

Warunki czasowego wykonywania pracy na terenie Niemiec przez obywateli Ukrainy

Kraków, 30 listopada 2020 r.

Prawo Unii Europejskiej nie uzależnia ochrony praw pracowniczych od narodowości czy obywatelstwa. Przepisy ochronne wynikające z dyrektywy o pracownikach delegowanych czy z Rozporządzenia o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego mają zastosowanie do obywateli Ukrainy, jeśli spełniają warunki legalnego pobytu i zatrudnienia w państwie członkowskim UE. Ponieważ kwestie takie jak prawo pobytu i dostęp do rynku pracy obywateli państw trzecich pozostają w gestii państw członkowskich, konieczne jest rozstrzygnięcie kolizji występujących między ustawodawstwami państw członkowskich w sytuacji transgranicznej.

DELEGOWANIE OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH

Typowa sytuacja transgraniczna z udziałem obywateli państw trzecich ma miejsce w przypadku, gdy pracodawca z jednego państwa członkowskiego (w tym przypadku z Polski) korzystając ze swobody świadczenia usług, wysyła czasowo pracowników do innego państwa członkowskiego w celu wykonania usługi na rzecz klienta mającego siedzibę w tamtym państwie członkowskim (w tym przypadku w Niemczech) i wśród pracowników znajdują się obywatele państwa trzeciego (w tym przypadku Ukrainy).

Aby mieć pewność, że obywatel Ukrainy zatrudniony przez polskiego pracodawcę przebywa i wykonuje pracę na terenie Niemiec legalnie, należy rozstrzygnąć kwestie jego prawa pobytu, pozwolenia na pracę, ubezpieczenia społecznego oraz podatków.

POZWOLENIE NA POBYT

Ukraina na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1806 z dnia 14 listopada 2018 r. została umieszczona na liście państw trzecich, których obywatele są zwolnieni z obowiązku posiadania wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich na pobyt nie dłuższy niż 90 dni w okresie 180 dni.

Prawo pobytu na terenie Polski i Niemiec może wynikać albo z wydanych przez oba państwa wiz pobytowych, albo z opisanego wyżej zwolnienia z obowiązku posiadania wizy.

Zwolnienie z obowiązku wizowego jest neutralne wobec zezwolenia na pracę. Oznacza to, że pobyt bezwizowy ani nie wyklucza możliwości wykonywania pracy, ani nie zwalnia z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę.

POZWOLENIE NA PRACĘ

Pozwolenie na pracę jest wymagane jedynie w państwie wysyłającym.

Co do zasady, warunkiem wykonywania pracy na terytorium Niemiec przez obywatela państwa trzeciego (np. Ukrainy) jest wydanie pozwolenia na pracę przez niemieckie władze.

Wyjątek od tego obowiązku dotyczy obywateli Ukrainy, którzy jedynie czasowo wykonują pracę na terytorium Niemiec na rzecz pracodawcy prowadzącego swoją działalność na terytorium innego państwa członkowskiego (np. Polski). Warunkiem zastosowania tego wyjątku jest legalne zatrudnienie na terenie Polski. Zatrudnienie na terytorium Polski może odbywać się m.in. na podstawie oświadczenia o powierzeniu pracy, zezwolenia na pracę lub zezwolenia na pobyt czasowy i pracę.

UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE

Zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego dotyczą także obywateli państw trzecich, jeżeli nie byłoby nimi objęci wyłącznie z powodu braku obywatelstwa jednego z państw członkowskich¹. Obywatele państw trzecich, którzy podlegali ustawodawstwu polskiemu bezpośrednio przed oddelegowaniem, a którzy są czasowo delegowani do wykonania pracy na terenie Niemiec na rzecz pracodawcy polskiego, który prowadzi w Polsce normalną działalność, podlegają nadal ustawodawstwu polskiemu, o ile planowany okres delegowania nie przekracza 24 miesięcy i nie zostali delegowani by zastąpić inną delegowaną osobę. Warunek wcześniejszego podlegania ustawodawstwu polskiemu jest spełniony zarówno przez podleganie

¹ Art. 1 Rozporządzenia 1231/2010/WE

ubezpieceniom społecznym w Polsce, a w braku tytułu do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym – przez miejsce zamieszkania na terytorium Polski.

