utratą uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, albo z koniecznością opłacenia drugiej składki w systemie innego państwa członkowskiego? Państwa członkowskie mogą swobodnie kształtować swoje systemy ubezpieczeń społecznych. Mogą nakładać wysokie lub niskie składki. Mogą przyznawać hojne świadczenia lub tylko minimalne. Mogą także pobierać niskie składki i oferować wysokie świadczenia i na odwrót. Podobnie jak w przypadku podatków, mogą konkurować atrakcyjnością swoich systemów i w ten sposób przyciągać inwestorów czy pracowników.

W dziedzinie zabezpieczenia społecznego największym osiągnięciem Unii Europejskiej jest zasada jednego ustawodawstwa. Chroni ona przed podwójnymi składkami ale także przed dublowaniem świadczeń. Przede wszystkim ma jednak chronić przed utratą ubezpieczenia osoby przekraczające granice wewnętrzne UE. Zasada ta zabrania stosować więcej niż jedno ustawodawstwo naraz wobec przemieszczającej się osoby.

W sytuacjach transgranicznych, konieczne jest zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie: Które ustawodawstwo ma zastosowanie w danym momencie? Rozporządzenie 883/2004/WE o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego przewiduje kilka możliwości. O ustawodawstwie decydować może:

- miejsce wykonywania pracy (art. 11) dla osób, które przenoszą się do innego państwa zatrudnionych przez lokalnego pracodawcę,
- miejsce prowadzenia normalnej działalności pracodawcy (art. 12) dla osób jedynie czasowo wykonujących pracę za granicą ale na rzecz pracodawcy, który prowadzi normalną działalność w innym państwie niż to, w którym wykonywana jest praca (pracownicy delegowani)
- miejsce zamieszkania pracownika (art. 13) lub siedziba pracodawcy (art. 13) dla pracowników, którzy stale wykonują pracę naprzemiennie w więcej niż jednym państwie członkowskim.

Dla ustalenia ustawodawstwa mającego zastosowanie nigdy nie bierzemy pod uwagę narodowości ani obywatelstwa.

Wykonywanie pracy na terenie w dwóch lub więcej państwach członkowskich.

Aby wymusić jedno ustawodawstwo i uniknąć kłopotliwego przenoszenia osoby pomiędzy systemami ubezpieczeń społecznych przewidziano art 13 Rozporządzenia 883/2004/UE. W przeciwieństwie do art. 12 (delegowanie) opuszczanie kraju, w którym pracownik dotychczas podlegał ustawodawstwu nie ma tu charakteru przejściowego. To rozwiązanie przewidziane z myślą o osobach, których istota pracy polega na wykonywaniu jej w różnych krajach - równocześnie lub naprzemiennie. Kierowcy w transporcie międzynarodowym, piloci wycieczek zagranicznych, serwisanci, przedstawiciele handlowi – by podać kilka oczywistych przykładów. Często także artyści performatywni i ich obsługa techniczna, nauczyciele akademicy, informatycy, dziennikarze.

Dla osób wykonujących pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich art. 13 wymusza zastosowanie fikcji prawnej tj. przyjmuje trwałe założenie, że pracują i są ubezpieczeni tylko w jednym państwie członkowskim.

Ta zasada nie podoba się jednak części państw starej Unii (UE-15) i chcą dla takich osób zrezygnować z pewności ustawodawstwa na rzecz zasady *lex loci laboris* nawet gdyby to miało skutkować częstą zmianą ustawodawstwa i brakiem pewności co do prawidłowości jego ustalenia. Problem w tym, że trwałość podlegania jednemu ustawodawstwu jest ważną wartością z powodu ochrony ubezpieczeniowej. Wiele systemów dla wielu świadczeń przewiduje okres oczekiwania. Przy częstej zmianie systemów może dochodzić do sytuacji nienabywania prawa do świadczeń z powodu zbyt krótkiego okresu składkowego.

Co gorsza zmiana nie ma być wprowadzone przez proste wykreślenie art. 13 lecz przed dodanie w przepisach wykonawczych kryteriów oceniania gdzie znajduje się rzeczywista siedziba pracodawcy.

Dotychczasowe kryteria „przypinające” osobę do ustawodawstwa w razie pracy w dwóch lub więcej państwach członkowskich to:

- miejsce zamieszkania – o ile pracownik wykonuje w tym państwie co najmniej 25% czasu pracy lub siedziba pracodawcy - jeśli nie wykonuje. Przy czym nie bierzemy pod uwagę pracy marginalnej, czyli takiej, której ani czas nie przekracza 5% całkowitego czasu pracy, ani z której wynagrodzenie nie przekracza 5% całości wynagrodzenia.

