

Kraków, 3 czerwca 2013 r.

Inicjatywa Mobilności Pracy

Zapobieganie obchodzeniu przepisów o delegowaniu przez spółki-skrzynki pocztowe w projekcie dyrektywy wdrożeniowej w zakresie delegowania

Spółki-skrzynki pocztowe są jednym z najbardziej problematycznych naruszeń zapisów o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług. Ich wykrywanie jest trudne, ponieważ w przepisach brakuje skutecznej definicji, która umożliwiłaby kompetentnym instytucjom na obiektywne i skuteczne odróżnianie ich od normalnie działających przedsiębiorstw.

Cechy normalnej działalności

Osoba, która pracuje jako pracownik najemny na terytorium państwa członkowskiego w imieniu pracodawcy, który **normalnie prowadzi swą działalność w tym państwie**, a która jest wysłana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego, aby wykonać tam pracę dla tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu państwa delegującego.

Określając, czy przedsiębiorstwo **prowadzi normalnie działalność w państwie delegującym**, należy wziąć pod uwagę różne kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez to przedsiębiorstwo. Sprawdza się to poprzez analizę szeregu czynników takich, jak:

- miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma siedzibę,
- miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy,
- miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami,
- obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym,
- liczba umów wykonywanych przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym,
- sprawdzenie, czy pracodawca delegujący jest faktycznym pracodawcą danego pracownika.

Obchodzenie przepisów

Typowym przykładem obchodzenia przepisów w zakresie prowadzenia **normalnej działalności w państwie delegującym** jest sytuacja, gdy przedsiębiorstwo prowadzące działalność w kraju o wysokich kosztach pracy zakłada spółkę w kraju o niskich kosztach pracy, tylko po to, by zatrudniać w nim i delegować pracowników do przedsiębiorstwa macierzystego.

Potwierdza to Opinia Komitetu Regionów (2013/C 17/12), która stwierdza, że jednym z najczęstszych mechanizmów obchodzenia przepisów pracy są:

- fikcyjne przedsiębiorstwa rejestrowane w kraju, który rzekomo ma być państwem wysyłającym;
- stosowana przez niektóre wielkie koncerny metoda polegająca na tworzeniu platform pracowników oddelegowanych w postaci spółek zależnych zarejestrowanych w państwie o przepisach podatkowych i socjalnych korzystnych z finansowego punktu widzenia, z której następnie oddelegowuje się pracowników.

Kilka przykładów:

- a) Zarejestrowane i prowadzące działalność w Niemczech przedsiębiorstwo budowlane „X” SERVICE GmbH realizuje na terenie Niemiec kontrakt na budowę szkoły. W ramach realizacji kontraktu korzysta z usług podwykonawcy „X” SERVICE POLSKA SP. Z O.O., której zleca różne prace budowlane. Z rejestru przedsiębiorstw wynika, że właścicielem i członkiem zarządu obu spółek jest ta sama osoba;
- b) Duże przedsiębiorstwo z branży informatycznej „Y” SERVICE FRANCE SARL zatrudnia w swoim biurze w Paryżu 200 programistów. Są oni oddelegowani przez spółkę „Y” SERVICE PORTUGAL S.A., której „Y” SERVICE FRANCE SARL na zasadzie outsourcingu zleca wykonywanie prac programistycznych. Spółki są powiązane kapitałowo. Spółka „Y” SERVICE PORTUGAL S.A. uzyskuje na terenie Portugalii 20% obrotów. Pozostałe 80% uzyskuje z tytułu umów realizowanych dla „Y” SERVICE FRANCE SARL.

Analiza:

Należy zastanowić się, jakie cechy odróżniają przedsiębiorstwa prowadzące normalną działalność gospodarczą na zasadach rynkowych od fikcyjnych spółek służących jako platformy do delegowania pracowników.

