

## MINISTERSTWO PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

we współpracy z  
MF, MG, MRR, MRiRW, MS, MSWiA, MSZ, UdsC, UOKiK, UZP, PIP, ZUS

Projekt założeń projektu  
**ustawy o sankcjach dla podmiotów zatrudniających obywateli państw trzecich  
przebywających na terytorium RP wbrew przepisom oraz o zmianie innych ustaw**

### I. Wprowadzenie

Konieczność regulacji wynika z czynnika zewnętrznego jakim jest prawo unijne. W dniu 18 czerwca 2009 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę 2009/52/WE przewidującą minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L. 168 s. 24 -32), zwaną dalej „dyrektywą 2009/52”. Zgodnie z art. 17 ust. 1 dyrektywy 2009/52, jej transpozycja powinna nastąpić do dnia 20 lipca 2011 r.

Jednym z czynników zachęcających do nielegalnej migracji na terytorium UE jest możliwość znalezienia zatrudnienia. Zatrudnianie obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium UE (dalej określane jako „nielegalne zatrudnienie”) wynika z faktu, że migranci przybywający tu w nadziei na lepsze życie są zatrudniani przez pracodawców wykorzystujących ich gotowość do podjęcia każdej, nawet niskopłatnej pracy. Z jednej strony nielegalne zatrudnienie, jako jeden z czynników zachęcających do nielegalnej migracji, powoduje – podobnie jak nieewidencjonowane zatrudnienie obywateli UE – straty w budżecie państwa, może być przyczyną obniżki płac i pogorszenia warunków świadczenia pracy oraz prowadzić do zakłócenia konkurencji między przedsiębiorstwami. Dla zatrudnionych nielegalnie pracowników oznacza istotne utrudnienia, a w większości przypadków niemożność korzystania z ubezpieczenia zdrowotnego i innych świadczeń opartych na wnoszonych składkach. Z drugiej strony, na tle ogółu nielegalnych pracowników obywatele państw trzecich narażeni są na dodatkowe ryzyko, ponieważ w przypadku zatrzymania grozi im wydalenie do państwa pochodzenia.

Podstawowym celem przyjęcia dyrektywy 2009/52 jest ograniczenie skali zjawiska nielegalnej imigracji do Unii Europejskiej przez zmniejszenie atrakcyjności zatrudniania obywateli państw trzecich przebywających wbrew przepisom, a tym samym ograniczenie zakresu tzw. szarej strefy w gospodarce. Dyrektywa 2009/52 ma także służyć zagwarantowaniu, by wszystkie państwa członkowskie UE wprowadziły zbliżone kary dla pracodawców zatrudniających nielegalnie obywateli państw trzecich oraz skutecznie kary te egzekwowały. Ponadto, dyrektywa wprowadza ułatwienia w zakresie dochodzenia zaległego wynagrodzenia przez nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich.

Należy zwrócić uwagę na ograniczony zakres dyrektywy 2009/52. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 dyrektywy 2009/52 „nielegalne zatrudnienie” oznacza zatrudnienie obywatela państwa trzeciego obecnego na terytorium państwa członkowskiego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim. Jest to zatem odmienna definicja od obowiązującej w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 2 ust. 1 pkt. 13, Dz.

U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.). Dyrektywa 2009/52 nie ma zastosowania do obywateli państw trzecich, którzy przebywają legalnie w państwie członkowskim, niezależnie do tego, czy mają oni zezwolenie na pracę w tym państwie (motyw 5 preambuły). Nie dotyczy także pracowników delegowanych w ramach wspólnotowej swobody świadczenia usług.

### **I.1. Syntetyczne przedstawienie aktualnego stanu stosunków społecznych w dziedzinie**

Przedstawienie aktualnego stanu stosunków społecznych w dziedzinie nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców zostało poprzedzone uzyskaniem opinii od instytucji właściwych w zakresie kontroli legalności pobytu i zatrudnienia, tj. Straży Granicznej i Państwowej Inspekcji Pracy, a także Ministerstwa Spraw Zagranicznych – w zakresie liczby wydanych wiz oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – w zakresie liczby ubezpieczonych cudzoziemców.

Skala zjawiska zatrudnienia przebywających wbrew przepisom obywateli państw trzecich jest naturalnie trudna do oszacowania. W Polsce z uwagi na ogólnie niższy udział imigrantów w rynku pracy w porównaniu do innych państw członkowskich UE, to zjawisko nie przybiera jeszcze znaczącej skali w liczbach bezwzględnych.

Polska ma najniższy spośród państw OECD odsetek udziału cudzoziemców w rynku pracy, wynoszący 0,3% (średnia w krajach OECD to 12%). W ostatnich latach liczba cudzoziemców zatrudnionych w Polsce stale rośnie. Porównując lata 2006, 2007, 2008 do roku poprzedzającego, liczba wydanych zezwoleń wzrastała odpowiednio o 4%, 13%, 48%. Spowolnienie gospodarcze wywołane ogólnym spadkiem koniunktury na rynkach światowych nie wpłynęło na spadek liczby wydawanych zezwoleń na pracę. Przeciwnie, liczba ta wzrosła w porównaniu do roku poprzedniego o 63 % (w 2009 r. wydano 29.340 zezwoleń, podczas gdy w 2008 r. – 18.022). Wzrost ten częściowo można przypisać liberalizacji polskich przepisów odnośnie zatrudniania cudzoziemców, które weszły w życie z dniem 1 lutego 2009 r. w drodze ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 6, poz. 33).

Ponadto, odnotowywany jest stały wzrost zatrudniania cudzoziemców na podstawie oświadczeń pracodawców o zamiarze powierzenia wykonywania pracy rejestrowanych w powiatowych urzędach pracy (dotyczy to obywateli Ukrainy, Białorusi, Młodowy, Gruzji, Rosji). W 2009 r. zarejestrowano 191.524 oświadczenia o zamiarze powierzenia cudzoziemcowi wykonywania pracy (wzrost o ok. 20% w porównaniu do 2008 r.). Należy jednak zwrócić uwagę, że w tym samym okresie w polskich urzędach konsularnych w państwach objętych procedurą uproszczoną wydano 128.463 wizy w celu wykonywania pracy. Liczba ta obejmuje zarówno tych, których zamierzali podjąć pracę w Polsce w oparciu o zarejestrowane oświadczenia pracodawców, jak i system ogólny (tj. posiadając zezwolenie na pracę) lub zwolnionych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę. Oznacza to, że liczba składanych przez pracodawców oświadczeń znacznie przewyższa ich wykorzystanie.

Wg danych MSZ, w latach 2008-2009 wydano 185 736 wiz w celu wykonywania pracy. 89% tych wiz wydanych zostało obywatelom Ukrainy. Wizy wydane obywatelom czterech państw dominujących pod względem liczby przyznanych wiz (tj. Ukraina, Białoruś, Chiny i Mołdowa) konsumują 97% wszystkich wiz w celu wykonywania pracy.

Wg danych ZUS, liczba ubezpieczonych, którzy w zgłoszeniu do ubezpieczeń, emerytalnego i rentowych, podali obywatelstwo inne niż polskie lub któregoś z państw UE i EFTA, na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosiła 52 357, w tym 39 822 pracowników.

W 2009 r. Straż Graniczna przeprowadziła 649 kontroli, w wyniku których 257 cudzoziemców zobowiązano do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec 33 cudzoziemców wnioskowano do wojewody o wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec 99 osób skierowano do sądu wnioski o ukaranie sprawców wykroczeń, w tym 37 cudzoziemców i 62 obywateli RP. Odpowiednio, tylko w I półroczu 2010 r., w wyniku 760 kontroli, do opuszczenia terytorium RP zobowiązano 233 cudzoziemców, wobec 69 cudzoziemców wnioskowano do wojewody o wydalenie, a wobec 172 osób (w tym 95 cudzoziemców i 77 obywateli RP) skierowano do sądu wnioski o ukaranie sprawców wykroczeń.

Wyniki kontroli prowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy wskazują, iż wykonywanie pracy przez cudzoziemca bez wymaganych dokumentów pobytowych nie należy do najczęstszych naruszeń. Znacznie częściej spotykanym uchybieniem był brak wymaganego zezwolenia na pracę cudzoziemca, brak zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych lub nieterminowe zgłoszenie do ZUS. W 2008 r. stwierdzono, że spośród 343 cudzoziemców, których nielegalną pracę ujawniono, 29% pracowało przebywając w Polsce nielegalnie bądź wykonywanie przez nich pracy było niezgodne z deklarowanym celem pobytu na terytorium RP. Odpowiednio, w 2009 r. było to – 13 % (92 z 697 ujawnionych nielegalnie pracujących), a według wstępnych danych za pierwsze półrocze 2010 r. – 10% (61 z 622). Nielegalne zatrudnienie, w rozumieniu polskich przepisów<sup>1</sup>, koncentruje się przede wszystkim w niektórych sekcjach PKD: przetwórstwo przemysłowe, budownictwo handel i naprawy, transport i składowanie oraz rolnictwo i łowiectwo.

W ostatnich latach obserwowana jest zmiana tendencji w zakresie napływu imigrantów do Polski. W przyszłości można spodziewać się wzrostu liczby imigrantów zarobkowych, co związane będzie z potrzebami polskiego rynku pracy. Zwiększony popyt na pracę cudzoziemców może wiązać się ze wzrostem skali problemu będącego przedmiotem dyrektywy 2009/52, czyli zatrudnienia cudzoziemców przebywających w Polsce wbrew przepisom.

## **I.2. Aktualny stan prawny w zakresie objętym dyrektywą 2009/52**

Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestię statusu pobytowego cudzoziemców w Polsce jest ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694, z późn. zm.). Zasady wykonywania pracy przez cudzoziemca w Polsce oraz sankcje za nielegalne zatrudnienia określa ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Przepisy polskiego prawa pracy mają zastosowanie do zatrudnienia, w szczególności wynagrodzenia, cudzoziemców – w takim samym zakresie jak obywateli polskich.

Obowiązująca ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy penalizuje zarówno podmiot powierzający cudzoziemcowi przebywającemu wbrew przepisom wykonanie pracy, jak i samego cudzoziemca. W świetle art. 120 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 14 ustawy, wykroczenie to w przypadku podmiotu powierzającego cudzoziemcowi nielegalne

---

<sup>1</sup> czyli szerzej niż zdefiniowane w dyrektywie 2009/52, tj. obejmujące także zatrudnienie bez zezwolenia na pracę, bez umowy, bez zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych.

wykonywanie pracy zagrożone jest karą grzywny nie niższą niż 3.000 zł. Podmiot, który powierzył cudzoziemcowi wykonywanie innej pracy zarobkowej lub pełnienie funkcji, ponosi także koszty wydalenia cudzoziemca, w przypadku gdy wydalenie następuje w związku z wykonywaniem przez cudzoziemca pracy niezgodnie z przepisami (art. 96 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach).

Aktualnie obowiązujące przepisy polskie nie zawierają podstawy do karania podmiotów zbiorowych za uchybienia związane z nielegalnym zatrudnieniem cudzoziemców. Brak również podstawy odpowiedzialności finansowej wykonawcy za naruszenie obowiązków pracodawcy przez podwykonawcę.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów polskich pracownik ma prawo do dochodzenia roszczeń w razie niewypłacenia przez pracodawcę wynagrodzenia lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm. – zwanej dalej „k.p.”), pracodawca zatrudniający pracownika, niezależnie od tego, czy jego pobyt w naszym kraju jest legalny, jest obowiązany wypłacić wynagrodzenie za wykonaną pracę (art. 80 k.p.). Wysokość wynagrodzenia zależy od rodzaju wykonanej pracy, kwalifikacji wymaganych przy jej wykonywaniu, a także ilości i jakości świadczonej pracy (art. 78 § 1 k.p.). Kodeks pracy nie przewiduje jednak instytucji domniemania istnienia stosunku pracy dla potrzeb ułatwienia dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia.

Kontrola legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom w Polsce należą do ustawowych zadań Państwowej Inspekcji Pracy i Straży Granicznej. Dodatkowo Straż Graniczna kontroluje również legalność prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców.

### **I.3. Potrzeba i cel uchwalenia projektowanej ustawy**

Potrzeba przyjęcia proponowanej regulacji wynika z konieczności prawidłowego wdrożenia do polskiego prawa postanowień dyrektywy 2009/52, tj. wypełnienia przez Polskę obowiązku wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jakim jest zapewnienie stosowania prawa unijnego. Konsekwencją niewdrożenia lub nieprawidłowego wdrożenia dyrektywy może być zastosowanie właściwej procedury przez Komisję Europejską kończącej się skierowaniem skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Uwzględnienie skargi wiąże się zazwyczaj z nałożeniem kary pieniężnej na państwo członkowskie, które uchybiło swoim zobowiązaniom w zakresie prawidłowej implementacji dyrektywy unijnej.

Zadaniem regulacji jest zapewnienie realizacji celów dyrektywy 2009/52 z uwzględnieniem specyfiki polskiego systemu prawnego.

Dyrektywa 2009/52 wprowadza zakaz zatrudniania obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państw członkowskich. Przewiduje sankcje karne i administracyjne dla pracodawców naruszających ten zakaz, w tym także odpowiedzialność osób prawnych, a w określonych przypadkach także odpowiedzialność finansową wykonawcy za naruszenie obowiązków pracodawcy przez podwykonawcę. Dyrektywa 2009/52 zobowiązuje pracodawców do gromadzenia przed rozpoczęciem zatrudnienia przez obywateli państw trzecich dokumentów uprawniających cudzoziemca do pobytu oraz przechowywania kopii tych dokumentów przez cały okres zatrudnienia, a także przewiduje nałożenie na pracodawców obowiązku powiadamiania właściwych organów o rozpoczęciu zatrudnienia, co

ma służyć w szczególności wykrywaniu fałszywych dokumentów oraz planowaniu skutecznych kontroli legalności zatrudnienia. Ponadto, dyrektywa 2009/52 wprowadza ułatwienia w zakresie dochodzenia zaległego wynagrodzenia przez nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich, wprowadzając między innymi domniemanie istnienia stosunku pracy przez okres trzech miesięcy. Zobowiązuje także państwa członkowskie do dokonywania oceny ryzyka, regularnego określania sektorów działalności, w których koncentruje się nielegalne zatrudnienie oraz sprawozdawczości dotyczącej wyników kontroli legalności zatrudnienia.

Pomimo stosunkowo niewielkiej skali zatrudnienia cudzoziemców przebywających w Polsce wbrew przepisom, odpowiednie wdrożenie dyrektywy 2009/52 będzie także sygnałem polityki państwa zmierzającej do zwalczania nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców.

Reasumując, do podstawowych celów ustawy wdrażającej dyrektywę 2009/52 należą:

- przeciwdziałanie zatrudnianiu obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom;
- racjonalizacja i zwiększenie skuteczności kontroli legalności zatrudnienia;
- nałożenie na pracodawców obowiązku sprawdzania statusu pobytowego zatrudnianych cudzoziemców;
- wprowadzenie proporcjonalnych i odstraszących sankcji za zatrudnienie obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom;
- ułatwienie dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia za pracę przez nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich;
- objęcie współodpowiedzialnością finansową głównego wykonawcy z tytułu zatrudnienia obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom przez podwykonawcę;
- objęcie osób prawnych sankcjami za uchybienia związane z nielegalnym zatrudnieniem cudzoziemców.

#### **I.4. Zakres elastyczności dopuszczony przez dyrektywę 2009/52:**

##### **I.4.1.**

Dyrektywa 2009/52 przewiduje nałożenie na pracodawców **obowiązku powiadamiania** właściwych organów **o rozpoczęciu zatrudnienia cudzoziemców** (art. 4 ust. 1 lit c). Ma to służyć w szczególności wykrywaniu fałszywych dokumentów, a w konsekwencji także planowaniu skutecznych kontroli legalności zatrudnienia obywateli państw trzecich. Dyrektywa, dla zmniejszenia obciążeń administracyjnych nakładanych na pracodawców, nie wymaga tworzenia odrębnego systemu powiadomień, lecz w motywie 10 preambuły wskazuje możliwość wykorzystania do tego celu innych systemów. Pozostawia także decyzji państw członkowskich wybór organu właściwego.

Biorąc pod uwagę, obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych każdej osoby objętej ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi wynikający z ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.), a także dążenie do ograniczenia obowiązków administracyjnych nakładanych na pracodawców, najwłaściwszym sposobem wdrożenia dyrektywy 2009/52 w tym zakresie będzie wykorzystanie istniejącego systemu powiadamiania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS). Obowiązujący formularz ZUS ZUA (*Zgłoszenie do ubezpieczeń/zgłoszenie zmiany danych osoby ubezpieczonej*) zawiera rubrykę obywatelstwo.

Wydaje się także, iż powyższy wybór jest także najkorzystniejszym pod kątem ograniczenia obciążeń finansowych dla budżetu państwa wynikających z implementacji dyrektywy 2009/52 oraz gotowości operacyjnej w dniu wejścia w życie projektowanej regulacji. Ponadto, wobec wprowadzenia, zgodnie z celem dyrektywy 2009/52, dotkliwych sankcji, a także planowanej kampanii informacyjnej, można spodziewać się, iż zmniejszenie patologii niezgłaszania do ubezpieczenia społecznego cudzoziemców dodatnio wpłynie na bilans ZUS.

Wyzwaniem dla faktycznej, pełnej operacyjności systemu monitorowania zatrudnienia obywateli państw trzecich jest stworzenie przepływu informacji pomiędzy systemami związanymi z rejestracją pobytu i zatrudnienia cudzoziemca w Polsce. Szczególnie istotne jest zapewnienie efektywnego dostępu Państwowej Inspekcji Pracy i Straży Granicznej do jednostkowych danych ZUS. Zagrożeniem dla wysokiej skuteczności działań kontrolnych jest fakt, iż system POBYT nie zawiera informacji kompletnych w zakresie uprawnień pobytowych cudzoziemców w Polsce, ponieważ nie obejmuje rejestru spraw dotyczących wiz wydawanych przez konsuli i nie przetwarza danych dotyczących przebywania na terytorium Polski cudzoziemców na podstawie dokumentów pobytowych lub wiz wydanych przez inne państwo obszaru Schengen.

Powyższe rozwiązanie związane jest z nieobjęciem obowiązkiem zgłoszeń do ubezpieczenia społecznego osób wykonujących pracę na podstawie umowy o dzieło oraz pracowników delegowanych. Włączenie tych grup cudzoziemców do systemu powiadomień pozwoliłoby na kompleksowe monitorowanie statusu cudzoziemców podejmujących zatrudnienie w Polsce.

Alternatywnym rozwiązaniem byłoby utworzenie nowego systemu powiadomień. Oznaczałoby to jednak wprowadzenie dodatkowego obowiązku administracyjnego dla podmiotów zatrudniających obywateli państw trzecich. Jednocześnie generowałoby znacznie wyższe koszty finansowe, zwłaszcza na etapie stworzenia systemu, a także w postaci wydatków związanych z utrzymaniem zaplecza technicznego i jego obsługi. Kompleksowa, zintegrowana wersja wiążąca się z przebudową istniejących w Polsce rejestrów państwowych i rozszerzeniem zakresu instytucji objętych systemem wzajemnej wymiany informacji dot. zatrudnienia cudzoziemców, uwzględniająca np. system PESEL, NFZ, organy podatkowe, pomocy społecznej, rozważana jest w ramach Zespołu ds. Migracji.

W chwili obecnej z uwagi na koszty oraz pionierski charakter tego rozwiązania, a jednocześnie krótki termin wdrożenia dyrektywy 2009/52 zasadne jest ograniczenie się jedynie do osób objętych obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Wyniki kontroli wskazują, że w Polsce znacznie częściej spotykanym uchybieniem niż brak dokumentów pobytowych jest brak wymaganego zezwolenia na pracę cudzoziemca, brak zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych lub nieterminowe zgłoszenie do ZUS. Wg danych PIP w 2009 r. na podstawie umowy o dzieło wykonywały pracę: 2 osoby przebywające nielegalnie (brak ważnego dokumentu pobytowego) i 5 osób przebywających nielegalnie, których podstawa pobytowa do nie uprawniała do pracy). Biorąc zatem pod uwagę skalę imigracji zarobkowej i niewielkie liczby bezwzględnie stwierdzonych naruszeń w zakresie nielegalnego pobytu w Polsce (wg danych PIP: 92 osoby w 2009 r. oraz – wg wstępnych danych - 61 osób w I półroczu 2010 r.), koszty stworzenia i obsługi dodatkowego systemu byłyby niewspółmiernie wysokie. Ponadto, wprowadzenie dodatkowego, uzupełniającego

system zgłoszeń do ZUS, systemu powiadomień spowodowałyby dodatkowe utrudnienia i obciążenia administracyjne dla przedsiębiorców.

Jednocześnie, należy zwrócić uwagę, że projektowana ustawa wprowadza obowiązek dla wszystkich podmiotów powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom (tj. zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i na podstawie umów cywilnoprawnych) wymagania przedłożenia ważnego dokumentu pobytowego cudzoziemca i przechowywania go dla celów kontroli przez cały okres wykonywania pracy przez cudzoziemca. Pozwoli to - w razie stwierdzenia naruszeń - na zastosowanie sankcji przewidzianych dyrektywą 2009/52.

#### **I.4.2.**

Dyrektywa 2009/52 przewiduje możliwość wprowadzenia **ulłatwień lub ograniczenia sankcji wobec osób fizycznych zatrudniających na użytek prywatny** (art. 4 ust. 2, art. 5 ust. 3, art. 7 ust. 2). Biorąc jednak pod uwagę fakt, że zarówno przepisy k.p. jak i przepisy w zakresie zamówień publicznych nie różnicują zakresu odpowiedzialności ze względu na fakt iż pracodawca lub podmiot jest osobą fizyczną i zatrudnia na użytek prywatny, celem zachowania wewnętrznej spójności polskich przepisów, proponuje się odstąpienie od korzystania z opcji w powyższym zakresie. Natomiast w odniesieniu do procedury powiadamiania o zatrudnieniu obywatela państwa trzeciego, wobec przyjęcia założenia o wykorzystaniu istniejącego obowiązku zgłoszenia zatrudnionych do systemu ubezpieczeń społecznych, uproszczony mechanizm wobec osób rozliczających składki za nie więcej niż 5 osób jest już obecnie przewidziany, będzie zatem stosowany także wobec podmiotów objętych dyrektywą 2009/52.

#### **I.4.3.**

Dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia, aby naruszenia zakazu zatrudniania obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państw członkowskich podlegały **skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym karom** finansowym (art. 5), a w kwalifikowanych przypadkach (art. 9) także sankcjom karnym (art. 10). Dotyczyć to ma także osób prawnych (art. 12).

W zakresie sankcji karnych proponuje się rozszerzenie katalogu przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Znamiona kwalifikowanej postaci przestępstwa zatrudnienia osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom skorelowane zostaną z treścią art. 9 ust. 1 dyrektywy 2009/52.

Dodatkowo, proponuje się wdrożenie do ustaw regulujących opodatkowanie podatkiem dochodowym rozwiązania o charakterze sankcyjnym, które nie pozwoli zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów wynagrodzenia wypłacanego nielegalnie zatrudnionemu wraz z podatkiem oraz składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

W związku z przewidzianym przez dyrektywę 2009/52 sankcjonowaniem także osób prawnych, konieczna będzie nowelizacja ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary przez uzupełnienie zawierające odniesie do ww. przestępstw.

#### **I.4.4.**

Dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do **stosowania „w stosownych przypadkach” innych sankcji** wobec naruszających zakaz nielegalnego zatrudniania obywateli państw trzecich (art. 7). Przewiduje pozbawienie dostępu lub konieczność zwrotu instrumentów pomocy publicznej, wykluczenie z postępowań o udzielenie zamówienia

publicznego, czasowe lub trwale zamknięcie zakładu oraz cofnięcie lub zawieszenie pozwolenia na wykonywanie danej działalności. Do państw członkowskich należy określenie „stosownych przypadków” oraz horyzontu czasowego stosowanych sankcji (w granicach przewidzianych dyrektywą 2009/52), a także zakresu instrumentów pomocy publicznej będących przedmiotem sankcji. Proponuje się, że wdrożenie dyrektywy 2009/52 w tym zakresie nastąpi poprzez sformułowanie horyzontalne i określenie „stosownych przypadków” tj. sytuacji kwalifikowanych, np. takich jak wskazane w art. 9 dyrektywy 2009/52. Rozwiązanie takie uzasadnia potrzeba stworzenia indywidualnego podejścia do danego przypadku oraz możliwości wyboru najbardziej adekwatnej sankcji przez sąd.

Dodatkowo, z uwagi na charakter i przedmiot działalności, proponuje się obligatoryjne stosowanie sankcji przewidzianych w art. 7 ust.1 dyrektywy 2009/52, w szczególności wykreślenia z rejestru agencji zatrudnienia, w odniesieniu do agencji pracy tymczasowej w przypadku naruszenia zakazu nielegalnego zatrudnienia obywateli państw trzecich.

#### **I.4.5.**

Dyrektywa 2009/52 przewiduje również możliwość **niestosowania zakazu** zatrudnienia nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich **do nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, których wydalenie wstrzymano i którzy są uprawnieni do podjęcia pracy** zgodnie z prawem krajowym.

Prawo do podjęcia pracy zgodnie z polskimi przepisami dotyczy zawsze cudzoziemców przebywających w Polsce legalnie. Nie jest zatem zasadne stosowanie zwolnienia z zakazu zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, do przebywających wbrew przepisom. Opisana w dyrektywie 2009/52 (art. 3 ust. 3) sytuacja cudzoziemców, których wydalenie wstrzymano i którzy są uprawnieni do podjęcia pracy zgodnie z prawem krajowym odpowiada sytuacji cudzoziemców posiadających zgodę na pobyt tolerowany w RP. Należy jednak wskazać, iż pobyt cudzoziemca posiadającego zgodę na pobyt tolerowany jest legalny, a cudzoziemcowi wydawane są karty pobytu w związku z udzieleniem tej zgody.

#### **I.5. Możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie celu**

1. **Tzw. opcja zerowa** – tj. pozostawienie status quo – jest niemożliwa z uwagi na brak pełnej zgodności polskich przepisów z przepisami dyrektywy 2009/52. Ze względu na obowiązki wynikające ze zobowiązań Polski jako państwa członkowskiego UE, powstrzymanie się przez władzę publiczną od jakiegokolwiek działania i zaniechanie wdrożenia dyrektywy 2009/52 w terminie naraziłoby Polskę na skargę Komisji Europejskiej w trybie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a w konsekwencji karę pieniężną nałożoną przez Trybunał Sprawiedliwości.
2. **Opcje alternatywne dla regulacji ustawowej** (np. samoregulacja, autoregulacja) – są niemożliwe, z uwagi na fakt, iż dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia sankcji karnych i administracyjnych. W świetle Konstytucji RP odpowiedzialność karna może być regulowana jedynie w drodze ustawy (art. 42). Nie jest zatem możliwa realizacja celów dyrektywy 2009/52 w drodze środków nielegislacyjnych.

Biorąc jednak pod uwagę wprowadzenie nowych obowiązków dla podmiotów powierzających wykonywanie pracy obywatelom państw trzecich oraz sankcji, w tym sankcji karnych, celowe jest przeprowadzenie stosownej intensywnej kampanii informacyjnej podczas *vacatio legis* i w początkowym okresie obowiązywania przepisów wdrażających



dyrektywę 2009/52. Wstępnym akcentem tej kampanii będą szerokie konsultacje społeczne na etapie przygotowania projektu założeń projektu ustawy.

3. Mając na uwadze powyższe, **najwłaściwszym środkiem umożliwiającym realizację celu dyrektywy 2009/52/WE jest ustawa**. Elementem wspierającym zachowania pożądanego podmiotów objętych regulacją będzie przeprowadzenie kampanii informacyjnej skierowanej w szczególności do pracodawców oraz obywateli państw trzecich.

#### **I.6. Podmioty, na które oddziaływać ma projektowana ustawa o sankcjach dla podmiotów zatrudniających obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom**

1. Pracodawcy lub podmioty powierzające wykonywanie pracy obywatelom państw trzecich, z uwzględnieniem także podmiotów zbiorowych - w zakresie dodatkowych obowiązków administracyjnych oraz w zakresie sankcji w związku z naruszeniem zakazu zatrudniania cudzoziemców przebywających wbrew przepisom na terytorium RP;
2. Obywatele państw trzecich przebywający na terytorium RP – w zakresie obowiązku przedłożenia pracodawcy ważnego dokumentu pobyтового oraz w zakresie ułatwień w dochodzeniu roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i świadczeń z tym związanych;
3. Wykonawcy, których podwykonawcy naruszyli zakaz nielegalnego zatrudniania lub obowiązki pracodawcy wobec obywateli państw trzecich – w zakresie wypłaty zaległego wynagrodzenia i świadczeń z tym związanych;
4. Straż Graniczna i Państwowa Inspekcja Pracy – w zakresie konieczności dokonywania oceny ryzyka oraz sprawozdawczości dot. kontroli legalności zatrudnienia, a także w związku z postępowaniami w zakresie objętym przedmiotem dyrektywy 2009/52;
5. Zakład Ubezpieczeń Społecznych – w zakresie przepływu informacji na potrzeby kontroli legalności zatrudnienia obywatela państwa trzeciego;
6. Sądy i prokuratura – w zakresie postępowań dot. naruszeń zakazu nielegalnego zatrudniania;
7. Zamawiający w rozumieniu prawa zamówień publicznych – w zakresie weryfikacji wykonawcy;
8. Podmioty przyznające pomoc publiczną – w zakresie weryfikacji beneficjentów i ewentualnego cofnięcia pomocy;
9. Organizacje pozarządowe – w zakresie wspierania nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich w dochodzeniu roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia i świadczeń z tym związanych;
10. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej – w zakresie obowiązku zbierania danych i przekazywania – co trzy lata - Komisji Europejskiej sprawozdania z realizacji postanowień dyrektywy 2009/52;
11. Wojewodowie - w zakresie udzielania cudzoziemcom zezwoleń pobytowych, na czas trwania postępowania w sprawach o wykroczenia toczącego się przeciwko pracodawcy z udziałem tych osób.

## **I.7. Przewidywane skutki finansowe uchwalenia projektowanej ustawy i źródła ich pokrycia**

Projektowana ustawa implementująca dyrektywę 2009/52 do polskiego porządku prawnego będzie miała opisany poniżej wpływ na budżet państwa.

### **I.7.1. Racjonalizacja wydatków**

Dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do dokonywania oceny ryzyka i regularnego określania sektorów działalności, w których koncentruje się nielegalne zatrudnienie cudzoziemców oraz corocznych sprawozdań nt. wyników kontroli dla Komisji Europejskiej. Dokonywanie regularnej oceny ryzyka, jak również łatwiejszy dostęp do danych dotyczących cudzoziemców zatrudnianych w Polsce wpłynie na zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych w zakresie prowadzenia kontroli legalności zatrudnienia.

### **I.7.2. Koszty związane z koniecznością wprowadzenia zmian w KSI ZUS oraz innymi systemami informatycznymi zawierającymi informacje w zakresie rejestracji pobytu i zatrudnienia cudzoziemca w Polsce**

Dyrektywa 2009/52 wprowadza obowiązek powiadamiania przez pracodawców o podjęciu zatrudnienia przez obywatela państwa trzeciego, ma to służyć w szczególności wykrywaniu fałszywych dokumentów. W celu zwiększenia efektywności kontroli wskazane jest usprawnienie przepływu informacji pomiędzy systemami zawierającymi informacje w zakresie rejestracji pobytu i zatrudnienia cudzoziemca w Polsce, z uwzględnieniem zasad ochrony danych osobowych. Niezbędne jest opracowanie funkcjonalnych połączeń pomiędzy innymi systemami gromadzącymi ww. dane, w tym zapewnienie efektywnego dostępu funkcjonariuszom Straży Granicznej oraz inspektorom pracy realizującym kontrole legalności zatrudniania cudzoziemców do danych zgromadzonych w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS (KSI ZUS). W toku konsultacji z zainteresowanymi urzędami ustalono, że optymalnym na obecnym etapie, zarówno z punktu widzenia kosztów jak i skuteczności kontroli, będzie dwuetapowe przekazywanie przez ZUS informacji dotyczących cudzoziemców zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych: okresowe przekazywanie wykazu pracodawców zatrudniających cudzoziemców oraz – w zależności od potrzeb PIP lub SG, na ich wnioski – odpowiednich danych osobowych ubezpieczonych cudzoziemców. Wymaga to wprowadzenia zmian w istniejącym oprogramowaniu. Zgodnie z wstępnymi wyliczeniami, w zależności od wybranego modelu realizacji zadania (interoperacyjność odpowiednich rejestrów lub wymiana danych pomiędzy rejestrami) koszt takiego przedsięwzięcia szacowany jest na kwotę pomiędzy 5 a 2 mln złotych.

### **I.7.3. Koszty związane z kampanią informacyjną**

Przewiduje się przeprowadzenie kampanii informacyjnej, skorelowanej czasowo z wejściem w życie regulacji implementującej dyrektywy 2009/52. Jej adresatami będą w szczególności:

- pracodawcy lub podmioty powierzające wykonywanie pracy obywatelom państw trzecich – w zakresie nowych obowiązków administracyjnych, sankcji oraz wskazówek jak rozpoznać fałszywy dokument; obywatele państw trzecich przebywający wbrew przepisom na terytorium RP – w zakresie praw i obowiązków;

- organizacje pozarządowe – w zakresie możliwości wspierania cudzoziemców w dochodzeniu roszczeń z tytułu zaległego wynagrodzenia.

Przygotowanie materiałów informacyjnych nastąpiłoby w ramach obowiązków MPiPS i MSWiA, ich upowszechnienie nastąpi głównie za pośrednictwem internetu. Koszty tłumaczenia (ulotek o prawach imigrantów na wybrane języki, np. ukraiński, rosyjski, angielski, chiński) oraz koszty wydruku i dystrybucji ulotek papierowych (zarówno dla imigrantów, jak i dla pracodawców, te ostatnie skierowane głównie do środowisk rolniczych), nie powinny przekroczyć – w pierwszym nakładzie (w sumie ok. 40 tys. szt.) - 20 tys. zł.

Źródło finansowania: konieczność zabezpieczenia środków w budżetach, odpowiednio, MPiPS i MSWiA.

#### **I.7.4. Skutki finansowe związane ze zwiększeniem zadań instytucji kontrolnych**

Implementacja dyrektywy 2009/52 wpłynie na rozszerzenie zakresu zadań Straży Granicznej i Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie dokonywania oceny ryzyka i regularnego określania sektorów działalności, w których koncentruje się nielegalne zatrudnienie cudzoziemców, corocznych sprawozdań nt. wyników kontroli dla Komisji Europejskiej. Zwiększy się także zakres ściganych przez SG przestępstw w związku z wprowadzeniem nowego typu przestępstwa w postaci zatrudnienia osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom.

Źródło finansowania: konieczność zabezpieczenia środków w budżetach, odpowiednio, SG i PIP.

W związku z wprowadzeniem podstawy do nieodpłatnego korzystania z danych dotyczących zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych obywateli państw trzecich w zakresie niezbędnym do realizacji zadań kontrolnych, zwiększy się zakres zadań ZUS. Dotyczyć to będzie okresowego przekazywania SG i PIP wykazu płatników zatrudniających cudzoziemców oraz udzielania – na wniosek SG lub PIP – informacji dotyczących cudzoziemca.

Źródło finansowania: konieczność zabezpieczenia środków w budżecie ZUS.

#### **I.7.5. Ograniczenie nielegalnego zatrudnienia**

Należy się także spodziewać, że wprowadzenie dotkliwych sankcji nie tylko karnych lecz także o wymiernych skutkach finansowych (jak wykluczenie z postępowań o zamówienia publiczne czy konieczność zwrotu środków publicznych), a także przeprowadzenie kampanii informacyjnej sprzyjać będzie ograniczeniu patologii nielegalnego zatrudnienia. Można się spodziewać, iż wpłynie to nie tylko na ograniczenie zatrudnienia cudzoziemców przebywających wbrew przepisom, ale także ograniczenie szarej strefy. W konsekwencji przyczyni się to do wzrostu wpływów z tytułu składek i podatków. Wymierne korzyści finansowe dla budżetu państwa trudno jest oszacować z powodu braku informacji na temat nielegalnego zatrudnienia.

## II. Propozycje rozstrzygnięć i ich uzasadnienie:

Proponowany tytuł: „ustawa o sankcjach dla podmiotów zatrudniających obywateli państw trzecich przebywających na terytorium RP wbrew przepisom oraz o zmianie innych ustaw”. Oddaje on istotę i cel dyrektywy 2009/52.

Projektowana ustawa powinna składać się z następujących elementów (usystematyzowanych w rozdziałach):

- zagadnienia ogólne (zakres przedmiotowy i podmiotowy, definicje);
- sankcje za naruszenie zakazu zatrudniania obywatela państwa trzeciego przebywającego w Polsce wbrew przepisom;
- ułatwienia dochodzenia roszczeń z tytułu zatrudnienia przez obywateli państwa trzeciego przebywającego w Polsce wbrew przepisom;
- niezbędne nowelizacje innych ustaw;
- przepisy przejściowe;
- przepisy końcowe (o wejściu w życie ustawy).

Przepisy projektowanej ustawy będą stanowiły *lex specialis* w stosunku do przepisów innych ustaw regulujących zasady wykonywania pracy przez cudzoziemca w Polsce oraz sankcje za nielegalne zatrudnienie, a także zasady dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia i innych świadczeń z tym związanych.

### 1. Zakres podmiotowy i przedmiotowy projektowanej ustawy

Projektowana ustawa wprowadza *explicite* zakaz powierzania wykonywania pracy obywatelowi państwa trzeciego przebywającemu w Polsce wbrew przepisom. Określa sankcje za naruszenie tego zakazu. Reguluje zasady szczególne dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia i związanych z tym świadczeń przez obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom.

Przepisy projektowanej ustawy będą miały zastosowanie wyłącznie w sytuacji łącznego spełnienia przesłanek przedmiotowych i podmiotowych, tj. faktu powierzenia wykonywania pracy oraz osoby obywatela państwa trzeciego przebywającego na terytorium RP wbrew przepisom. Stanowi to odzwierciedlenie zakresu przedmiotowego dyrektywy 2009/52.

### 2. Objaśnienie podstawowych pojęć użytych w projektowanej ustawie:

2.1 „warunki szczególnego wyzysku” oznaczają warunki pracy, w tym warunki wynikające z dyskryminacji ze względu na płeć lub innego rodzaju dyskryminacji, w których występuje uderzająca dysproporcja w porównaniu z warunkami zatrudnienia pracowników zatrudnionych legalnie, co wpływa na przykład na zdrowie i bezpieczeństwo pracowników i uchybia godności ludzkiej.

### 3. Przepisy merytoryczne

Na przepisy merytoryczne w projektowanej ustawie składać się będą przepisy wprowadzające następujące zasady zawarte w dyrektywie 2009/52/WE (w nawiasie oznaczenie przepisu dyrektywy stanowiącego pierwowzór regulacji projektu ustawy):

**3.1** zakaz powierzania wykonywania pracy obywatelowi państwa trzeciego przebywającemu w Polsce wbrew przepisom, tj. obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki pobytu lub zamieszkania w RP (art. 3 ust. 1);

**3.2** obowiązek wymagania przez podmiot powierzający wykonywanie pracy od obywatela państwa trzeciego przedstawienia przed rozpoczęciem pracy ważnego dokumentu uprawniającego cudzoziemca do pobytu w Polsce (art. 4 ust. 1 lit. a);

**3.3** obowiązek przechowywania przez podmioty powierzające wykonywanie pracy obywatelom państw trzecich na podstawie innej niż umowa o pracę kopii dokumentu, o którym mowa w pkt. 3.2 przez cały czas obowiązywania umowy, na podstawie której powierzone zostało wykonanie pracy. (art. 4 ust. 1 lit. b).

Dyrektywa 2009/52 wymaga przechowywania kopii dokumentu dla celów przedstawienia przy ewentualnej kontroli ze strony właściwych organów. W przypadku stosunku pracy obowiązek ten wynikać będzie z przepisów regulujących zasady prowadzenia dokumentacji pracowniczej. Nie dotyczą one podmiotów powierzających wykonywanie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Niezbędne jest zatem wprowadzenie stosowanej podstawy prawnej;

**3.4** zniesienie odpowiedzialności podmiotu powierzającego wykonywanie pracy za naruszenie zakazu, o którym mowa w pkt. 3.1 w razie wypełnienia obowiązku sprawdzenia posiadania ważnego dokumentu pobytowego przez cudzoziemca i przechowywania kopii dokumentu (art. 4 ust. 3);

**3.5** zależność wysokości kary finansowej za powierzanie wykonywania pracy obywatelom państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom od liczby nielegalnie zatrudnionych lub wykonujących inną pracę zarobkową obywateli państw trzecich (art. 5 ust. 2 lit. a);

**3.6** obciążenia podmiotu powierzającego wykonywanie pracy wszelkimi kosztami związanymi z przesłaniem zaległych płatności do państwa, do którego obywatel państwa trzeciego powrócił lub został wydalony (art. 6 ust.2 lit c);

**3.7** domniemania istnienia stosunku pracy przez okres przynajmniej trzech miesięcy, na potrzeby dochodzenia zaległego wynagrodzenia, chyba, że pracodawca lub pracownik dowiodą innego okresu trwania zatrudnienia (art. 6 ust. 3).

Dyrektywa 2009/52 wprowadza domniemanie istnienia stosunku pracy przez okres trzech miesięcy w celu ułatwienia nielegalnie zatrudnionym obywatelom państw trzecich dochodzenia zaległego wynagrodzenia.

Domniemanie stosowane będzie wobec pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę. Zastosowanie domniemania będzie także miało miejsce po ustaleniu istnienia stosunku pracy, np. w przypadku gdy zawarto umowy cywilnoprawne w celu obejścia przepisów prawa pracy;

**3.8** domniemania uzgodnionego wynagrodzenia w wysokości trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia w przypadku powierzenia wykonania pracy obywatelom państw trzecich na podstawie umów cywilnoprawnych, chyba, że podmiot powierzający wykonanie pracy lub obywatel państwa trzeciego dowiodą innej wysokości wynagrodzenia (art. 6 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 lit. a).

Jak wspomniano wyżej w pkt. 3.7, dyrektywa 2009/52 wprowadza domniemanie istnienia stosunku pracy przez okres trzech miesięcy w celu ułatwienia nielegalnie zatrudnionym obywatelom państw trzecich dochodzenia zaległego wynagrodzenia. W przypadku, gdy cudzoziemiec wykonuje pracę na podstawie rzeczywistej umowy o dzieło, która jest umową rezultatu, nie jest możliwe określenie miesięcznego wynagrodzenia, a zatem zastosowanie jego trzykrotności.

Proponowane rozwiązanie będzie zatem zgodne z celem dyrektywy 2009/52, a jednocześnie nie naruszy zasady swobody umów obowiązującej w prawie polskim. Strony będą miały bowiem możliwość wykazania innej wysokości wynagrodzenia zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego;

### **3.9** stosowania w określonych przypadkach dodatkowych sankcji o skutkach finansowych (art. 7 ust. 1)

Dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do stosowania „w stosownych przypadkach” innych sankcji wobec naruszających zakaz nielegalnego zatrudniania obywateli państw trzecich. Przewiduje pozbawienie dostępu lub konieczność zwrotu instrumentów pomocy publicznej, wykluczenie z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, czasowe lub trwałe zamknięcie zakładu oraz cofnięcie lub wstrzymanie pozwolenia na wykonywanie danej działalności. Do państw członkowskich należy określenie „stosownych przypadków” oraz horyzontu czasowego stosowanych sankcji (w granicach przewidzianych dyrektywą 2009/52), a także zakresu instrumentów pomocy publicznej będących przedmiotem sankcji. Zakłada się, że wdrożenie dyrektywy 2009/52 w tym zakresie nastąpi poprzez sformułowanie horyzontalne i określenie „stosownych przypadków” tj. sytuacji kwalifikowanych, takich jak wskazane w art. 9 dyrektywy 2009/52. Rozwiązanie takie uzasadnia potrzeba stworzenia indywidualnego podejścia do danego przypadku oraz możliwości wyboru najbardziej adekwatnej sankcji przez sąd.

Proponuje się zatem, aby do przesłanek stosowania ww. sankcji należały: uporczywe ponawianie zatrudnienia osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom, znaczna liczba nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich, zatrudnienie małoletniego obywatela państwa trzeciego lub obywatela państwa trzeciego będącego pokrzywdzonym przestępstwem określonym w art. 189a § 1 k.k., zatrudnienie w warunkach pracy powodujących szczególnie wyzysk;

### **3.10.** współodpowiedzialność głównego wykonawcy (art. 8 ust. 1)

Dyrektywa 2009/52 wprowadza odpowiedzialność finansową wykonawcy, którego podmiot powierzający wykonywanie pracy jest bezpośrednim podwykonawcą, za naruszenie obowiązków pracodawcy przez podwykonawcę. Dotyczy to w szczególności odpowiedzialności obok lub zamiast pracodawcy, za zapłatę:

- wszelkich kar finansowych wynikających z tytułu naruszenia zakazu powierzania wykonywania pracy obywatelowi obywatela państwa trzeciego przebywającego w Polsce wbrew przepisom oraz
- wszelkich zaległych płatności należnych na mocy art. 6 ust. 1 lit. a i c oraz art. 6 ust. 2 i 3 dyrektywy, tj. zaległego wynagrodzenia i kosztów związanych z przesłaniem zaległych płatności do państwa, do którego obywatel państwa trzeciego powrócił lub został wydalony.

Jednocześnie dyrektywa przewiduje zniesienie odpowiedzialności w ww. zakresie, jeśli wykonawca spełnił wymogi należytej staranności;

### **3.11. współodpowiedzialność innych podwykonawców (art. 8 ust. 2)**

Dyrektywa 2009/52 wprowadza odpowiedzialność finansową innych podwykonawców głównego wykonawcy za naruszenie obowiązków przez podwykonawcę - w przypadku, gdy wiedzieli oni, że podwykonawca zatrudniał nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich.

Zakres współodpowiedzialności jest analogiczny do odpowiedzialności wykonawcy, którego podmiot powierzający wykonywanie pracy był bezpośrednim podwykonawcą.

## **4. Przepisy nowelizujące inne ustawy**

W projektowanej ustawie przewiduje się wprowadzenie nowelizacji przepisów następujących ustaw:

### **4.1. ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307, z późn. zm.)**

W ramach sankcji finansowych (art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/52) dla podmiotów powierzających wykonywanie pracy naruszających zakaz proponuje się wdrożenie rozwiązania, które nie pozwoli zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów osób fizycznych wynagrodzenia wypłacanego nielegalnie zatrudnionemu wraz z podatkiem oraz składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Realizuje to cel dyrektywy 2009/52, która w art. 5 ust. 1 stanowi, iż państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby naruszenia zakazu nielegalnego zatrudniania cudzoziemców, podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym karom wobec pracodawcy.

### **4.2. ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654, z późn. zm.)**

W ramach sankcji finansowych (art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/52) dla podmiotów powierzających wykonywanie pracy naruszających zakaz proponuje się wdrożenie rozwiązania, które nie pozwoli zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów osób prawnych wynagrodzenia wypłacanego nielegalnie zatrudnionemu wraz z podatkiem oraz składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Realizuje to cel dyrektywy 2009/52, która w art. 5 ust. 1 stanowi, iż państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby naruszenia zakazu nielegalnego zatrudniania cudzoziemców, podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym karom wobec pracodawcy.

### **4.3 ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm., zwana dalej „k.k”) – przez nadanie nowego brzmienia art. 264a.**

W zakresie sankcji karnych proponuje się rozszerzenie katalogu przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Znamiona kwalifikowanej postaci przestępstwa zatrudnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom skorelowane zostaną z treścią art. 9 ust. 1 dyrektywy 2009/52. Znamiona postaci kwalifikowanych przestępstwa stanowiąc będą zatem: uporczywe ponawianie zatrudnienia osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom, znaczna liczba osób, zatrudnienie

osoby małoletniej lub osoby pokrzywdzonej przestępstwem określonym w art. 189a § 1 k.k., zatrudnienie w warunkach pracy powodujących szczególny wyzysk.

Przewiduje się zagrożenie przestępstwa w typie podstawowym (§ 1a) karą identyczną jak przewidziana aktualnie w art. 264a k.k. § 1 za umożliwianie lub ułatwianie innej osobie pobytu na terytorium RP wbrew przepisom, tj. karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Surowsza odpowiedzialność karna przewidziana jest dla typów kwalifikowanych przestępstwa (§ 1b) na poziomie adekwatnym do wyższego stopnia społecznej szkodliwości objętych nią czynów, tj. karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

**4.4 ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary** (Dz. U. Nr 197, poz. 1661, z późn. zm., zwana dalej „ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych”) - poprzez nadanie nowego brzmienia art. 16 ust. 1 pkt 9.

Dyrektywa 2009/52 w art. 11 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia możliwości pociągnięcia osób prawnych do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 9 dyrektywy 2009/52, w przypadku gdy takie przestępstwo zostało popełnione na ich korzyść przez jakąkolwiek osobę – działającą samodzielnie lub jako członek organu osoby prawnej – która pełni tam funkcje kierownicze, polegające na prawie do reprezentowania osoby prawnej, prawie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej; lub prawie do sprawowania kontroli w ramach osoby prawnej. Ponadto, należy zapewnić, aby osoba prawna mogła być pociągnięta do odpowiedzialności w przypadkach, w których brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby, o której mowa powyżej, umożliwił popełnienie na korzyść osoby prawnej przestępstwa, o którym mowa w art. 9, przez osobę działającą pod jej zwierzchnictwem.

Zgodnie z ustawą o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (art. 3) podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

- 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,
  - 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,
  - 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1
- jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Katalog sankcji, które można stosować wobec podmiotu zbiorowego, określony w art. 9 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, pokrywa się ze środkami wskazanymi w art. 7 ust. 1 lit a i b oraz d dyrektywy 2009/52. Art. 16 ww. ustawy określa katalog przestępstw popełnionych przez ww. osoby, z tytułu których podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności.

W celu wdrożenia art. 11 i 12 dyrektywy 2009/52, konieczna będzie zatem nowelizacja ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych poprzez uzupełnienie art. 16 ust. 1 pkt 9 o odniesienie do wprowadzonego projektowaną ustawą przestępstwa z art. 264a § 1a i 1b k.k.



**4.5. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych** (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.) - przez nadanie nowego brzmienia art. 169 i 207

Dyrektywa 2009/52 nakłada na państwa członkowskie wobec pracodawców, którzy zatrudniają nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, obowiązek stworzenia mechanizmu pozbawiania uprawnień do korzystania z niektórych lub wszystkich świadczeń pomocy lub dotacji publicznych, w tym funduszy UE na okres do pięciu lat (art. 7 ust. 1 lit. a) oraz nakładania nakazu zwrotu uzyskanych wcześniej środków w okresie 12 miesięcy poprzedzających wykrycie nielegalnego zatrudnienia (art. 7 ust. 1 lit. c).

Art. 127 ustawy o finansach publicznych definiuje dotacje celowe; obejmują one środki wskazane w art. 7 dyrektywy 2009/52. Art. 169 ustawy określa zasady zwrotu wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem lub pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości dotacji. Konieczne będzie uzupełnienie przepisu o możliwość wykluczenia z ubiegania się o wsparcie lub nakaz zwrotu wsparcia z powodu naruszenia prawa w innym zakresie działalności podmiotu niż wykorzystanie tych środków. Proponuje się zawarcie odniesienia do naruszenia zakazu zatrudnienia obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom.

Art. 207 ustawy o finansach publicznych stanowi, że jeżeli środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystywane niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystywane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości to podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W art. 207 w ust. 4 ustawy przewidziano także instytucję wykluczenia beneficjenta z możliwości otrzymania środków, o których mowa wyżej. Brak natomiast normy prawnej wskazującej możliwość wykluczenia z ubiegania się o wsparcie ze środków UE lub nakaz zwrotu z powodu naruszenia prawa w innym zakresie działalności podmiotu niż wykorzystanie tych środków. Proponuje się zatem uzupełnienie przepisu o odniesienie do naruszenia zakazu zatrudnienia obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom.

Zaistnienie przesłanek określonych w art. 207 skutkuje wpisem do rejestru podmiotów wykluczonych, który prowadzi Minister Finansów (art. 210). Informacje te są udostępniane instytucjom zaangażowanym w proces wdrażania programów korzystających ze współfinansowania środkami z UE.

Zgodnie z ustawą o finansach publicznych okres wykluczenia wynosi trzy lata, natomiast dyrektywa 2009/52 pozbawia uprawnienia do korzystania z niektórych lub wszystkich świadczeń, pomocy lub dotacji publicznych, w tym funduszy europejskich zarządzanych przez państwa członkowskie, na okres do pięciu lat. Proponuje się zatem wprowadzenie zastrzeżenia dot. okresu wykluczenia w przypadku naruszenia zakazu zatrudnienia obywateli państw trzecich przebywających w Polsce wbrew przepisom.

**4.6 ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy** ( Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.) - przez dodanie nowego punktu w art. 18m

Z uwagi na charakter i przedmiot działalności, proponuje się obligatoryjne stosowanie sankcji przewidzianej w art. 7 ust.1 lit. d dyrektywy 2009/52 w odniesieniu do agencji pracy tymczasowej w przypadku naruszenia zakazu nielegalnego zatrudnienia obywateli państw trzecich, poprzez uzupełnienie katalogu przesłanek wykreślenia z rejestru agencji zatrudnienia.

**4.7 ustawa** z dnia 12 października 1990 r. o **Straży Granicznej** (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, z późn. zm.)

**4.7.1.** przez nadanie nowego brzmienia art. 1 ust. 2 pkt 4

W związku z wprowadzeniem projektowaną ustawą przestępstwa zatrudnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom (art. 264a § 1a i §1b k.k.) oraz w kontekście aktualnego zakresu zadań Straży Granicznej, w szczególności w zakresie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców oraz kontroli ruchu granicznego, zasadne jest rozszerzenie katalogu zadań Straży Granicznej o zwalczanie tego przestępstwa.

**4.7.2.** przez dodanie ustępu 1a w art. 10d

Dążąc do zapewnienia skuteczności kontroli, dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do dokonywania oceny ryzyka i regularnego określania sektorów działalności, w których koncentruje się zatrudnienie nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Obliguje także do przekazywania Komisji Europejskiej rocznych sprawozdań nt. wyników kontroli. Do państw członkowskich należy wskazanie organów właściwych w tym zakresie.

Wobec obowiązujących w Polsce przepisów regulujących właściwość w zakresie kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP (art. 85 ustawy o cudzoziemcach) oraz kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców (art. 1 ust. 2 pkt 13 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 10 ust. 1 pkt 4 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy), zasadne wydaje się powierzenie zadania dokonywania oceny ryzyka oraz wskazywania sektorów działalności o szczególnym natężeniu zatrudnienia cudzoziemców przebywających w Polsce wbrew przepisom – Straży Granicznej.

W konsekwencji powyższego, proponuje się, aby Straż Graniczna realizowała także obowiązki w zakresie sprawozdawczości z wyników kontroli. Instytucją współpracującą w tym zakresie – z uwagi na zakres prowadzonych kontroli – będzie Państwowa Inspekcja Pracy.

**4.7.3** przez nadanie nowego brzmienia art. 9

Dążąc do zapewnienia skuteczności kontroli, konieczne jest zapewnienie efektywnego dostępu funkcjonariuszy Straży Granicznej do jednostkowych danych dotyczących ubezpieczonych w ZUS. Proponuje się wprowadzenie podstawy do nieodpłatnego korzystania z danych dotyczących zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych obywateli państw trzecich w zakresie niezbędnym do realizacji zadań kontrolnych SG, tj. okresowego uzyskiwania od ZUS wykazu płatników zatrudniających cudzoziemców oraz w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku - danych osobowych ubezpieczonego cudzoziemca.

**4.8. ustawa** z dnia 13 kwietnia 2007 r. o **Państwowej Inspekcji Pracy** (Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589 z późn. zm., zwana dalej „ustawa o PIP”) - przez dodanie nowego ustępu w art. 14

Dążąc do zapewnienia skuteczności kontroli, konieczne jest zapewnienie efektywnego dostępu inspektorów pracy do jednostkowych danych dotyczących ubezpieczonych w ZUS. Państwowa Inspekcja Pracy jest już uprawniona do nieodpłatnego korzystania z danych

zgromadzonych przez ZUS (art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o PIP). Proponuje się doprecyzowanie terminów przekazywania informacji przez ZUS, uwzględniające okresowe przekazywanie wykazu płatników zatrudniających cudzoziemców oraz przekazywania danych osobowych ubezpieczonego cudzoziemca w zakresie niezbędnym do realizacji zadań kontrolnych PIP w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku.