OPODATKOWANIE

Również umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania ma zastosowanie bez względu na obywatelstwo do osób posiadających miejsce zamieszkania na terytorium jednego z dwóch państw, a zatem również do obywateli Ukrainy mieszkających w Polsce². Zasadniczo dochód z pracy najemnej pracownika delegowanego opodatkowany jest w państwie, w którym ma miejsce zamieszkania³. Jeśli miejscem zamieszkania obywatela Ukrainy na terytorium UE jest Polska, to dochód uzyskany przez tego pracownika będzie opodatkowany w Polsce.

PODSUMOWANIE

Obywatel Ukrainy posiadający prawo pobytu na terytorium obu państw wynikające na przykład ze zwolnienia z obowiązku posiadania wizji zatrudniony na podstawie pozwolenia na pracę lub oświadczenia o powierzeniu pracy przez przedsiębiorstwo z siedzibą na terytorium Polski, ma prawo wykonywać pracę na terytorium Niemiec bez odrębnego zezwolenia na pracę wydanego przez władze niemieckie pod następującymi warunkami:

- a. Cudzoziemiec przebywa legalnie na terenie państwa wysyłającego (prawo pobytu na terytorium Polski),
- b. Cudzoziemiec jest legalnie zatrudniony przez przedsiębiorstwo korzystające ze swobody świadczenia usług,
- c. Pobyt na terytorium Niemiec odbywa się w ramach ruchu bezwizowego lub pracodawca wystąpił o krótkoterminową wizję pobytową na czas wykonywania pracy w innym państwie członkowskim,
- d. Cudzoziemiec jest czasowo oddelegowany do wykonywania pracy na rzecz tego przedsiębiorcy na terenie innego państwa członkowskiego, niż to w którym ma siedzibę i prowadzi swoją działalność jego pracodawca, oraz
- e. Cudzoziemiec po zakończeniu pracy w ramach wykonania usługi, powróci do państwa wysyłającego

² Art. 1 Umowy z 14 maja 2003 roku Między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatku od dochodu i majątku.

³ Art. 15 (2) Umowy z 14 maja 2003 roku Między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatku od dochodu i majątku.

2. Spełnienie tych warunków może być potwierdzone urzędowo przez władze niemieckie w postaci tzw. wiza Vander Elst. Nie jest jasne czy tzw. wiza na warunkach Vander Elst jest wizą w znaczeniu prawa międzynarodowego, czy jedynie poświadczeniem spełnienia warunków czasowego wykonywania pracy przez obywateli Ukrainy legalnie zatrudnionych i legalnie przebywających na terytorium Polski. Wiza Vander Elst może być wymagana jedynie gdy stanowi ułatwienie czasowego wykonywania pracy na terytorium Niemiec. Nie może zaś utrudniać dostępu bardziej niż przepisy unijne. Do 2017 roku, gdy obowiązek wizowy był warunkiem legalnego delegowania obywateli Ukrainy na terytorium Niemiec, wiza Vander Elst stanowiła ułatwienie w transgranicznym wykonaniu usługi. Po wprowadzeniu ruchu bezwizowego stanowi dodatkowa barierę. Wiza Vader Elst nie znajduje umocowania w przepisach unijnych i jak podkreślił TSUE w wyroku 2006 stanowi środek nieproporcjonalny do celu jakim jest kontrola warunków delegowania obywateli państw trzecich.

Stefan Schwarz

Prezes Stowarzyszenia

dr Marek Benio

Wiceprezes Stowarzyszenia