Przykładowe cechy działalności normalnej – na zasadach rynkowych:

- firma posiada co najmniej kilku klientów,
- klienci w państwie przyjmującym zmieniają się (kontrakty kończą się, pozyskiwani są nowi),
- firma promuje swoją markę, reklamuje usługi i prowadzi aktywną sprzedaż w kraju delegującym.

Przykładowe cechy działalności fikcyjnej – na zasadach platformy delegującej:

- firma świadczy usługi na rzecz jednego lub grupy stałych kontrahentów,
- firma ze swoimi zagranicznymi klientami jest powiązana osobowo lub kapitałowo,
- w strukturze przychodów firmy przeważa sprzedaż na rzecz jednego lub grupy stałych klientów w państwie przyjmującym,
- firma nie promuje swojej marki, nie reklamuje swoich usług i nie prowadzi aktywnej sprzedaży w kraju delegującym.

Rozwiązanie:

W celu ustalenia, czy firma delegująca jest spółką-skrzynką kontaktową, należy sprawdzić, czy w ramach prowadzonej działalności:

- wyłącznie lub w przeważającym zakresie deleguje pracowników do jednego lub grupy stałych kontrahentów, z którymi jest powiązana kapitałowo lub osobowo

lub

- całość lub przeważającą część obrotu osiąga w państwie przyjmującym z realizacji umowy (umów), na rzecz kontrahenta (lub grupy kontrahentów), z którym jest powiązana kapitałowo lub osobowo.

Definicja ta oczywiście nie może zastąpić obecnie stosowanych kryteriów charakteryzujących działalność prowadzoną normalnie w państwie delegującym, a jedynie je uzupełnić.

Zalety:

- szybkość i łatwość weryfikacji przez instytucję właściwą na etapie poświadczania formularza A1 w oparciu o informacje podane we wniosku,
- obiektywne kryteria oceny na podstawie analizy liczbowej przedstawionych przez przedsiębiorstwo faktur i umów z kontrahentami,
- obejście możliwe tylko poprzez bardzo skomplikowane mechanizmy, np. zakładanie spółek-skrzynek na podstawione osoby (tzw. słupy),
- oparcie się na istniejącej w przepisach podatkowych definicji podmiotów powiązanych kapitałowo lub osobowo,
- możliwość weryfikacji wstecz na podstawie danych księgowych.

Co ważne, za powiązanie osobowe uważa się również powiązanie poprzez członków rodziny i najbliższych krewnych.

Wady:

- brak możliwości jednoznacznej interpretacji określenia „w przeważającym zakresie”,
- możliwość obejścia przez łańcuchy wielu podmiotów i zakładanie spółek na podstawione osoby lub członków dalekiej rodziny.

Podsumowanie

Zaproponowane kryterium wydaje się być obiektywnym i relatywnie prostym w stosowaniu dodatkowym narzędziem, które utrudni delegowanie przez spółki-skrzynki kontaktowe. W szczególności dotyczy to najpowszechniejszej ich odmiany, którą są zakładane przez duże przedsiębiorstwa z krajów przyjmujących platformy do delegowania.

Ogromną zaletą tego kryterium jest jego obiektywizm. Nie sposób wyobrazić sobie, by w ramach mechanizmów wolnego rynku, niezależnie działające przedsiębiorstwo, które deleguje pracowników w ramach świadczenia usług wyłącznie lub w przeważającej mierze do przedsiębiorstwa w kraju przyjmującym, z którym jest powiązane kapitałowo lub osobowo (np. spółki matki), mogło zostać uznane za normalnie prowadzącą działalność w państwie delegującym.

Przygotowanie:

Stefan Schwarz
Stowarzyszenie Inicjatywa Mobilności Pracy

Plac Wolnica 13/10, 30-060 Kraków
tel.: 668 681 954
e-mail: kontakt@inicjatywa.eu

www.inicjatywa.eu

www.koordinacja.org

Niniejsza opinia została skonsultowana z organizacjami:

- **Polskie Forum HR**
- **Związek Pracodawców Ogólnopolski Konwent Agencji Pracy**
- **Izba Pracodawców Polskich**