

Warszawa 22.09.2015

Najistotniejsze postulaty Inicjatywy Mobilności Pracy przygotowane w ramach konsultacji społecznych w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego

Inicjatywa Mobilności Pracy w ciągu ostatnich dwóch miesięcy zachęcała przedsiębiorców delegujących pracowników w ramach swobody świadczenia usług do aktywnego udziału w konsultacjach społecznych ogłoszonych przez Komisję Europejską w ramach „Pakietu Mobilności”. Odebraliśmy wiele głosów. Poniżej przedstawiamy najważniejsze z nich do wiadomości Pana Ministra.

Generalnie przedsiębiorcy delegujący pracowników w ramach swobody świadczenia usług pozytywnie oceniają istniejące regulacje w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Kilka zasad podstawowych, jak zasada jednego ustawodawstwa, czy zasada unikania komplikacji administracyjnych i zbędnej fragmentaryzacji okresów ubezpieczenia społecznego sprzyjają swobodzie świadczenia usług i pewności obrotu gospodarczego na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej.

1. Zasada jednego ustawodawstwa oraz reguły ustalania ustawodawstwa mającego zastosowanie w sprawie ubezpieczeń społecznych pracowników delegowanych. Postulat transparentności postępowania dialogowego.

Najważniejszą zaletą obecnego rozporządzenia 883/2004 jest sprowadzenie dyskrecjonalności organu rentowego do absolutnego minimum. Istniejące przepisy w zasadzie nie pozwalają na wybór ustawodawstwa przez organ rentowy, przedsiębiorcę czy pracownika, lecz wprowadzają algorytm ustalania ustawodawstwa mającego zastosowanie. Takie rozwiązanie zdecydowanie podnosi zaufanie obywateli do prawa i pewność obrotu. Dzięki niemu możliwe jest wyliczenie kosztów zatrudnienia, a co za tym idzie, kosztów usługi świadczonej transgranicznie. Przedsiębiorcy mogą się zatem skupić na podnoszeniu konkurencyjności swych usług przez ich jakość, czy terminowość, nie trwoniąc energii na zabezpieczanie się przed niepewnym prawem. Per saldo zmniejszona biurokracja wpływa na podniesienie zewnętrznej konkurencyjności gospodarki unijnej.

Jako bardzo istotną ze względu na pewność obrotu i zaufanie do prawa uznajemy także zasadę, zgodnie z którą instytucja ubezpieczeniowa państwa – siedziby płatnika jest jedyną instytucją właściwą do potwierdzenia ustawodawstwa mającego zastosowanie. Dzięki tej zasadzie, liczba sporów kompetencyjnych (pozytywnych i negatywnych) jest stosunkowo niewielka. Jeśli do nich dochodzi, rozstrzygane są w drodze postępowania dialogowego między instytucjami łącznikowymi.

2. Wynik postępowania dialogowego

Postulujemy, by zarówno zainteresowany ubezpieczony, jak i występujący w charakterze (ewentualnego) płatnika pracodawca mieli status strony lub zagwarantowane minimum uprawnień charakterystycznych dla strony w postępowaniu administracyjnym.

Zdajemy sobie sprawę, że postępowanie dialogowe przewidziane w Rozporządzeniu 987/2009 nie jest postępowaniem administracyjnym. Jednak obecnie można je prowadzić także bez rzetelnego poinformowania ubezpieczonego i płatnika o etapach jego przebiegu. To narusza zasadę zaufania obywateli do państwa.

Bardzo ważna dla przedsiębiorstw jest również zasada, wedle której ubezpieczony pozostaje w systemie ustalonym w zaświadczeniu A1 dopóki instytucja, które je wydała nie wycofa go.

3. Zastępowanie pracowników delegowanych

W art. 12 ust. 1 in fine Rozporządzenia 883/2004 przewidziano wyjątek od zasady ustalenia ustawodawstwa państwa członkowskiego, na terenie którego działalność prowadzi pracodawca delegujący pracownika. Wyjątek ten ma miejsce, gdy pracownik delegowany jest „w celu zastąpienia innego pracownika delegowanego”. Uważamy, że przepis ten jest niebezpieczny, ponieważ przy zastosowaniu wyłącznie wykładni językowej, może prowadzić do nierównego traktowania obywateli wobec prawa lub nawet do pozbawienia ubezpieczonego ochrony w jakimkolwiek systemie zabezpieczenia społecznego. Nie ma żadnego uzasadnienia, dla którego pracownik oddelegowany jako drugi miał być objęty innym systemem ubezpieczenia społecznego, niż pracownik oddelegowany jako pierwszy.

