

*Michał Szypniewski** <https://orcid.org/0000-0002-0823-0615>

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI NA TERENIE INNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ

Streszczenie. Celem opracowania jest analiza form przejściowego wykonywania działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. W pierwszej kolejności autor analizuje założenia prawa w przedmiocie czasowego wykonywania działalności w innym państwie („samoodelegowania”). Następnie omawia założenia prawa wykonywania działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W swoich rozważaniach koncentruje się na analizie dogmatycznoprawnej przepisów Unii Europejskiej dotyczących zasad koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przywołując przy tym również orzecznictwo sądów polskich.

Słowa kluczowe: praca na własny rachunek, koordynacja, delegowanie, zaświadczenie A1, wykonywanie działalności gospodarczej

SELF-EMPLOYMENT IN THE LIGHT OF PURSUIT OF ACTIVITIES IN OTHER MEMBER STATES

Abstract. The purpose of the following study is to analyze the forms of temporary activity in the territory of another Member State. First, the author analyzes the assumptions of the law on the temporary performance of activities in another country (“self-posting”). In addition to that, the author discusses the assumptions of the right to pursue an activity in two or more Member States. In the considerations, the author focuses on the dogmatic and legal analysis of the European Union regulations on the principles of coordination of social security systems, also recalling the case law of Polish courts.

Keywords: self-employment, coordination, posting, A1 certificate, business activity

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Praca na własny rachunek obecnie nierzadko wykracza poza terytorium jednego państwa. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (UE) jest nie tylko wprost dopuszczone przez

* Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy, michalszypniewski@prawo.ug.edu.pl

przepisy, lecz także stanowi coraz częstszą alternatywę dla rodzimych przedsiębiorców. Swoboda świadczenia usług, czyli możliwość wykonywania usług w innym państwie UE bez konieczności posiadania podmiotu zagranicznego (oddziału, zakładu, filii), zachęca do poszukiwania bardziej intratnych kontraktów. Inaczej rzecz ujmując, jeśli podmiot gospodarczy nie prowadzi przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym świadczona jest usługa, zastosowanie ma właśnie swoboda świadczenia usług. Wykonywanie działalności zarobkowej w innym kraju zmusza do postawienia pytania o właściwe przepisy, zwłaszcza w zakresie ubezpieczenia społecznego. Ustalenie ustawodawstwa właściwego dla przedsiębiorcy czasowo świadczącego usługi w innym państwie Unii Europejskiej, a zatem dla osoby, która weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach członkowskich UE, wymaga przeanalizowania unijnych przepisów prawnych dotyczących zabezpieczenia społecznego.

Prawo Unii Europejskiej nie ingeruje zasadniczo w treść krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Systemy poszczególnych państw członkowskich są na tyle odmienne, że harmonizacja ich byłaby utrudniona. Niezbędne jest więc uwzględnienie szczególnych cech krajowych systemów prawnych w zakresie zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji prawo UE jedynie koordynuje systemy zabezpieczenia społecznego. Podstawowe zasady koordynacji są obecnie określone w rozporządzeniach 883/2004¹ i 987/2009². Zasadniczym celem koordynacji jest zapobieganie utracie przez obywateli części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku ich przemieszczania się z jednego państwa członkowskiego do innego państwa.

Fundamentalną zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest podleganie wyłącznie jednemu systemowi zabezpieczenia społecznego. W świetle art. 11 rozporządzenia 883/2004 osoby, do których się je stosuje, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Podleganie ubezpieczeniu w każdym z krajów byłoby z oczywistych względów niekorzystne. Stąd zasada stosowania tylko jednego ustawodawstwa (Major, Pawłowska 2010, 17).

Przyjmuje się przy tym jako ogólną zasadę, że ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym zainteresowana osoba wykonuje swoją pracę jako pracownik najemny lub na własny rachunek. Powyższa zasada umożliwi niekonfliktowe ustalenie krajowego systemu prawa zabezpieczenia społecznego, według którego obliczane są uprawnienia

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30 kwietnia 2004 r., 1), dalej: rozporządzenie 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 2009 r., 1, ze zm.), dalej: rozporządzenie 987/2009.

do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do jakich nabywają prawo oraz z jakich korzystają wszyscy ubezpieczeni zatrudnieni w każdym przypadku zmaterializowania się któregośkolwiek z rodzajów ryzyka określonych w międzynarodowym systemie zabezpieczenia społecznego (Świątkowski 2021, 15–23). Nie jest zatem dopuszczalne ani „wyłączenie” określonej osoby z jakiegokolwiek systemu zabezpieczenia społecznego, ani objęcie jej systemami więcej niż jednego państwa (Ślebzak 2014, 7).