Projekt nowelizacji (której nie poddano pod głosowanie na ostatniej sesji plenarnej przed wyborami do Parlamentu Europejskiego) precyzuje kryteria właściwej siedziby pracodawcy. W przypadkach, gdy pracodawca ma zarejestrowaną działalność w kilku państwach, ma zatem kilka siedzib, KE chciała rozwiązać wątpliwości co do tego, w którym z tych państw znajduje się ta „siedziba”, od której Art. 13 uzależnia ustawodawstwo właściwe. A przy okazji chciała upewnić się, że przedsiębiorstwo prowadzi działalność w państwie członkowskim, w którym ma zarejestrowaną siedzibę. Czyli, że nie zarejestrowała tam firmy tylko w celu turystyki składkowej. Jeszcze inaczej, czy nie jest firmą - skrzynką pocztową. Dlatego zaproponowała zestaw kryteriów weryfikujących fakt prowadzenia tam działalności.

(...) „siedziba lub miejsce prowadzenia działalności” odnosi się do tej siedziby statutowej lub miejsca prowadzenia działalności, w której podejmowane są istotne decyzje przedsiębiorstwa i w której pełnione są funkcje jego administracji centralnej. Przy określaniu siedziby lub miejsca prowadzenia działalności, należy wziąć pod uwagę szereg czynników, w tym:

- (i) miejsce zamieszkania głównych dyrektorów,
- (ii) miejsca, w których odbywają się walne zgromadzenia,
- (iii) miejsca przechowywania dokumentów administracyjnych i księgowych,
- (iv) miejsca, w którym głównie odbywają się transakcje finansowe, a w szczególności transakcje bankowe,
- (v) obroty, czas pracy, liczbę świadczonych usług i / lub dochód,
- (vi) zwyczajowy charakter prowadzonej działalności.

Ustalenie przeprowadza się w ramach ogólnej oceny, przywiązując należyłą wagę do każdego z wyżej wymienionych kryteriów. Komisja Administracyjna określi szczegółowe zasady ich ustalenia.

Przepis ten budzi obawy niektórych przedsiębiorców, ze względu na to, że większość ich obrotów i większość czasu pracy pracowników jest w innym państwie niż siedziba (kryterium v). Obawiają się, że przepis ten zmusi ich do uznania, że mają siedzibę w tamtym państwie, a nie tam, gdzie je zarejestrowali. To nie jest przejrzyste. Zastosowanie tych kryteriów wobec przedsiębiorstwa zarejestrowanego tylko w jednym państwie i niepowiązanego z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w innym państwie członkowskich byłoby niedorzeczne. Kryteria z Art. 14 ust. 5a rozporządzenia wykonawczego (987/2009/UE) można zastosować tylko jeśli poza Polską firma ma inną zarejestrowaną działalność. Większość polskich firm nie jest w takiej sytuacji, a te, które są, z łatwością wykażą, że kluczowe decyzje podejmowane są w Polsce i tu też pełnione są jej funkcje centralne. Z łatwością spełnią także wszystkie kryteria dodatkowe z wyj. obrotów i czasu pracy. Niespełnienie tylko tych dwóch kryteriów przy spełnieniu pozostałych w żadnym wypadku nie może świadczyć o siedzibie przedsiębiorstwa w innym niż Polska państwie członkowskim.

- Chyba, że firma jest skrzynką.

Każda inna interpretacja tego przepisu oznaczałaby uznanie, że firma ma siedzibę w państwie członkowskim, w którym... nie ma siedziby. Byłby to przymus zakładania przedsiębiorstwa. Nie wątpię, że wiele państw członkowskich starej UE tego właśnie pragnie, jednak byłoby to pogwałceniem traktatowej swobody przedsiębiorczości.

Aby wyeliminować ryzyko takiej interpretacji, warto naciskać na szybkie uchwalenie projektu, w którym jedna z wersji Art. 14, ust 5a była naprawdę klarowna:

Art. 14, ust. 5a. Do celów stosowania tytułu II rozporządzenia podstawowego „siedziba lub miejsce prowadzenia działalności” odnosi się do tej siedziby lub miejsca prowadzenia działalności, w której podejmowane są istotne decyzje przedsiębiorstwa i w której pełnione są funkcje jego administracji centralnej.

Jeśli ustalenie lokalizacji siedziby lub miejsca prowadzenia działalności przy użyciu powyższych kryteriów okaże się niemożliwe, należy wziąć pod uwagę szereg czynników, w tym:

- (i) osobiste lub finansowe powiązania z klientami,**
- (ii) miejsce zamieszkania głównych dyrektorów,*
- (iii) miejsca, w których odbywają się walne zgromadzenia,*
- (iv) miejsce przechowywania dokumentów administracyjnych i księgowych,*
- (v) miejsce, w którym głównie odbywają się transakcje finansowe, a w szczególności transakcje bankowe,*
- (vi) obroty, czas pracy, liczbę świadczonych usług i / lub dochód,*
- (vii) zwyczajowy charakter prowadzonej działalności.*

Ustalenie przeprowadza się w ramach ogólnej oceny, przywiązując należyłą wagę do każdego z wyżej wymienionych kryteriów. Komisja Administracyjna określa szczegółowe zasady ich ustalania.

Marek Benio
Wiceprezes Stowarzyszenia
marek.benio@inicjatywa.eu