Postulujemy całkowite wykreślenie tego wyjątku, jako naruszającego zasadę równego traktowania obywateli wobec prawa. Przepisy koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego nie mogą być używane do egzekwowania tymczasowości usługi, a to wydaje się być jedyną przesłanką wprowadzenia tego wyjątku w art. 12 ust. 1 in fine.

4. Firmy-skrzynki pocztowe

Firmy-skrzynki pocztowe są jednym z najbardziej problematycznych naruszeń zasad delegowania pracowników w ramach świadczenia usług. Ich wykrywanie jest trudne, ponieważ w przepisach brakuje skutecznej definicji, która umożliwiłaby kompetentnym instytucjom rentowym na obiektywne i skuteczne odróżnianie ich od przedsiębiorstw prowadzących normalną działalność. Konieczne jest nakreślenie dodatkowych kryteriów wskazujących na gospodarczy związek pracodawcy pracownika delegowanego z państwem, na terenie którego ma swoją siedzibę.

Obecne przepisy interpretowane zbyt wąsko prowadzą do uznawania przedsiębiorstw długotrwale związanych z państwem wysyłającym za skrzynki pocztowe (np. z powodu czasowego obniżenia obrotów krajowych), a jednocześnie do przypadków przeoczenia firm-skrzynek pocztowych i traktowania ich, jako prowadzących normalną działalność na terenie Polski.

Naszym zdaniem w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo delegujące jest firmą-skrzynką pocztową, czy przedsiębiorstwem prowadzącym normalną działalność na zasadach rynkowych, należałoby dodatkowo ustalić, czy w ramach prowadzonej przez siebie działalności:

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

lub

- całość lub przeważającą część obrotu w państwie przyjmującym osiąga z tytułu realizacji usług na rzecz kontrahenta lub kontrahentów, z którymi jest powiązana kapitałowo lub osobowo.

Ogromną zaletą tego kryterium jest jego obiektywizm i prostota. Nie sposób wyobrazić sobie, by w ramach normalnych mechanizmów wolnego rynku, przedsiębiorstwo usługowe świadczyło usługi w

innym państwie wyłącznie lub w przeważającej mierze na rzecz przedsiębiorstw, z którymi jest powiązane kapitałowo lub osobowo. Takie przedsiębiorstwo nie może zostać uznane za normalnie prowadzące działalność w państwie delegującym, a zatem jest firmą-skrzynką pocztową.

Zaproponowane kryterium nie musiałoby zastąpić obecnie stosowanych kryteriów charakteryzujących normalną działalność prowadzoną w państwie, w którym ma siedzibę, ale mogłoby je uzupełniać.

5. Badanie przesłanek do ustalenia ustawodawstwa na podstawie wszystkich przepisów o koordynacji, a nie jedynie w oparciu o przepis, na który powołuje się wnioskodawca (strona, ubezpieczony, płatnik)

Często powtarzającym się problemem przy potwierdzaniu ustawodawstwa mającego zastosowanie jest wąskie rozpatrywanie wniosków przez organ rentowy. Ubezpieczony zabiega o wydanie poświadczenia A1 na podstawie pracy na terenie dwóch lub więcej państw członkowskich (art. 13 ust. 1). Często podczas postępowania lub po upływie okresu, na który opiewał wniosek okazuje się, że praca na terenie jednego z tych krajów miała charakter marginalny lub wbrew planom i zobowiązaniom umownym, z różnych przyczyn praca nie została wykonana wcale. W obecnym stanie prawnym, rozporządzenie wykonawcze 987/2009 nakazuje organowi rentowemu powiadomić instytucję właściwą państwa, którego ustawodawstwo uznał za mające zastosowanie. Ubezpieczony obejmowany jest tym ustawodawstwem na cały okres, na który opiewał wniosek na podstawie art. 13 ust. 1. Tymczasem podczas wykonywania pracy w charakterze pracownika delegowanego zachodziły materialnoprawne przesłanki do ustalenia ustawodawstwa na podstawie Art. 12 ust. 1. Ustalenie ustawodawstwa innego państwa jest w takim przypadku nielegalne. Aby takiej sytuacji zapobiec postulujemy wprowadzenie obowiązku badania z urzędu, czy nie

występują inne przesłanki ustalenia ustawodawstwa mającego zastosowanie, niż tylko te, o które postulowano we wniosku o wydanie poświadczenia A1.

Z wyrazami szacunku,

dr Marek Benio
Wiceprezes Stowarzyszenia Inicjatywa Mobilności Pracy
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie