

KADRY i PŁACE

Wydanie
specjalne

Czwartek
14 PAŹDZIERNIKA 2021 NR 200 (5608)

Delegujesz pracowników do Niemiec? Sprawdź, czy robisz to właściwie



Sabina Ociepa
prawnik zagraniczny/adwokat (OE),
mediator ds. gospodarczych i pracowniczych

JAKIE PRZEPISY ZA ODPA

Delegowanie pracowników z Polski do Niemiec regulują w szczególności:

- dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Uz. UE z 2018 r. L 173, s. 16),
- niemiecka ustawa z 26 lutego 1996 r. o delegowaniu pracowników (niem. *ArbeitnehmerEntsendegesetz*; dalej: AEntG; t.j. BGBl. 2009 r. I s. 799; ost. zm. BGBl. 2020 r. I s. 1657).

Istota dyrektywy 96/71/WE przejawia się w dążeniu do koordynacji ustawodawstwa poszczególnych państw członkowskich przez ustanowienie wykazu obszarów, w zakresie których państwa członkowskie, na mocy przepisów krajowych, powinny ustanowić jednolite warunki zatrudnienia dla wszystkich pracowników świadczących pracę na ich terytorium. Dla realizacji tego celu dyrektywa 96/71/WE postuluje się konstrukcją norm wyniszczających swoje zastosowanie (*ius cogens*). Normy te, jako bezwzględnie obowiązujące, pozwalają ingerować w treść każdego stosunku pracy realizowanego na terytorium danego państwa, niezależnie od tego, jakie mu prawni stosunek ten podlega. Dzięki tej właściwości norm wyniszczających swoje zastosowanie obejmują one swym działaniem wszystkie stosunki pracy realizowane w granicach obowiązującego systemu prawnego, którego są częścią. Pozwala to na wprowadzenie jednolitego poziomu warunków zatrudnienia w granicach danego państwa. W ten sposób jest możliwa realizacja postulatów zawartego w motywie 5 preambuły dyrektywy 96/71/WE, zgodnie z którym świadczenie usług w warunkach transgranicznych wymaga przestrzegania zasad uczciwej konkurencji oraz zapewnienia środków gwarantujących poszanowanie praw pracowniczych.

Zasada uczciwej konkurencji oraz zasada gwarancji praw pracowniczych przyświecały europejskim ustawodawcom przy tworzeniu regulacji dotyczących delegowania pracowników. Z jednej strony należało zabezpieczyć rynek przed możliwością niedrogoego konkutowania między przedsiębiorcami poprzez ściąganie do swoich zakładów pracy „taniich” pracowników z uboższych państw członkowskich (zapobieżenie forum shopping). Z drugiej strony dyrektywa miała stać na straży ochrony praw pracowniczych pracowników oddelgowanych, aby nie doszło do wykorzystania lub niespekowania ich praw (dumpling pracowniczy).

W jaki sposób krajowe przepisy o delegowaniu pracowników, będące skutkiem implementowania dyrektywy, wpływają na stosunek pracy, którego komponenty zostały określone w kraju pochodzenia pracodawcy i pracownika? Posługując się najprostszym przykładem, gdzie jako podstawowy komponent stosunku pracy weźmiemy wysokość wynagrodzenia, w przypadku oddelgowania pracownika do innego kraju musimy najpierw ustalić, czy w kraju docelowym, gdzie pracownik ma świadczyć pracę, istnieje przepisy regulujące wysokość wynagrodzenia wyniszczające swoje zastosowanie (tzw. przepisy bezwzględnie obowiązujące). W większości krajów Unii Europejskiej takie przepisy istnieją. Z punktu widzenia pracodawcy należy zatem sprawdzić, czy wynagrodzenie gwarantowane pracownikowi jest wystarczające wysokość, aby spełnić wymagania kraju przyjmującego. Należy przy tym pamiętać, że elementem podlegającym kontroli zgodności z przepisami krajowymi może być nie tylko

Ramka 1 Ustawa o delegowaniu pracowników (AEntG)

Par. 2. Ogólne warunki pracy

- (1) Regulacje zawarte w przepisach prawnych lub administracyjnych dotyczące następujących warunków pracy należy również stosować do stosunków pracy pomiędzy pracodawcą mającym siedzibę za granicą a jego pracownikami i pracownikami zatrudnionymi w kraju:
- 1) wynagrodzenie łącznie ze stawkami za nadgodziny bez regulacji o zakładowej emeryturze,
- 2) minimalny wymiar płatnego rocznego urlopu wypoczynkowego,
- 3) maksymalny czas pracy i minimalny okres wypoczynku,
- 4) warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez agencje pracy tymczasowej,
- 5) bezpieczeństwo, ochrona zdrowia i higiena w miejscu pracy, łącznie z wymogami dotyczącymi zakwaterowania pracowników i pracownic, jeśli jest ono zapewnione bezpośrednio lub pośrednio, odpłatnie lub nieodpłatnie przez pracodawcę pracowników i pracownic, które zostaną przekazane do pracy w oddaleniu od swojego regularnego miejsca pracy,
- 6) środki ochronne w odniesieniu do warunków pracy i zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet w ciąży, dzieci i młodzieży,
- 7) równe traktowanie pod względem płci, a także inne postanowienia przeciwdziałające dyskryminacji,
- 8) dopłat lub zwroty kosztów w celu pokrycia kosztów podróży, zakwaterowania i jedzenia pracowników i pracowników, którzy ze względu na zawodowych są oddaleni od swojego miejsca zamieszkania.

©©

samo wynagrodzenie, lecz także wiele innych elementów stosunku pracy.

Prawo państwa przyjmującego

Niemiecka ustawa o delegowaniu, czyli AEntG, została uchwalona 20 kwietnia 2009 r. i jest implementacją załącznika 2 do dyrektywy 96/71/WE. W obecnym kształcie uwzględnia też zmiany wprowadzone dyrektywą 2018/957/UE. Niemiecka ustawa od samego początku jej obowiązująca regulowała bardzo ściśle zasady delegowania pracowników na terytorium RFN. W ustawie od początku doprecyzowano warunki pracy i wynagrodzenia, które bezwzględnie obowiązywały wobec pracowników oddelgowanych na terytorium Niemiec. **Ramka 1** Do warunków tych zaliczają się nie tylko składniki wynagrodzenia, lecz także minimalny wymiar urlopu wypoczynkowego, przerwy w pracy, przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisy ochronne dla kobiet w ciąży, dzieci i młodocianych, przepisy przeciwdziałające dyskryminacji itp. Nie zabrakło również w niemieckiej ustawie odniesienia do układów zbiorowych pracy (niem. *Tarifverträge*), które w niemieckim prawie pracy mają kolosalne znaczenie. Ustawa nakłada również na pracodawcę delegującego do Niemiec obowiązki przechowywania dokumentacji pracowniczej, w szczególności ewidencji czasu pracy (par. 19 AEntG – Tworzenie i przechowywanie dokumentów do dyspozycji).

Ponadto w AEntG znajdują się również przepisy o wykreśleniach oraz grzywnach, jakie grożą za niestosowanie się do przepisów. Dla przykładu wykroczeniem, za które może zostać nałożona grzywna w wysokości aż do 500 tys. euro jest niezagwarantowanie pracowników warunków pracy i wynagrodzenia wynikających z ogólnie obowiązujących układów zbiorowych lub obowiązującego rozporządzenia. Jak widać zatem, niemiecki ustawodawca poprzez wysokie kary finansowe działa prewencyjnie i zmusza pracodawcę delegującego pracowników do Niemiec, aby przed delegowaniem zapoznał się z bezwzględnie obowiązującymi przepisami dotyczącymi warunków pracy i wynagrodzenia. W praktyce rzadko się zdarza, aby została nałożona kara o maksymalnej wysokości, jednak w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa np. dla 20 pracowników grzywna może opiewać już na 20 tys. euro. A dla polskiego przedsiębiorcy może to być kara dotkliwa, niekiedy powodująca nawet zamknięcie działalności.

AEntG została nieznacznie zmieniona po implementowaniu przepisów i zasad wynikających z dyrektywy 2018/957/UE, której wdrożenie nastąpiło w lipcu 2020 r. W par. 2a AEntG określono pojęcia wynagrodzenia minimalnego i składników wynagrodzenia, wyraźnie wskazując, że na wynagrodzenie, które pracownik delegowany powinien otrzymać, składa się wynagrodzenie podstawowe łącznie ze składnikami wynagrodzenia, które są związane z rodzajem działalności, kwalifikacji i doświadczenia

zawodowego pracownika, oraz dopłaty, dodatki, a także gratyfikacje wraz z dodatkami za nadgodziny. W par. 2b AEntG uregulowano z kolei kwestię dopuszczenia naliczania dodatków za rozłąkę do płacy minimalnej w ten sposób, że jest dopuszczone uwzględnienie wypłacanego dodatku za rozłąkę do minimalnego wynagrodzenia tylko w tym przypadku, jeśli nie służy on zwrotowi faktycznie poniesionych kosztów, które powstają na skutek oddelgowania jako przykładowe koszty wskazano wydatki z tytułu podróży, zakwaterowania i utrzymania. W mojej ocenie nowa dyrektywa 2018/957/UE nie wpłynęła znacząco na warunki polskich pracowników delegowanych do Niemiec, gdyż AEntG w dotychczasowym kształcie zawierała wystarczająco dużo regulacji chroniących prawa pracownicze i nakładające na pracodawcę delegującego obowiązki przestrzegania przepisów o płacy minimalnej, dodatkach, urlopach itp. W Niemczech nie musiała się dokonać żadna rewolucja prawną, aby wdrożyć wypłacane na szczeblu europejskim nowe zasady delegowania pracowników. Nowelizacja, doprecyzowując pojęcie wynagrodzenia minimalnego, wzięła pod uwagę wypracowane stanowiska sądów niemieckich w kwestii oceny, które składniki wynagrodzenia należy zaliczyć do płacy minimalnej, a które nie.

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW Z POLSKIM OBYWATELSTWEM

Z punktu widzenia polskiego pracodawcy chcącego delegować pracownika do pracy w Niemczech znaczenie ma – po pierwsze – obywatelstwo pracownika delegowanego, po drugie – rozróżnienie, czy delegowanie odbywa się w ramach pracy tymczasowej, czy też w ramach wykonania usługi na rzecz niemieckiego odbiorcy.

O ile ustalenie obywatelstwa pracownika nie przysparza żadnych kłopotów, gdyż jest ono określone w paszporcie, o tyle należy krótko zaznaczyć się nad rozróżnieniem między delegowaniem w ramach wykonania usługi (zlecenia) a delegowaniem w ramach przekazania pracownikowi do pracy tymczasowej. W przypadku pracy tymczasowej można założyć, że każde przekazanie pracownika tymczasowego przez polską agencję pracy tymczasowej do niemieckiego pracodawcy użytkownika jest formą oddelgowania i do tego formą specjalną. Za każdym razem, kiedy pracownik tymczasowy z Polski przekracza granicę Odrę, aby podjąć pracę u niemieckiego pracodawcy użytkownika, jest on delegowany do Niemiec (wyjątkami są polscy pracownicy zamieszkujący na stałe w Niemczech, którzy zatrudniają się w polskiej agencji pracy tymczasowej, ale pracują na terenie Niemiec).

W przypadku delegowania pracownika w ramach pracy tymczasowej do Niemiec polski pracodawca musi zwrócić uwagę nie tylko na przepisy o delegowaniu pracowników, lecz także sięgnąć do *lex specialis* i zastosować przepisy o pracy tymczasowej. Chodzi o niemiecką ustawę o pracy

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW DO NIEMIEC

tyrnasowej (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, ArbZG, tj. BGBl. 1995 I s. 158; ost.zm. BGBl. 2021 I s. 3436), która implementowała dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.Urz. UE z 2008 r. L 327, s. 9). Przepisy o pracy tymczasowej są przepisami szczegółowymi w przypadku delegowania i należy je stosować przed przepisami o delegowaniu, zatem powoływanie się przez polskich przedsiębiorców w przypadku przekazania pracowników tymczasowych do Niemiec wyłączenie na przepisy regulujące delegowanie pracowników jest wybiórczym stosowaniem przepisów. Ponieważ poradnik ogranicza się do tematyki związanej z delegowaniem pracowników, a nie ich przekazaniem w ramach pracy tymczasowej (kolejny poradnik na ten temat będzie niebawem), dalsza część obejmuje aspekty związane wyłączenie z problematyką delegowania pracowników.

Dlaczego delegowanie to nie delegacja (podróż służbowa)

W licznych publikacjach, również tych skierowanych do przedsiębiorców, pojawiają się terminy „delegowanie” i „delegacja”. Nierazko pojęcia te są stosowane naprzemiennie i zastępczo, co jest w bardzo mylące. Niesterzy z pomocą nie przychodzi ustawa z 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2020 r. ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1162), która w art. 77⁵ uregulowała pojęcie podróży służbowej, mówiąc, że jest to „zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy”. Z kolei orzecznictwo polskich sądów wyjaśniało terminy „delegowanie” i „podróż służbowa” wielokrotnie, a jedna z celnych definicji jest zawarta w postanowieniu Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2019 r. (sygn. akt III UK 274/18). Według tezy tego postanowienia podróż służbowa to „zjawisko wstód obowiązku pracownika niecodziennie, okazjonalne, w ramach pracowniczych powinności niezwykłych i nietypowe, stanowiące pewien wyjątek w zwykłym świadczeniu pracy. Pracę w ramach podróży służbowej wyróżnia sporadyczność i przemijający czas trwania wysłania oraz wykonywane konkretnie określone zadania”. Zatem za podróż służbowa możemy uznać wyjazd pracownika np. na krótkie szkolenie, konferencję, targi, rozmowy z kontrahentem, czyli czynności, które pracownik wykonuje w ramach stosunku pracy poza stałym miejscem świadczenia pracy i sporadycznie.

Za podróż służbowa nie można uznać natomiast wyjazdu pracownika zatrudnionego u polskiego przedsiębiorcy do niemieckiego kontrahenta tego pracodawcy w celu świadczenia usług przez polskiego pracodawcę, jeśli pracownik zostaje zatrudniony wyłączenie po to, aby świadczyć pracę na terenie Niemiec. Abstrahując od kwestii uzyskania zaświadczenia Ai (o czym poniżej), trudno będzie uzasadnić podróż służbowa pracownika do Niemiec, którego umowa o pracę przewiduje zatrudnienie go na okres sześciu miesięcy w celu świadczenia pracy wyłączenie na terenie Niemiec. Dla takiego pracownika nie będzie to incydentalne i okazjonalne wyślanie w podróż za granicę, ale będzie to stałe miejsce świadczenia przez niego pracy. Wówczas możemy mówić o oddelegowaniu pracownika z Polski do Niemiec, ponieważ zmieniamy mu na pewien określony czas jego miejsce świadczenia pracy i miejsce zamieszkania. Podsumowując, należy jeszcze raz podkreślić, że czasowe oddelegowanie do pracy za granicą wykucza podróż służbowa. Zostało to wyraźnie zauważone również przez judykaturę, m.in., w wyroku SN z 12 września 2018 r. (sygn. akt III UK 134/17), gdzie stwierdzono: „Potwierdzenie okoliczności wykonania pracy za granicą na podstawie czasowego oddelegowania wyklucza możliwość zakwalifikowania tej sytuacji jako podróży służbowej”. Podobnie stwierdził w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 października 2015 r. (sygn. akt III AUA 329/15) oraz SA w Białymostku wyrok z 8 stycznia 2020 r. (sygn. akt III AUA 348/19).

Korzyści z delegowania - niższa podstawa wymiaru składek na ZUS

Delegowanie pracownika i zgłoszenie tego faktu do ZUS niesie za sobą pewne korzyści dla pracodawcy. Pierwszą korzyścią jest pozostawienie pracownika w polskim systemie ubezpieczeń społecznych i odprowadzanie składek na ubezpieczenia społeczne za pracownika do ZUS, a nie do niemieckich instytucji pobierających składki na ubezpieczenia społeczne. Rozliczenie składek w polskim systemie ubezpieczeń społecznych jest dla polskiego pracodawcy „operacją na znanym mu organizmie”.

Co do zasady, zgodnie z przepisami wynikającymi z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE z 2004 r. L 166, s. 1; ost.zm. Dz.Urz. UE z 2013 r. L 346, s. 27) składki na ubezpieczenia społeczne odprowadza się za pracownika w kraju, w którym świadczy on pracę. Przy zastosowaniu tej zasady pracownik oddelegowany do pracy na terenie Niemiec podlegałby zgodnie z art. 11 rozporządzenia nr 883/2004 ustawodawstwu niemieckiemu, jeśli chodzi o system ubezpieczeń społecznych. Aby jednak pozostawić pracownika w polskim systemie ubezpieczeń społecznych, polski pracodawca zgłasza

fakt oddelegowania pracownika do ZUS, tym samym wyrażając wolę, aby pracownik pozostał w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. To jest ta pierwsza korzyść.

Drugą jest natomiast wymiar czysto finansowy, czyli obniżenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zgodnie z par. 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia ministra pracy i polityki społecznej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1949). Polski ustawodawca uznał, że w przypadku delegowanego pracownika koszt jego utrzymania w docelowym kraju oddelegowania jest znacznie podwyższony w związku z nową organizacją jego życia, pobytu, mieszkania itp. i otworzył możliwości do obniżenia ostatecznej kwoty będącej podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne o hipotetycznie naliczone diety z tytułu podróży służbowych. Wprowadzenie tego przywileju, bazującego na hipotetycznie naliczonych kwotach wypłacanych z tytułu podróży służbowej, wprowadza duże zamieszanie w terminach „delegowanie” i „podróż służbowa”. Często właśnie ze względu na regulacje z rozporządzenia ministra pracy i polityki społecznej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe dochodzi do nieporozumień co do różnic między podróżą służbowa a oddelegowaniem. Przepis dotyczący składek do ZUS wprowadza zamieszanie, bo mówi o hipotetycznych dietach służbowych. Przedsiębiorcy często mieszają hipotetyczne odliczenie od składek z faktycznymi dietami. Zdają się nawet, że robią dwie rzeczy naraz - naliczają dietę i odliczają hipotetyczną dietę, żeby obniżyć podstawę wymiaru składek.

Paragraf z ust. 1 pkt 16 rozporządzenia z 18 grudnia 1998 r. mówi o teoretycznym zsumowaniu dni, w których pracownik znajduje się za granicą, i przemnożeniu ich przez wysokość diety (która nie jest wypłacana). Następnie kwota otrzymana jest odejmowana od wynagrodzenia brutto pracownika. Wynik końcowy może być mniejszy lub większy od kwoty przedniego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 423; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1621). Matematyczną formułę przedstawiają poniższe przykłady.

PRZYKŁAD 1

Poniżej średniego miesięcznego wynagrodzenia...

Pracownik A jest oddelegowany do Hamburga na okres od 1 września 2021 r. do 30 kwietnia 2022 r. W październiku 2021 r. pracownik A przebywał w Hamburgu cały miesiąc (31 dni, wszystkie dni kalendarzowe), pracując w każdym tygodniu od poniedziałku do soboty. Miesięczne wynagrodzenie pracownika za pracę w Hamburgu wynosi 2200 euro brutto. Dzienna wysokość diety dla pracownika, który znajduje się w podróży służbowej do Niemiec wynosi obecnie 49 euro. Teoretycznie zatem w październiku pracownik A miałby naliczone 31 x 49 euro = 1519 euro diet. Tych diet nie wypłaca się pracownikowi, ponieważ jest oddelegowany, a nie w podróży służbowej. Hipotetycznie naliczona kwota jest potrzebna do obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Od wynagrodzenia brutto odejmujemy hipotetycznie naliczoną wysokość diet z tytułu podróży służbowej: 2200 euro - 1519 euro = 681 euro. Jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pojawia się kwota 681 euro, która jest kwotą niższą niż obecnie obowiązujące średnie miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej za 2020 r. (4512,41 zł). Zgodnie zatem z par. 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jako podstawę wymiaru składek dla takiego pracownika można przyjąć kwotę 4512,41 zł, a nie 2200 euro. Jak widać, podstawa wymiaru jest dwukrotnie niższa od tej, która by obowiązywała bez zastosowania przepisu z cytowanego wyżej rozporządzenia.