**4.9. ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach** (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694, z późn. zm.) - przez nadanie nowego brzmienia art. 10

Dyrektywa 2009/52, w art. 6 us. 2 zdanie drugie, nakłada na państwa członkowskie obowiązek systematycznego i obiektywnego informowania nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich o przysługujących im prawach przed wykonaniem decyzji nakazującej powrót.

Zgodnie z art. 10 ustawy o cudzoziemcach, organy prowadzące postępowania, m.in. w sprawach o wydalenie z terytorium RP, pouczają cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach. W przypadku gdy postępowanie w sprawie wydalenia z terytorium Polskie wszczyna się na wniosek organu, który zatrzymał cudzoziemca, pouczenia dokonuje organ, który wystąpił z wnioskiem o wydanie decyzji o wydaleniu.

Zasadne jest odpowiednie uzupełnienie ww. przepisu ustawy o cudzoziemcach celem pełnej realizacji ww. przepisu dyrektywy 2009/52/WE.

## **5. Wpływ projektowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustaw dotychczasowych**

**5.1.** Wpływ projektowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. **Prawo zamówień publicznych** (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 i Nr 161, poz. 1078 - zwana dalej „PZP”).

Skazany za wprowadzone projektowaną ustawą przestępstwo (art. 264a § 1a i §1b k.k.) będzie podlegał wykluczeniu zgodnie z art. 24 prawa zamówień publicznych.

Dyrektywa 2009/52 w art. 7 ust. 1 zobowiązuje państwa członkowskie do stosowania w stosownych przypadkach innych sankcji wobec naruszających zakaz nielegalnego zatrudniania obywateli państw trzecich.

Wprowadzenie w drodze niniejszej ustawy przestępstwa z art. 264a § 1a i §1b k.k. spowoduje na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 PZP, który przewiduje także wykluczenie w razie skazania za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, konsumpcję przepisu art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 2009/52.

Art. 24 PZP stanowi o wykluczeniu, nie odnosząc się do czasu jaki upłynął od uprawomocnienia wyroku. Należy zatem przyjąć, że wykluczenie obowiązuje do momentu wykreślenia informacji z KRK, tj. do czasu zatarcia skazania, zgodnie z art. 76 i 107 k.k.. Art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 2009/52 przewiduje wykluczenie na okres do lat 5. Jednakże wprowadzenie w PZP ograniczenia czasowego odnośnie przestępstwa z art. 264a § 1a k.k. naruszyłoby wewnętrzną organizację polskiego prawa w zakresie zamówień publicznych i odnosiłoby się do bardzo wąskiej grupy wykluczonych z postępowania. Mając na uwadze powyższe, a także biorąc pod uwagę aspekt praktyczny stosowania art. 24 PZP, najwłaściwszym rozwiązaniem będzie odstąpienie od nowelizacji PZP w powyższym zakresie.

## **5.2. Wpływ projektowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm.)**

Wprowadzony projektowaną ustawą obowiązek pracodawcy wymagania przedstawienia przez obywatela państw trzeciego przed rozpoczęciem zatrudnienia dokumentu uprawniającego cudzoziemca do pobytu w Polsce (przepis implementujący art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy 2009/52), wpłynie na zakres dokumentacji pracowniczej. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz. U. z 1996 r. Nr 62, poz. 286, z późn. zm.), wydanego na podstawie art. 298<sup>1</sup> Kodeksu pracy, pracodawca będzie zobowiązany do włączenia do akt osobowych pracownika kopii tego dokumentu.

Zgodnie z § 6 ust. 1 powołanego rozporządzenia, dokumenty związane z ubieganiem się o zatrudnienie włączane są do akt osobowych pracownika. Z kolei z przepisów dotyczących archiwizacji (ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673, z późn. zm.) oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy, tj. rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 167, poz. 1375) wynika 50 letni okres przechowywania akt osobowych pracownika.

## **5.3. Wpływ projektowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach**

Dyrektywa 2009/52, w art. 13 ust. 4, zobowiązuje państwa członkowskie do określenia warunków, na jakich przyznawane będą zezwolenia na pobyt na czas ograniczony, w zależności od czasu trwania odpowiedniego postępowania krajowego, zainteresowanym obywatelom krajów trzecich pokrzywdzonych przestępstwem objętym art. 9 ust. 1 lit. c lub e dyrektywy, na zasadach porównywalnych do tych, które mają zastosowanie do obywateli krajów trzecich objętych zakresem dyrektywy 2004/81/WE.

W nowej ustawie o cudzoziemcach planuje się wprowadzenie możliwości udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcom nielegalnie przebywającym, którzy zostali nielegalnie zatrudnieni, wobec których popełniono ww. czyny zabronione (tj. gdy nielegalnemu zatrudnieniu towarzyszyły warunki pracy powodujące szczególny wyzysk lub w przypadku nielegalnego zatrudnienia małoletnich) na czas trwania postępowania w sprawach o wykroczenia toczącego się przeciwko pracodawcy z udziałem tych osób. Przy udzielaniu tego zezwolenia powinny być stosowane zasady porównywalne do tych, które mają zastosowanie do ofiar handlu ludźmi. Szczegółowe warunki udzielania tego zezwolenia zostaną doprecyzowane w planowanej nowej ustawie o cudzoziemcach.

## **6. Upoważnienia do wydania aktów wykonawczych**

W projekcie nie przewiduje się upoważnień do wydania aktów wykonawczych.

## **7. Przepisy przejściowe**

Rozstrzygnięcia wymaga stosowanie niektórych przepisów ustawy wobec zatrudnienia obywatela państwa trzeciego, które rozpoczęło się przed dniem wejścia w życie projektowanej regulacji. Dotyczy to:

1. terminu uzupełnienia przez pracodawców dokumentacji pracowniczej o dokumenty potwierdzające status pobytowy zatrudnionych obywateli państw trzecich,
2. sposobu zakończenia postępowań będących w toku.

### **7.1. Termin uzupełnienia przez pracodawców dokumentacji pracowniczej**

W związku z przepisem implementującym art. 4 ust. 1 lit. a i b dyrektywy 2009/52, proponuje się wprowadzenie obowiązku uzupełnienia dokumentacji pracowniczej dotyczącej zatrudnionych w dniu wejścia w życie ustawy obywateli państw trzecich w ciągu 45 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Dotyczyć to będzie zarówno uzupełnienia dokumentacji pracowniczej prowadzonej przez pracodawcę o kopie dokumentu potwierdzającego status pobytowy zatrudnionego obywatela państwa trzeciego, jak i przesłania korekty zgłoszenia obywatela państwa trzeciego do ubezpieczenia społecznego.

Termin ten pozwoli na wypełnienie obowiązku przez podmioty powierzające wykonywanie pracy także w przypadku czasowej (np. spowodowanej urlopem) nieobecności pracownika – obywatela państwa trzeciego.

Termin 45 dni pozwoli także na dokonanie stosownych czynności sprawdzających przez wykonawcę dotyczących realizacji wynikających z niniejszej ustawy obowiązków przez podwykonawców celem wykazania należytej staranności będącej podstawą uchylenia się od współodpowiedzialności (zgodnie z przepisem implementującym art. 8 ust. 3 dyrektywy 2009/52).

### **7.2. Sposób zakończenia postępowań będących w toku**

Proponuje się wyraźne uregulowanie zasady, iż do wszczętego i nie zakończonego przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy postępowania w sprawie o naruszenie art. 120 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie będą stosowane przepisy regulujące sankcje o skutkach finansowych, tj. przepisy wynikające z wdrożenia art. 5, 7 oraz 12 dyrektywy 2009/52. Będzie to skorelowane z obowiązującą w Kodeksie wykroczeń zasadą stosowania przepisów obowiązujących w czasie popełnienia wykroczenia, jeżeli są one względniejsze dla sprawcy niż obowiązujące w czasie orzekania.

W odniesieniu do sankcji karnych z tytułu popełnienia czynu zabronionego, który wprowadza projektowana ustawa, kwestię tę rozstrzyga art. 1 § 1 Kodeksu karnego.

## **8. Przewidywany termin wejścia w życie**

Zgodnie z art. 17 ust. 1 dyrektywy 2009/52 jej transpozycja do prawa krajowego powinna nastąpić do dnia 20 lipca 2011 r.

Zakłada się, że ustawa wejdzie w życie z dniem 20 lipca 2011 r., z zastrzeżeniem jednak, iż nastąpi to nie wcześniej niż w terminie 14 dni od daty jej opublikowania w Dzienniku Ustaw. Z uwagi na sankcje karne dla podmiotów powierzających wykonywanie pracy, które wprowadza projektowa regulacja zasadne byłoby wydłużenie *vacatio legis*. Uzależnione to będzie od postępu prac legislacyjnych.

## **III. Wstępna opinia o zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej.**

Proponowane regulacje nie są sprzeczne z przepisami unijnymi i realizują cele dyrektywy 2009/52.