Uwzględniając powyższe, przejściowe wykonywanie działalności na terytorium innego państwa członkowskiego może przyjąć dwojaką formę:

- 1) czasowe wykonywanie działalności w innym państwie („samooddelegowanie”),
- 2) wykonywanie działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich.

2. CZASOWE WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI W INNYM PAŃSTWIE („SAMOODDELEGOWANIE”)

Kwestia ustawodawstwa właściwego podczas tymczasowego wykonywania aktywności zawodowej za granicą jest przedmiotem art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004. Przepis ten stanowi wyjątek przewidujący odstępstwo od zasady *lex loci laboris*. Skutkuje możliwością pozostania w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych. Możliwość braku zmiany ustawodawstwa właściwego wymaga spełnienia następujących przesłanek: 1) normalne wykonywanie działalności w państwie członkowskim; 2) wykonywanie podobnej działalności w innym państwie członkowskim; 3) czas wykonywania działalności nieprzekraczający dwudziestu czterech miesięcy (Ślebzak 2012).

Przedstawione pojęcia okazały się na tyle ogólne, że wymagały doprecyzowania. W literaturze postulowano dalsze zdefiniowanie tej reguły, tak aby uniknąć problemów interpretacyjnych, np. poprzez wskazanie liczby przepracowanych godzin tygodniowo lub wskazanie uzyskiwanego dochodu (Pennings 2005, 67–89). Postulaty te zostały dostrzeżone przez unijnego prawodawcę. Pierwszy z warunków został skonkretyzowany w art. 14 ust. 3 rozporządzenia 987/2009. Zgodnie z nim do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego określenie: „która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek” odnosi się do osoby, która zwykle prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. W szczególności osoba taka musi już prowadzić działalność od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu, oraz, w każdym okresie prowadzenia tymczasowej działalności w innym państwie członkowskim, musi nadal spełniać w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, wymogi konieczne do prowadzenia działalności, pozwalające na jej ponowne podjęcie po powrocie. Z kolei pojęcie „działalność podobna” zostało zredefiniowane

w art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009, w myśl którego do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego kryterium stosowanym do określenia, czy działalność, którą osoba pracująca na własny rachunek wyjeżdża prowadzić do innego państwa członkowskiego, jest „podobna” do normalnie prowadzonej działalności na własny rachunek, jest rzeczywisty charakter działalności, a nie zakwalifikowanie jej przez to inne państwo członkowskie jako praca najemna lub praca na własny rachunek. Z tego wynika, że przy ocenie tej przesłanki nie ma znaczenia podstawa prawna wykonywania konkretnych czynności w danych państwach członkowskich. Znaczenie ma to, czy charakter prac podejmowanych w innym państwie członkowskim odpowiada charakterowi działalności prowadzonej w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba i w którym zainteresowana osoba zwykle prowadzi znaczną część tej działalności³.

Próba oceny przedstawionych przesłanek pozwala na stwierdzenie, że nie wydają się one zbyt rygorystyczne. Spełnienie trzech niewygórowanych warunków pozwala na pozostanie w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych. Rozwiązanie, ze wszech miar pożądane, przyczynia się do urzeczywistnienia i dalszego rozwoju jednolitego rynku. Warto jednak zaakcentować ograniczony wymiar czasowy. Gdy od początku planowany okres wykonywania działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego przekracza 2 lata, skorzystanie z art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 nie jest możliwe. Okres dwuletni to zatem, przynajmniej w założeniu, swoista granica pomiędzy swobodą świadczenia usług a swobodą przedsiębiorczości. Stan ten może budzić pewne zastrzeżenia. Przesłanka ta podyktowana jest, jak się wydaje, koniecznością ochrony przed nadużywaniem delegowania w celu zmniejszenia kosztów pracy i wykorzystywania tego instrumentu do prowadzenia działalności, w ramach której korzysta się wyłącznie z instytucji „samodelegowania”. Taki stan może zdumiewać o tyle, że zasadniczym celem koordynacji jest, jak wskazano powyżej, zapobieganie utracie przez obywateli części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku ich przemieszczenia się z jednego państwa członkowskiego do innego. Brak spełnienia jednej z przesłanek (np. okres dłuższy niż 2 lata) prowadzi do stosowania systemu państwa przyjmującego, a to może oznaczać utratę części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego (Steinmeyer 2015, 170).

Niebagatelna intratność powoływania się na wyjątek określony w art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 miała zapewne wpływ na ponadprzeciętną kreatywność aplikujących przedsiębiorców oraz niejednokrotnie restrykcyjną wykładnię przepisu przez organ wystawiający, czyli Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Istotnym zagadnieniem okazał się chociażby dokładny moment rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. W tym właśnie przedmiocie stwierdzono, że nie jest konieczne prowadzenie działalności gospodarczej w kraju siedziby

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Białymstoku z dnia 22 listopada 2016 r., III AUa 521/16, LEX nr 2188819.

przedsiębiorstwa tuż przed rozpoczęciem prowadzenia tej działalności za granicą⁴. Należy z aprobatą odnieść się do przedstawionego stanowiska. Wystarczające jest prowadzenie działalności od pewnego czasu przed dniem, od którego przedsiębiorca zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu.

3. WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI W DWÓCH LUB W KILKU PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH

Kwestia ustawodawstwa właściwego podczas aktywności zawodowej w dwóch lub kilku państwach członkowskich jest przedmiotem art. 13 ust. 2 rozporządzenia 883/2004. Przepis ten stanowi wyjątek przewidujący odstępstwo od zasady *lex loci laboris*. Skutkuje możliwością pozostania w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych. W świetle powołanego przepisu osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich, podlega:

- 1) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim, lub
- 2) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z państw członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy.

Jak trafnie zauważa K. Ślebzak, w przypadku prowadzenia działalności na własny rachunek w przynajmniej dwóch państwach członkowskich mamy do czynienia z dwoma łącznikami: 1) znacznej części działalności w państwie członkowskim miejsca zamieszkania oraz 2) niewykonywania działalności albo znacznej części działalności w państwie miejsca zamieszkania (Ślebzak 2012).

Wskazane pojęcia wymagały doprecyzowania. Zgodnie z art. 14 ust. 6 rozporządzenia 987/2009 osoba, która „normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która równocześnie bądź na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009 „znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najemnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić kryteria orientacyjne, takie jak obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód. W ramach ogólnej oceny spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% wskazuje,

⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 lipca 2016 r., III AUa 385/16, LEX nr 2157820.

że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim. Wreszcie, „centrum zainteresowania” dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności.

Ocena przesłanek warunkujących pozostanie w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych w przypadku wykonywania działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej powinna uwzględniać brak ograniczeń czasowych, przynajmniej od strony technicznej przepisu. W praktyce potwierdzenie przesłanek, w formie zaświadczenia A1, jest wydawane na czas określony (Szypniewski 2019, 27). Również formalnie rzecz biorąc, działalność wykonywana za granicą nie musi być „podobna” do normalnie prowadzonej działalności na własny rachunek. Fundamentalne dla ustalenia właściwego ustawodawstwa jest to, gdzie dana osoba ma miejsce zamieszkania oraz czy wykonuje w kraju zamieszkania znaczną część działalności gospodarczej. Przesłanki nie koncentrują się zatem na warunkach pozostania, ale na określeniu, w którym systemie ubezpieczeń społecznych pozostanie przedsiębiorca wykonujący działalność w dwóch lub kilku państwach członkowskich UE.

4. WNIOSKI I UWAGI KOŃCOWE

Wykonywanie działalności na terenie innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej będzie coraz częstszym zjawiskiem. Konieczne są więc odpowiednie ramy prawne. *De lege lata* konstrukcja wykonywania działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich, w porównaniu do delegowania, wydaje się konstrukcją korzystniejszą, ponieważ mniejsza jest liczba warunków do spełnienia. Korzyści za to są większe, gdyż nie ma tu ograniczeń czasowych (Rennuy 2021.). Problematyczne niekiedy bywa samo odróżnienie delegowania od wykonywania pracy w kilku państwach członkowskich. Pomocne w tym zakresie jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15, LEX nr 2015134, w którym SN wskazał, że w odróżnieniu od delegowania, z jednoczesnym wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego mamy do czynienia wówczas, gdy praca najemna lub działalność na własny rachunek prowadzona jest równoległe (w tym samym czasie) w przyjętym okresie. Nie chodzi zatem o wykonywanie pracy bądź prowadzenie działalności na własny rachunek w następujących po sobie okresach (choćby nawet bardzo krótkich). Takie ujęcie problemu zdaje się nie odpowiadać realiom XXI w. – doby otwartych granic, szerokich możliwości przemieszczania się po świecie i intensyfikacji globalizacji. Czas świadczenia usług w poszczególnych krajach jest bowiem

niejednokrotnie zmienny, co nie pozwala na jednoznaczne przyporządkowanie do konstrukcji prawnej, a to z kolei prowadzi do nadużywania konstrukcji wykonywania działalności w dwóch lub w kilku państwach członkowskich (ze względu chociażby na korzyści ze stosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004, o czym była już mowa).

Kolejne kwestie wiążą się z możliwością przysyłania efektów pracy przez Internet. W obliczu digitalizacji i rozkwitu indywidualizmu w pracy nie ulega wątpliwości, że usługi można świadczyć również przez Internet. W dzisiejszych czasach coraz bardziej znaczącym i powszechnym zjawiskiem staje się świadczenie usług drogą elektroniczną. Obecne przepisy dotyczą wykonywania działalności gospodarczej w sposób tradycyjnie rozumiany, tzn. związanej z fizyczną obecnością na terenie innego państwa. Czy jednocześnie wykonywanie działalności formalnie przez Internet, a *de facto* w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej powinno skutkować objęciem wyjątkiem od reguły *lex loci laboris*? Przy odpowiedzi na to pytanie należy brać pod uwagę, że zasadniczym celem koordynacji jest, jak wskazano powyżej, zapobieganie utracie przez obywateli części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego. Uwzględniając dodatkowo tożsamość miejsca zamieszkania i miejsca wykonywania działalności gospodarczej (przynajmniej w zakresie jednego państwa) osoby wykonującej działalność, sugeruje to, przynajmniej na ten moment, odpowiedź negatywną.

Wreszcie, konstrukcje związane z czasowym wykonywaniem działalności na terytorium innego państwa członkowskiego powinny dostrzec problem osób pozornie samozatrudnionych (*bogus self-employed*), czyli osób samozatrudnionych, spełniających warunki do uznania ich za pracownika w państwie przyjmującym. Jak się wydaje, rzeczony proces nie powinien następować poprzez ustanawianie bardziej rygorystycznych przesłanek, albowiem to byłoby sprzeczne ze swobodą świadczenia usług, ale raczej z wykorzystaniem rzetelnej kontroli w okresie przed samym wyjazdem na terytorium innego państwa członkowskiego.

BIBLIOGRAFIA

- Major, Tomasz. Red. 2004. *Ubezpieczenie społeczne migrujących pracowników oraz osób prowadzących działalność gospodarczą*. Warszawa: C.H. Beck.
- Major, Tomasz. Beata Pawłowska. 2010. „Zabezpieczenie społeczne w UE według nowych zasad”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 5: 17–22.
- Pennings, Frans. 2005. „Co-ordination of Social Security on the Basis of the State-of-employment Principle: Time for an alternative?”. *Common Market Law Review* 42(1): 67–89.
- Rennuy, Nicolas. 2021. „Shopping for Social Security Law in the EU”. *Common Market Law Review* 58(1): 13–38.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich. 2015. W *EU Social Security Law: A commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*. 170. Red. Maximilian Fuchs, Robert Cornelissen. Baden-Baden: C.H. Beck, Hart Publishing, Nomos.

- Szypniewski, Michał. 2019. „Zaświadczenie A1 a zagraniczna podróż służbowa”. *Monitor Prawa Pracy* 16(12): 25–27.
- Szypniewski, Michał. 2022. „Ufać, ale kontrolować? Zasada lojalnej współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej a zaświadczenie A1”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2: 27–32.
- Ślebzak, Krzysztof. 2012. *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ślebzak, Krzysztof. 2014. „Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 7: 2–7.
- Świątkowski, Andrzej M. 2021. „Autonomiczna definicja pracodawcy w europejskim prawie zabezpieczenia społecznego. Rozważania na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie AFMB”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 3: 15–23.

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166, 1 z 30 kwietnia 2004 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 30 października 2009 r., s. 1 ze zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15., LEX nr 2015134.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 listopada 2016 r., III AUa 521/16, LEX nr 2188819.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 lipca 2016 r., III AUa 385/16, LEX nr 2157820.