PRZYKŁAD 2

...i powyżej

Pracownik B jest oddelegowany do Landshtut na okres od 1 września 2021 r. do 30 kwietnia 2022 r. Przebywał tam w październiku łącznie 31 dni (wszystkie dni kalendarzowe), pracując w każdym tygodniu od poniedziałku do soboty. Miesięczne wynagrodzenie pracownika za pracę w Landshtut wynosi 4000 euro brutto. Dzienna wysokość diety dla pracownika, który znajduje się w podróży służbowej do Niemiec, wynosi obecnie 49 euro. Teoretycznie zatem pracownik B miałby naliczone 31 x 49 euro = 1519 euro diet. Tych diet nie wypłaca się pracownikowi, ponieważ jest oddelegowany, a nie w podróży służbowej. Hipotetycznie naliczona kwota jest potrzebna do obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Od wynagrodzenia brutto odej-

muemy hipotetycznie naliczoną wysokość diet z tytułu podróży służbowej: 4000 euro - 1519 euro = 2481 euro. Jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pojawia się kwota 2481 euro, która jest kwotą wyższą niż obecnie obowiązujące średnie miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej za 2020 r. (4512,41 zł). Zgodnie zatem z par. 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jako podstawę wymiaru składek dla takiego pracownika można przyjąć kwotę 2481 euro (przeliczoną po odpowiednim kursie na złote), a nie 4512,41 zł, ponieważ przepis stanowi, że „tak ustalony miesięczny przychód tych osób stanowiący podstawę wymiaru składek nie może być niższy od kwoty przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie”.

Pracownik oddelegowany otrzymuje diety - prawda czy fałsz

I prawda, i fałsz. Kwestię diet (rozumianych jako dieta z tytułu podróży służbowej) do Niemiec w aktualnej wysokości 49 euro) należy rozpatrywać w różnych aspektach. W zależności od skutku, jaki chcemy wywołać poprzez wypłacanie diety pracownikowi delegowanemu, może ona być różnie rozumiana. W skrócie można powiedzieć, że nie ma zakazu wypłacania diety pracownikowi delegowanemu, ale nie jest ona tożsama z dietą z tytułu podróży służbowej.

Pierwszym kontekstem, w jakim należy ustalić, czym jest dieta, jest pojęcie wynagrodzenia minimalnego w rozumieniu par. 2a Alenc. Zgodnie z tą definicją do minimalnego wynagrodzenia wlicza się wyłącznie te dodatki, dopłaty i składniki, które są związane ze świadczeniem pracy. Dieta z tytułu podróży czy oddelegowania nie jest związana z okolicznością, świadczeniem pracy, nie ma powiązania z efektywnością, jakością, pracą, ale ma służyć wyrównaniu podwyższonych kosztów utrzymania. Co więcej, polski przepis regulujący wysokość i okoliczności wypłacanych diet, tj. rozporządzenie ministra pracy i polityki społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz.U. poz. 167), daje możliwość redukcowania diety dobowej, jeśli pracownikowi jest zapewnione wyżywienie. Wówczas dieta zmniejszana jest o 15 proc. w przypadku zapewnienia śniadania, o 30 proc. w przypadku zapewnienia obiadu i o 15 proc. w przypadku zapewnienia kolacji. Poprzez zapewnienie pożywienia pracownikowi można zredukować wysokość diety do 25 proc., z 49 euro. Zasada ta wskazuje, że wypłata diety ma służyć głównie pokryciu podwyższonych kosztów wyżywienia i nie jest związana ze świadczeniem pracy. Nie można zatem wliczać wypłacanej diety, o ile pracodawca ją wypłaci, do minimalnego wynagrodzenia.

Uwaga! Przy wypłacaniu diety 49 euro przy podróży służbowej pracownika pracodawca może obniżyć wypłatę tej diety, jeśli zapewni pracownikowi wyżywienie. Należy wnioskować z tego, że 75 proc. diety z tytułu podróży służbowej jest przewidziane na pokrycie podwyższonych kosztów jedzenia za granicą. To wskazuje na prawdziwy cel regulacji o dietach. Nie służą one dodatkowemu zarobkowi, ale pokryciu zwiększonych kosztów utrzymania (jedzenie, noclegi itp.).

Drugim kontekstem jest obniżenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne poprzez niewliczenie diet do przychodu pracownika. Jak już zostało wyżej opisane, w przypadku delegowania stosujemy par. 2 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia ministra pracy i polityki społecznej w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, a nie pkt 15, który wyraźnie mówi o tym, że diety nie są częścią przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek. Obniżenie przychodu o diety wypłacone dobrowolnie przez pracodawcę i zastosowanie ulgi poprzez odjęcie hipotetycznie naliczonych diet za okres delegowania pracownika jest nieprawidłowe, ponieważ - jak już wcześniej wskazano - nie można w tym samym czasie pracownika oddelegować oraz wysłać w podróż służbowa, gdyż jedno wyklucza drugie.

Reasumując, należy stwierdzić, że nie ma zakazu wypłacania diet pracownikom delegowanym (w gestii pracodawcy leży, co zastrzeżenie pracownikowi delegowanemu), ale wypłata diety nie będzie miała skutku w postaci ulgi na składki na ubezpieczenia społeczne ani też dieta nie będzie składnikiem minimalnego wynagrodzenia. Będzie po prostu uznawany dodatkkiem, który pracodawca wypłaca pracownikowi, żeby zachęcić go do wyjazdu za granicę.

A1: MINDESTLOHN, TARIFVERTRAG, ZOLLAMT - PO CO TYŁE FORMALNOŚCI

Delegowanie pracowników z Polski do Niemiec wiąże się dla polskiego pracodawcy z większą biurokracją i ostrożnością w stosowaniu przepisów prawa pracy. Pierwszą formalnością, z jaką musi się zmierzyć polski pracodawca przed wysłaniem pracownika do

Niemiec, jest sporządzenie stosownej umowy o pracę z pracownikiem lub aneksu do obowiązującej umowy o pracę.

Umowa z pracownikiem

W umowie lub aneksie muszą zostać określone warunki oddelegowania oraz nowe warunki wynagrodzenia na czas oddelegowania. Te ostatnie pracodawca musi z pracownikiem ustalić tak, aby nie naruszały bezwzględnie obowiązujących przepisów w Niemczech, w szczególności tych dotyczących wysokości wynagrodzenia. Pracodawca musi zatem zrobić najpierw rozpoznanie, do jakiej branży należy zaliczyć pracę wykonywaną przez pracownika w Niemczech, i ustalić, czy dla tej branży istnieje powszechnie obowiązujący układ zbiorowy z minimalną płacą. Jeśli taki istnieje, to należy się z nim zapoznać i ustalić z pracownikiem takie warunki wynagrodzenia, które nie będą gorsze niż te z obowiązującego układu zbiorowego. Do warunków wynagrodzenia, które powinno się sprawdzić, należy nie tylko stawka godzinowa, lecz także dodatki z tytułu nadgodzin, pracy w nocy, w dni świąteczne itp. Do typowych, powszechnie obowiązujących należą układy zbiorowe m.in. dla takich branż, jak: budowlana, dekarstwa, malarska, sprzętania budynków, opieki nad osobami starszymi. Niewyłączenie pracownika oddelegowanego do Niemiec stawki minimalnej obowiązującej dla branży lub wynagrodzenia minimalnego jest naruszeniem przepisu z AEntG i wiąże się z niebezpieczeństwem wszczęcia postępowania wykośceniowego przeciw pracodawcy oraz nałożenia grzywny do 500 tys. euro.

Przy ustalaniu w przypadku oddelegowanego pracownika minimalnego wynagrodzenia należy kierować się również miejscem świadczenia pracy, gdyż w wielu przypadkach do 2021 r. wysokość wynagrodzenia w landach zachodnich była wyższa niż w landach wschodnich. Od 2022 r. wynagrodzenia z landów zachodnich i wschodnich zostały w większości wyrównane. Jeśli nie ma zastosowania żaden powszechnie obowiązujący układ zbiorowy, to należy się kierować minimalnym wynagrodzeniem, które wynosi obecnie 9,60 euro brutto za godzinę.

Przed nowelizacją dyrektywy o delegowaniu z 2018 r. istniało wiele wątpliwości co do interpretacji terminów „wynagrodzenie” i „płaca minimalna”. W kontekście polsko-niemieckich oddelegowań najbardziej sporne były kwestie zaliczenia do płacy minimalnej różnych dodatków wypłacanych pracownikom z tytułu oddelegowania, diet za podróże służbowe, kosztów transportu pracowników, zakwaterowania czy innych podobnych składników. W mojej ocenie już w świetle pierwotnej wersji dyrektywy o delegowaniu jasne było, że diet wypłacanych z tytułu oddelegowania, niezaskado równych dietom z tytułu podróży służbowych, oraz kosztów transportu lub noclegu nie należało wliczać do składników wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi, ponieważ wypłaty te nie były w żaden sposób powiązane z czynnikami świadczenia pracy, ale z podwyższonymi kosztami utrzymania. Będne było zatem naliczanie przez polskich pracodawców do wynagrodzenia minimalnego tych kosztów, które pracodawca musiałby wypłacić pracownikowi lub też płacić je dobrowolnie bez związku z czasem pracy.

W obecnej wersji dyrektywy w motywach 18, 19 i 20 znajdują się wyrażone wytyczne, co wchodzi w skład wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi, nie określono jednak enumeratywnie, jakie są to składniki. **[tabela 1]** Wyliczono natomiast koszty, które na pewno nie są częścią wynagrodzenia, tj. wydatki poniesione w związku z delegowaniem, takie jak koszty podróży, wyżywienia i zakwaterowania. Według orzecznictwa niemieckich sądów do płacy minimalnej nie można zaliczyć również: premii jakościowych, dopłat za pracę w warunkach trudnych i niebezpiecznych, składek na dodatkowe świadczenia ubezpieczenia pracownika, premii jubileuszowej, premii świątecznej, dodatkowego wynagrodzenia za urlop. Jeśli zatem pracownik ma zagwarantowane godzinowe minimalne wynagrodzenie w wysokości 9,60 euro brutto, to w stawce 9,60 euro nie można ująć np. 1 euro za koszty noclegu lub 2 euro dodatku z tytułu rozłąki. Takie dodatki, o ile zostają zagwarantowane pracownikowi, należy naliczyć osobno – obok minimalnego wynagrodzenia.

Obowiązki pracodawcy po drugiej stronie Odry

Kiedy już zostaną ustalone warunki pracy i wynagrodzenia dla pracownika oddelegowanego do Niemiec i warunki te znajdą odzwierciedlenie w umowie o pracę lub aneksie do tej umowy, pozostaje druga część obowiązków pracodawcy po drugiej stronie Odry. Zgodnie z par. 18 AEntG polski pracodawca delegujący pracownika do Niemiec jest zobowiązany zgłosić ten fakt przed nastąpieniem oddelegowania. Zgłoszenia dokonuje się w formie elektronicznej na portalu www.meldeportal-mindestlohn.de po założeniu konta dla pracodawcy, przy czym konto może założyć również pełnomocnik pracodawcy, jeśli to on ma dokonywać zgłoszeń.

W zgłoszeniu oddelegowania podaje się następujące dane:

- 1) imię i nazwisko, datę urodzenia pracownika z zastrzeżeniem i oddelegowania,
- 2) początek i przewidywalny koniec oddelegowania,
- 3) miejsce świadczenia pracy, w przypadku prac budowlanych miejsce budowy,
- 4) miejsce na terenie RFN, w którym będą przechowywane dokumenty wymienione w par. 19 AEntG,
- 5) nazwisko, imię i datę urodzenia i adres na terenie Niemiec osoby odpowiedzialnej.

Tabela 1. Płaca minimalna w Niemczech (niem. Mindestlohn)

O okres obowiązywania	Wysokość w euro za godzinę brutto
1 stycznia 2021 r. – 30 czerwca 2021 r.	9,50
1 lipca 2021 r. – 31 grudnia 2021 r.	9,60
1 stycznia 2022 r. – 30 czerwca 2022 r.	9,82
od 1 lipca 2022 r.	10,45

Ramka 2

Co wchodzi w skład wynagrodzenia?

Motywy 18-20 z preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/957 z 28 czerwca 2018 r.

- (18) Przy porównywaniu wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi delegowanemu i wynagrodzenia należnego zgodnie z krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką przyjmującego państwa członkowskiego pod uwagę należy brać kwotę wynagrodzenia brutto. Porównywać należy całkowite kwoty wynagrodzenia brutto, a nie poszczególne elementy składowe wynagrodzenia, które są obowiązujące zgodnie z niniejszą dyrektywą. Niemniej jednak, aby zapewnić przejrzystość i ułatwić właściwym organom i podmiotom przeprowadzanie kontroli, konieczne jest, by wszystkie elementy składowe wynagrodzenia można było wystarcząco szczegółowo zidentyfikować zgodnie z krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką państwa członkowskiego, z którego delegowano pracownika. Dodatki z tytułu delegowania należy uznać za część wynagrodzenia i brać pod uwagę przy porównywaniu kwot wynagrodzenia brutto, chyba że dodatki te dotyczą wydatków faktycznie poniesionych w związku z delegowaniem, takich jak koszty podróży, wyżywienia i zakwaterowania.
- (19) Dodatki z tytułu delegowania często służą kilku celom. W zakresie, w jakim ich celem jest zwrot wydatków poniesionych w związku z delegowaniem, takich jak: koszty podróży, wyżywienia i zakwaterowania, nie powinny być one uznawane za część wynagrodzenia. Do państw członkowskich należy ustanowienie – zgodnie z ich krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką – przepisów dotyczących zwrotu takich wydatków. Pracodawca powinien dokonywać zwrotu takich wydatków pracownikom delegowanym zgodnie z krajowym ustawodawstwem i/lub praktyką mającymi zastosowanie do danego stosunku pracy.
- (20) Z uwagi na znaczenie dodatków z tytułu delegowania, należy unikać nieprecyzyjności co do tego, które składniki takich dodatków są przyznawane jako zwrot wydatków poniesionych w związku z delegowaniem. Cały dodatek powinien być uznawany za wypłatę jako zwrot wydatków, chyba że warunki zatrudnienia wynikające z przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, umów zbiorowych, orzeczeń arbitrażowych lub umów, które mają zastosowanie do stosunku pracy, określają, które składniki dodatku są przyznawane jako zwrot wydatków poniesionych w związku z delegowaniem, a które są częścią wynagrodzenia.

(6) branżę, do jakiej pracownicy mają zostać oddelegowani.

7) imię, nazwisko i adres na terenie Niemiec pełnomocnika do doręczeń, o ile nie jest on osobą tożsamą z osobą wymienioną w pkt 5 AEntG.

Zakres zgłoszenia jest dość szeroki i w chwili wypełniania danych przysparza często wielu kłopotów, w szczególności jeśli chodzi o adres osoby odpowiedzialnej na terenie Niemiec oraz miejsce przechowywania dokumentów. Poniżej przedstawiamy praktyczne uwagi dotyczące niektórych wymogów ze zgłoszenia.

Początek i przewidywalny koniec oddelegowania

Początkiem oddelegowania będzie dzień wskazany w umowie o pracę lub aneksie jako pierwszy dzień świadczenia pracy na terenie Niemiec. Koniec oddelegowania będzie dzień określony jako koniec oddelegowania lub – jeśli nie można go określić w chwili składania oświadczenia – maksymalny okres oddelegowania, który powinien być tożsamy z okresem wskazanym w formularzu A1. Maksymalną granicą oddelegowania będzie okres 18 miesięcy, który jest z założenia okresem wskazanym w dyrektywie 2018/957/UE jako nieprzekraczalny dla oddelegowania (co do zasady jest to 12 miesięcy, w przypadkach uzasadnionych przedłużone o 6 miesięcy).

Miejsce przechowywania dokumentów wymienionych w par. 19 AEntG

Dokumenty, o których mowa w par. 19 AEntG, to dokumenty świadczące o prawidłowym prowadzeniu ewidencji czasu pracy. Prawidłowo prowadzona ewidencja czasu pracy daje możliwość łatwego odczytania łącznego czasu pracy pracownika oraz za jaki czas pracy należy doliczyć dodatki. Ewidencja czasu pracy musi uwzględniać dane dotyczące rozpoczęcia pracy w danym dniu, jej końca, przewy oraz godzin nocnych, świątecznych i nadgodzin. Ewidencja może być prowadzona w formie papierowej lub elektronicznej. Należy ją przechowywać przez okres co najmniej dwóch lat od początku okresu rejestracji czasu.

Należy podkreślić, że par. 19 AEntG nakładający obowiązek przechowywania dokumentów na terenie Niemiec (ewidencji czasu pracy) dotyczy tylko tych umów o pracę, w których umówiono się na warunki pracy, których prawidłowe stosowanie jest zgodne z par. 16 AEntG, podane kontroli przez niemiecki urząd celny. Paragraf 16 AEntG podaje kontroli urzędu celnego te warunki pracy, które są wymienione w par. 5 zdanie pierwsze pkt 1-4 AEntG. Do warunków tych należą ustalone w układach zbiorowych płace minimalne, urlop, dodatki i warunki zakwaterowania. Z powodu prowadzącej przez kilka paragrafów z AEntG długiej ścieżki wyjaśniającej, kiedy polski pracodawca musi przechowywać dokumenty na terenie Niemiec, przepis ten jest bardzo niezrozumiały. W skrócie ujmując, można powiedzieć, że pracodawca delegujący do Niemiec musi przechowywać dokumentację związaną z ewidencją czasu pracy przez 12 lat od rozpoczęcia naliczania czasu pracy, jeśli stosuje minimalne stawki wynagrodzenia – czy to z ustawy z 11 sierpnia 2014 r. o płacy minimalnej (niem. Mindestlohngesetz; dalej: MiLoG; BGBl. 2014 I s. 1348; ost. zm. BGBl. 2020 I s. 1057), czy to wynikające z układów zbiorowych, np. dla branży budowlanej. Jeśli pracodawca delegujący płaci więcej niż minimalne stawki wynikające z ustawy o płacy minimalnej lub układów

zbiorowych, to nie podlega obowiązkowi przechowywania dokumentacji na terenie Niemiec.

Dokumentacja pracownicza na terenie Niemiec

Obowiązek przechowywania dokumentacji pracowniczej na terenie Niemiec nałożony na zagranicznego pracodawcę delegującego pracownika był przedmiotem wielu rozstrzygnięć sądowych, w tym również Trybunału Sprawiedliwości UE. W sprawie skierowanej przeciwko rządowi Republiki Federalnej Niemiec Komisja Europejska zaskarżyła przepis w wersji obecnie już nieobowiązującej, ale dotyczący przechowywania dokumentacji pracowniczej w języku niemieckim na terenie Niemiec. TSUE uznał w wyroku z 18 lipca 2007 r. w sprawie C-490/04, że wymóg przechowywania przetłumaczonych dokumentów pracowniczych w miejscu świadczenia pracy stanowi pewne ograniczenie w zakresie swobody świadczenia usług, niemniej jednak uznał go za niezbędny do wypełnienia zadań kontrolnych spoczywających na państwie przyjmującym.

Niemieckie sądy rozpatrywały nałożenie obowiązku przechowywania dokumentacji pracowniczej (w odniesieniu do wersji AEntG sprzed nowelizacji, która implementowała dyrektywę 2018/957/UE) w kontekście celu europejskiego ustawodawcy zawartego w dyrektywie 2018/957/UE, tj. kontroli stosowania prawa bezwzględnie obowiązującego, czyli prawa pracy.

Celem wprowadzenia takiej kontroli przez odpowiedzialne organy państw członkowskich (w Niemczech kontrolą zajmują się Urząd Celny, komisja zwalczająca pracę na czarno [niem. Zollamt Schwarzarbeitskontrollstelle]) była przede wszystkim ochrona pracownika i możliwość weryfikacji, czy pracodawca delegujący stosuje prawo obowiązujące w państwie oddelegowania. Niemieckie sądy uznawały w większości, że wystarczające jest, aby pracodawca delegujący dostarczył wszystkie żądane dokumenty na żądanie urzędu kontrolującego, czy to w formie papierowej, czy elektronicznej, nie stwierdzając jednocześnie, że brak jest obowiązku przechowywania dokumentacji na terenie Niemiec. Przepis pozostał w niezmiennym formie – z wyjątkiem stwierdzeniem, że obowiązek przechowywania istnieje, jest on jednak interpretowany w sposób bardziej przychylny wobec pracodawcy delegującego.

Podsumowując, obowiązek przechowywania dokumentacji można ograniczyć do przypadków, kiedy pracodawca stosuje minimalne stawki wynagrodzenia (czy z MiLoG, czy z układów zbiorowych). Realizacja tego obowiązku może zaś nastąpić poprzez staranne przechowywanie dokumentacji w siedzibie pracodawcy w taki sposób, że może ona na żądanie Urzędu Celnego zostać dostarczona do kontroli. Niezmieniony pozostał obowiązek przedłożenia dokumentacji do kontroli w języku niemieckim, przy czym należy zauważyć, że niemieckie urzędy są w stosunku do wersji tłumaczeń raczej liberalne i nie wymagają tłumaczeń sporządzonych przez tłumaczy przysięgłych, natomiast wystarczą odrębne tłumaczenie poszczególnych wyrazów lub zwrotów, o ile dokument będzie w pełni zrozumiały.

Podatek dochodowy pracownika

Kwestię, gdzie jest odprowadzany podatek dochodowy pracownika oddelegowanego, regulują osobno przepisy podatkowe narodowe, a przypadkach transgranicznych umów międzynarodowe. Główną zasadą, podobnie jak w przypadku ustalania ustawodawstwa dotyczącego ubezpieczeń społecznych, jest zasada miejsca świadczenia pracy. W przypadku stosunków polsko-niemieckich stosuje

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW DO NIEMIEC

się umowę z 14 maja 2003 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku (Dz.U. z 2005 r. nr 12, poz. 90), która dopuszcza wiele wyjątków od zasady opodatkowania dochodów pracownika w miejscu świadczenia pracy. Zgodnie z art. 15 tej umowy wyłączenie otrzymane z tytułu pracy najemnej (czyli na podstawie stosunku pracy) świadczonej na terenie Niemiec może być opodatkowane w Polsce, jeżeli pracownik przebywa na terenie Niemiec przez okres lub okresy nieprzekraczające łącznie 183 dni podczas 12-miesięcznego okresu, rozpoczynającego się lub kończącego w danym roku podatkowym i wynagrodzenie jest wypłacane przez polskiego pracodawcę niemającego siedziby w Niemczech. Oznacza to, że dopóki pracownik pracuje 183 dni łącznie w okresie 12 miesięcy od chwili rozpoczęcia pracy na terenie Niemiec, dopóty jego przychody z tytułu wynagrodzenia za pracę nie podlegają opodatkowaniu na terenie Niemiec. Obowiązkiem pracodawcy będzie prowadzenie kalendarza wyjazdów pracownika do Niemiec i zliczanie okresów pracy i pobytu na terenie Niemiec, aby móc udowodnić w przypadku kontroli brak obowiązku odprowadzenia podatku dochodowego do niemieckiego urzędu skarbowego.

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW Z KRAJÓW TRZECICH DO NIEMIEC

Obecnie najbardziej interesującą kwestią jest delegowanie pracowników z krajów trzecich do Niemiec. W związku z uproszczoną procedurą uzyskania pozwolenia na pracę dla obywateli Ukrainy i Białorusi oraz dużym zainteresowaniem tych pracowników rynkiem niemieckim wielu pracodawców z Polski deleguje pracowników z krajów trzecich do pracy na terenie Niemiec. Świadczenie usług przez przedsiębiorcę z jednego kraju członkowskiego przy pomocy pracowników pochodzących z krajów spoza UE na terenie drugiego kraju członkowskiego jest możliwe na podstawie traktatowej swobody świadczenia usług (art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 1).

Swoboda świadczenia usług obejmuje nie tylko podstawową kwestię samego świadczenia usługi, lecz także sposób jej świadczenia. Jeśli przedsiębiorca świadczy usługi poprzez siłę roboczą, której trzon stanowią pracownicy spoza UE, musi zostać mu to umożliwione, co nie oznacza, że brak jest jakiegokolwiek kontroli ze strony państwa przyjmującego. W orzecznictwie TSUE pojawiły się wyroki rozstrzygające kwestię świadczenia usług z pracownikami z krajów trzecich, co usystematyzowało niektóre wątpliwości w tej kwestii. Spory, które były podane pod sąd TSUE, dotyczyły ograniczeń, jakie państwa członkowskie nakładały na przedsiębiorców pochodzących z innych krajów UE, a świadczących usługi w tym państwie. Były to ograniczenia dotyczące różnych obowiązków melunkowych, administracyjnych, składania wniosków i uzyskiwania pozwoleń na pracę, pobierania opłat za wnioski.

Kamień milowy w orzecznictwie TSUE i dalsze orzeczenia

Najważniejszym orzeczeniem TSUE w sprawie delegowania pracowników z krajów trzecich jest orzeczenie Vander Elst (sygn. C-43/93). W końcu lat 80. ubiegłego wieku, kiedy UE liczyła tylko 12 członków, belgijski obywatel Raymond Vander Elst prowadził działalność gospodarczą w branży budowlanej, świadcząc usługi z roboty budynków, jego przedsiębiorstwo działało prężnie nie tylko w Belgii, lecz także w sąsiedniej Francji. Vander Elst zatrudniał pracowników zarówno belgijskich, jak i marokańskich, którzy uzyskali stosowne zezwolenie na pracę w Belgii. Przedsiębiorca postanowił wysłać wszystkich

Tabela 2. Lista obowiązków pracodawcy delegującego pracownika

Po stronie niemieckiej	Po stronie polskiej
■ Zgłoszenie oddelgowania do Urzędu Celnego (Zollamt) przez portal www.meldepportal-nindestion.de. ■ Prawidłowe naliczenie wynagrodzenia zgodnie z obowiązującymi płacami minimalnymi. ■ Prawidłowe prowadzenie ewidencji czasu pracy w formie nadającej się do kontroli. ■ Kontrola okresów pobytu pracownika na terenie Niemiec pod kątem obowiązku podatkowego.	■ Zawarcie umowy o pracę lub aneksu zawierającego element oddelgowania. ■ Zgłoszenie do ZUS o wydanie zaświadczenia A1.

Ramka 3

Jakie dokumenty są potrzebne

Niezbędne dokumenty do uzyskania wizy Vander Elst to:

- wniosek o wydanie wizy – dostępny na stronie ambasady niemieckiej w Polsce: www.polen.diplo.de;
- zdjęcie biometryczne;
- paszport o ważności co najmniej sześć miesięcy po upływie ważności pozwolenia na pobyt w Polsce, wydany w ciągu ostatnich 10 lat;
- stosowny dokument potwierdzający zezwolenie na pobyt i pracę w Polsce o terminie ważności umożliwiający powrót z Niemiec do Polski po zakończeniu świadczenia usług;
- aktualne zaświadczenie o zameldowaniu w Polsce od co najmniej czterech tygodni;
- umowa między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług działającym w innym państwie UE;
- zaświadczenie przedsiębiorstwa delegującego zawierające następujące dane:
 - informację o zgodnym z przepisami zatrudnieniu wnioskodawcy (umowa o pracę lub rozliczenia wynagrodzenia, zaświadczenie o odprowadzaniu składek na ubezpieczenie społeczne),
 - przewidywany czas rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi w Niemczech,
 - miejsce realizacji usługi w Niemczech,
 - dowód ubezpieczenia na wypadek choroby w Polsce i w Niemczech na czas oddelgowania (dokument A1 + Europejska Karta Ubezpieczenia Zdrowotnego);
 - krótki opis świadczonej usługi.

Źródło: Ambasada Niemiec w Warszawie

swoich pracowników do pracy we Francji, zarówno tych belgijskich, jak i marokańskich. Dla marokańskich pracowników otrzymał we francuskim konsulacie w Belgii wizy na krótkotrwały pobyt, które miały ważność jednego miesiąca. Podczas kontroli zakwestionowali krótkotrwałe wizy pobytowe jako niewystarczające do świadczenia pracy na terenie Francji. Argumentowali, że zgodnie z francuskimi przepisami marokańscy obywatele muszą uzyskać stosowne pozwolenie na pracę, a pracodawca musi przedłożyć dokumenty związane z zawarciem umowy o pracę z cudzoziemcem. Sprawa trafiła do sądu i zakończyła się wyrokiem TSUE 9 sierpnia 1994 r. Trybunał orzekł, że z uwagi na swobodę świadczenia usług na terytorium UE niedozwolone jest nakładanie na przedsiębiorcę delegującego do pracy do innego kraju UE pracowników z krajów trzecich dodatkowego obciążenia w postaci konieczności uzyskania pozwolenia na pracę dla delegowanych pracowników do świadczenia usług oraz w postaci dodatkowych kosztów związanych z tym pozwoleniem na pracę. W uzasadnieniu znalazło się również stwierdzenie, że skoro państwo delegujące (Belgia) wydało wizę na krótkotrwały pobyt dla pracowników delegowanych do Francji, to musiało to być wystarczające do uznania, że pracownicy z Maroka mieli prawo pobytu i pracy na terenie Francji w ramach wykonywania usług.

Sam orzeczenie TSUE w sprawie Vander Elst dotyczyło zażądania prejudycjalnego zadanego przez francuski Sąd Administracyjny z Châlons-sur-Marne (Tribunał administratif Châlons-sur-Marne) i nie zawierało obszernych wywodów prawnych na temat swobody świadczenia usług. Orzeczenie zrobiło karierę dopiero w późniejszym orzecznictwie TSUE oraz niemieckich sądów, ponieważ dało podstawę do interpretacji różnych form ograniczania delegowania pracowników z krajów trzecich. Na bazie tego orzeczenia pojawiło się pojęcie wizy Vander Elst. **Znaczenie wizy Vander Elst**
Obecnie w przypadku wizy Vander Elst chodzi o decyzję administracyjną, która otwiera prawo do wjazdu do państwa członkowskiego UE po tym, jak w trakcie uproszczonego postępowania zgłoszeniowego w przedstawicielstwie tego państwa zostało zgłoszone oddelgowanie pracownika do świadczenia konkretnej usługi poza granicami. Wiza Vander Elst nie tylko dokumentuje trwający stan prawny, lecz także daje prawo do świadczenia usług przez przedsiębiorcę poprzez oddelgowanie wskazanego w tym postępowaniu pracownika/pracowników.
Wiza Vander Elst jest postrzegana jako postępowanie administracyjne w formie zgłoszenia oddelgowania i nie stanowi – w ocenie orzecznictwa niemieckich sądów administracyjnych – wydanego na podstawie utrwalonego orzecznictwa TSUE – zbieżnej biurokratycznej przeszkody w delegowaniu. Uzyskanie wizy Vander Elst służy wyłącznie potwierdzeniu oddelgowania zgłoszonego pracownika, a ewentualna kontrola prawidłowości oddelgowania może nastąpić dopiero w kraju docelowym.
W przypadku chęci świadczenia usług przez polskich przedsiębiorców zatrudniających obywateli z krajów trzecich polski przedsiębiorca musi zatem uzyskać dla delegowanych pracowników wizę Vander Elst, o którą składa się wniosek w ambasadzie niemieckiej w Warszawie. Niezbędne jest umówienie terminu poprzez elektroniczny system rezerwacji wizy, przygotowanie stosownych dokumentów i osobista wizyta zainteresowanego wizą pracownika. Wydanie wizy w przypadku poprawności dokumentów to kwestia paru dni. **Ramka 3** Dopiero z tak udzieloną wizą pracownik z krajów trzecich może zostać prawidłowo oddelgowany do Niemiec. ©

AUTOROWOŚĆ



- Publikacja w przystępny sposób omawia istotne zmiany w systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązujące od 18 września 2021 r., dotyczące m.in.:
- zgłoszenia do ZUS współników spółek,
 - umorzenia należności cywilnoprawnych,
 - biegu terminu przedawnienia składek,
 - odsetek od nienależnie pobranych świadczeń.

Szczegóły na: sklep.infor.pl

Biuro Obsługi Klienta:



22 761 30 30, 801 626 666



bok@infor.pl

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty: DZIENNIK GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (październik 2021 r.): 165,90 zł; październik – grudzień 2021 r.: 505,60 zł; Wersja Premium – miesięczna (październik 2021 r.): 185,95 zł; październik – grudzień 2021 r.: 566,40 zł; wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie www.gazetaprawna.pl/prenumerata