## **IV. Ocena przewidywanych skutków (kosztów i korzyści) społeczno gospodarczych regulacji**

### **IV.1. Analiza wpływu projektowanej ustawy:**

#### **a) na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego**

Dyrektywa 2009/52 wprowadza obowiązek powiadamiania przez pracodawców o podjęciu zatrudnienia przez obywatela państwa trzeciego, ma to służyć w szczególności wykrywaniu fałszywych dokumentów. W celu zwiększenia efektywności kontroli wskazane jest usprawnienie przepływu informacji pomiędzy systemami zawierającymi informacje w zakresie rejestracji pobytu i zatrudnienia cudzoziemca w Polsce, z uwzględnieniem zasad ochrony danych osobowych. Niezbędne jest opracowanie funkcjonalnych połączeń pomiędzy innymi systemami gromadzącymi ww. dane, w tym zapewnienie efektywnego dostępu funkcjonariuszom Straży Granicznej oraz inspektorom pracy realizującym kontrole legalności zatrudniania cudzoziemców do danych zgromadzonych w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS (KSI ZUS). W toku konsultacji z zainteresowanymi urzędami ustalono, że optymalnym na obecnym etapie, zarówno z punktu widzenia kosztów jak i skuteczności kontroli, będzie dwuetapowe przekazywanie przez ZUS informacji dotyczących cudzoziemców zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych: okresowe przekazywanie wykazu pracodawców zatrudniających cudzoziemców oraz – w zależności od potrzeb PIP lub SG, na ich wnioski – odpowiednich danych osobowych ubezpieczonych cudzoziemców. Wymaga to wprowadzenia zmian w istniejącym oprogramowaniu. Zgodnie z wstępnymi wyliczeniami, w zależności od wybranego modelu realizacji zadania (interoperacyjność odpowiednich rejestrów lub wymiana danych pomiędzy rejestrami) koszt takiego przedsięwzięcia szacowany jest na kwotę pomiędzy 5 a 2 mln złotych.

Dyrektywa 2009/52 zobowiązuje państwa członkowskie do dokonywania oceny ryzyka i regularnego określania sektorów działalności, w których koncentruje się nielegalne zatrudnienie cudzoziemców oraz corocznych sprawozdań nt. wyników kontroli dla Komisji Europejskiej. Zwiększy się także zakres ściganych przestępstw w związku z wprowadzeniem nowego typu przestępstwa w postaci zatrudnienia osoby przebywającej na terytorium RP wbrew przepisom.

Pożądanym działaniem generującym koszty jest przeprowadzenie kampanii informacyjnej, skorelowanej czasowo z wejściem w życie regulacji implementującej dyrektywy 2009/52. Przygotowanie materiałów informacyjnych nastąpi w ramach obowiązków MPiPS i MSWiA, ich upowszechnienie nastąpi głównie za pośrednictwem internetu. Koszty tłumaczenia (ulotki o prawach imigrantów na wybrane języki, np. ukraiński, rosyjski, angielski, chiński) oraz koszty wydruku i dystrybucji ulotek papierowych (zarówno dla imigrantów, jak i dla pracodawców, te ostatnie skierowane głównie do środowisk rolniczych), nie powinny przekroczyć – w pierwszym nakładzie (w sumie ok. 40 tys. szt.) - 20 tys. zł.

Jednocześnie, dokonywanie regularnej oceny ryzyka, jak również łatwiejszy dostęp do danych dotyczących cudzoziemców zatrudnianych w Polsce wpłynie na zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych w zakresie prowadzenia kontroli legalności zatrudnienia.

Należy się także spodziewać, że wprowadzenie dotkliwych sankcji nie tylko karnych lecz także o wymiernych skutkach finansowych (jak wykluczenie z postępowań o zamówienia publiczne czy konieczność zwrotu środków publicznych), a także przeprowadzenie kampanii informacyjnej sprzyjać będzie ograniczeniu patologii nielegalnego zatrudnienia. Można się spodziewać, iż wpłynie to nie tylko na ograniczenie zatrudnienia cudzoziemców przebywających wbrew przepisom, ale także ograniczenie szarej strefy. W konsekwencji przyczyni się to do wzrostu wpływów z tytułu składek i podatków. Wymierne korzyści finansowe dla budżetu państwa trudno jest oszacować z powodu braku informacji na temat nielegalnego zatrudnienia.

Jedną z sankcji przewidzianych dyrektywą 2009/52 jest zwrot świadczeń, pomocy lub dotacji publicznych, w tym funduszy UE zarządzanych przez państwa członkowskie, przyznanych podmiotom powierzającym wykonywanie pracy obywatelom państw trzecich przebywającym w RP wbrew przepisom - w okresie do 12 miesięcy poprzedzających wykrycie nielegalnego zatrudnienia. Może mieć to dwojaki wpływ na sektor finansów publicznych: wpływy z tytułu zwrotu przyznanych świadczeń oraz koszty administracyjne instytucji udzielających pomocy publicznej w związku z cofnięciem pomocy. Wymierne skutki finansowe dla budżetu państwa trudno jest oszacować z powodu braku informacji na temat nielegalnego zatrudnienia oraz liczby podmiotów, które mogłyby być objęte wspomnianą sankcją.

## **b) rynek pracy**

Można zakładać, że wejście w życie przepisów ustawy wdrażającej dyrektywę 2009/52 przyczyni się do ograniczenia zatrudnienia nielegalnego, a w konsekwencji do zwiększenia skali oraz atrakcyjności legalnego zatrudnienia cudzoziemców. Może także wpłynąć na zwiększenie skłonności do powierzenia wykonywania pracy osobom dostępnym na miejscowym rynku pracy. Zapowiedź drastycznych sankcji może zmotywować pracodawców do zakończenia zatrudniania cudzoziemców przebywających w Polsce wbrew przepisom. Biorąc jednak pod uwagę stosunkowo niewielki udział imigrantów na polskim rynku pracy wpływ regulacji na liczbę dostępnych ofert pracy, skalę aktywności zawodowej obywateli polskich i poziom bezrobocia lub poziom wynagrodzeń będzie znikomy.

Proponowana regulacja pozytywnie wpłynie na możliwość dochodzenia przez nielegalnie zatrudnionych obywateli państw trzecich zaległego wynagrodzenia i świadczeń z tym związanych.

Przewidziane w dyrektywie 2009/52 domniemanie istnienia stosunku pracy przez okres trzech miesięcy, które ma być stosowane w celu ułatwienia dochodzenia roszczeń (zaległego wynagrodzenia i związanych z tym świadczeń) tylko w odniesieniu do ograniczonej zakresem podmiotowym dyrektywy 2009/52 grupy cudzoziemców, może stanowić podstawę do formułowania zarzutów o dyskryminacji innych osób zatrudnionych (Polaków i cudzoziemców legalnie przebywających). Wprowadzenie domniemanie tylko w odniesieniu do cudzoziemców objętych zakresem dyrektywy 2009/52, uzasadnione jest jednakże ich specyficzną sytuacją wynikającą z nielegalnego statusu i trudności związanych z dochodzeniem roszczeń. Fakt przyjęcia dyrektywy 2009/52 w obecnym brzmieniu również świadczy o tym, że na poziomie unijnym uznano szczególną sytuację tych osób uzasadniającą ich szczególne traktowanie.

### **c) konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw**

Proponowana regulacja wprowadza nowe obowiązki dla pracodawców /podmiotów powierzających wykonywanie pracy obywatelom państw trzecich obligując ich do gromadzenia przed rozpoczęciem zatrudnienia przez obywateli państw trzecich dokumentu uprawniającego cudzoziemca do pobytu oraz przechowywania kopii tych dokumentów przez cały okres zatrudnienia, a także obowiązku powiadamiania właściwych organów o rozpoczęciu zatrudnienia cudzoziemca.

Z uwagi na wykorzystanie istniejącego obowiązku zgłaszania zatrudnionych do ubezpieczenia społecznego, obowiązki wynikające z implementacji dyrektywy 2009/52, nie spowodują znaczącego obciążenia finansowego dla pracodawców. Wymagać będą jednak zapoznania się z informacją nt. obowiązujących wzorów dokumentów pobytowych.

Proponowana regulacja nie będzie miała wpływu na funkcjonowanie rynku i nie będzie zakłócać mechanizmów konkurencji. Przedmiotu regulacji nie stanowią bowiem kwestie konkurencji, monopolizacji, prywatyzacji, itp. Regulacje nie zmieniają także istoty funkcjonowania gospodarki oraz zadań i roli przedsiębiorców.

Jednocześnie, w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu wprowadzonego proponowaną regulacją zastosowana sankcja w postaci wykluczenia z postępowań o zamówienia publiczne czy konieczności zwrotu środków publicznych, a nawet czasowego wstrzymania działalności, może mieć niekorzystny wpływ na możliwość funkcjonowania tego przedsiębiorcy.

### **d) sytuację i rozwój regionalny**

Proponowana regulacja nie będzie miała wpływu na sytuację i rozwój regionalny.

## **IV. 2. Zakres przeprowadzonych konsultacji**

Niezależnie od stosunkowo niewielkiej skali imigracji do Polski, napływ cudzoziemców na rynek pracy budzi emocje w opinii publicznej, wśród pracodawców oraz związków zawodowych. Już obecnie jednak część imigrantów przebywa w Polsce nielegalnie, a udział imigrantów w szarej strefie jest bezsporny. Podczas jednego z posiedzeń Naczelnej Rady Zatrudnienia, przy okazji dyskusji nad przyszłością polskiej polityki w zakresie imigracji zarobkowych, przedstawiciele partnerów społecznych zgodnie stwierdzili, że potrzebny jest klarowny sygnał polityki państwa w kwestii zwalczania nielegalnej pracy i ograniczania szarej strefy.

Projekt założeń projektu ustawy zostanie przekazany do konsultacji międzyresortowych, a także do konsultacji następującym partnerom społecznym:

- 1) NSZZ „Solidarność”;
- 2) Ogólnopolskiemu Porozumieniu Związków Zawodowych;
- 3) Business Centre Club - Związkowi Pracodawców;
- 4) Krajowej Izbie Gospodarczej;
- 5) Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”;
- 6) Pracodawcom Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) Związkowi Rzemiosła Polskiego;



- 8) Forum Związków Zawodowych.
- 9) Państwowa Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
- 10) Stowarzyszenie Agencji Zatrudnienia

Projekt zostanie zamieszczony na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414 oraz z 2009 r. Nr 42, poz. 337).