

Skuteczniejsze zapobieganie naruszeniom przepisów poprzez rozszerzenie definicji firmy-skrzynki pocztowej

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.

Normalna działalność w państwie delegującym

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, bierze się pod uwagę następującą listę kryteriów:

- miejsce, w którym delegujące przedsiębiorstwo ma siedzibę,
- miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy,
- miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami,
- obroty osiągnane 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 przez firmy-skrzynki pocztowe

Najczęstszym sposobem obchodzenia przepisów w zakresie prowadzenia normalnej działalności w państwie delegującym jest sytuacja, gdy przedsiębiorstwo prowadzące działalność w państwie o wysokich kosztach pracy zakłada przedsiębiorstwo w państwie o niskich kosztach pracy, jedynie po to, by przez zatrudniać w nim i delegować pracowników do swojego 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.

Przykłady praktyczne

- a) *Zarejestrowane i prowadzące działalność w Niemczech duże przedsiębiorstwo budowlane „BAU-SERVICE GmbH” realizuje na terenie Niemiec kontrakt na budowę szkoły. W ramach realizacji kontraktu korzysta z usług podwykonawcy „BAU-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 francuskie przedsiębiorstwo z branży informatycznej „IT-SERVICE SARL” zatrudnia w swoim biurze w Paryżu 200 programistów. Są oni oddelegowani przez spółkę „IT-SERVICE PORTUGAL S.A.”, której „IT-SERVICE SARL” na zasadzie outsourcingu zleca wykonywanie prac programistycznych. Spółki są powiązane kapitałowo. Spółka „IT-SERVICE PORTUGAL S.A.” uzyskuje 20% swoich obrotów z tytułu świadczenia usług na terenie Portugalii. Pozostałe 80% obrotów uzyskuje z tytułu umów realizowanych dla powiązanej spółki „IT-SERVICE FRANCE SARL”.*

Analiza

Należy zastanowić się, jakie cechy odróżniają przedsiębiorstwa prowadzące normalną działalność gospodarczą na zasadach rynkowych od firm-skrzynek pocztowych służących jako platformy do delegowania pracowników.

Przykładowe cechy normalnej działalności prowadzonej na zasadach rynkowych:

- firma reklamuje swoje usługi i prowadzi ich aktywną sprzedaż,
- firma posiada co najmniej kilku różnych klientów,
- klienci zmieniają się (jedne kontrakty kończą się, pozyskiwane są nowe).

Przykładowe cechy działalności fikcyjnej prowadzonej na zasadach platformy do delegowania:

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

Wnioski

W celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo delegujące jest *firmą-skrzynką pocztową* czy przedsiębiorstwem prowadzącym normalną działalność na zasadach rynkowych, należałoby 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.

Zalety

1. szybkość i łatwość weryfikacji przez instytucje rentowe w oparciu o informacje podane we wniosku już na etapie poświadczania formularza A1,
2. obiektywne kryterium oceny na podstawie przedstawionych przez przedsiębiorstwo faktur i umów z kontrahentami,
3. obejście możliwe wyłącznie poprzez bardzo skomplikowane mechanizmy, np. zakładanie spółek-skrzynek na podstawione osoby,
4. oparcie się na istniejącej w przepisach podatkowych definicji podmiotów powiązanych kapitałowo lub osobowo,
5. możliwość weryfikacji wstecz na podstawie danych księgowych.

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

Podsumowanie

Zaproponowane kryterium wydaje się być skutecznym narzędziem, które ułatwiłoby wykrywanie przypadków nieprawidłowego delegowania przez spółki-skrzynki pocztowe. W szczególności dotyczy to najpowszechniejszej ich odmiany, czyli platform do delegowania zakładanych przez duże przedsiębiorstwa.

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 musiałaby zastąpić obecnie stosowanych kryteriów charakteryzujących normalną działalność prowadzoną w państwie, w którym ma siedzibę, ale mogłoby je uzupełniać.

Przygotowanie:

Stefan Schwarz

Prezes Stowarzyszenia Inicjatywa Mobilności Pracy

stefan.schwarz@inicjatywa.eu

dr Marek Benio

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Wiceprezes Stowarzyszenia Inicjatywa Mobilności Pracy

marek.benio@inicjatywa.eu