



**Opinia do ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom
przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
(druk nr 113)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem opiniowanej ustawy jest wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2009, str. 24) – zwanej dalej dyrektywą 2009/52/WE.

Opiniowana ustawa wprowadza różnego rodzaju sankcje stosowane wobec podmiotów powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnych dokumentów uprawniającego do pobytu na terytorium Polski oraz szczególne zasady dochodzenia roszczeń przez nielegalnie zatrudnionych cudzoziemców z tytułu niewypłaconego wynagrodzenia, ułatwiające odzyskanie zaległości.

W obecnym stanie prawnym podstawowym aktem prawnym regulującym kwestię statusu pobytowego cudzoziemców w Polsce jest ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Zasady wykonywania pracy przez cudzoziemców oraz sankcje za ich nielegalne zatrudnienie określa ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Ta ostatnia penalizuje jako wykroczenia, z jednej strony powierzenie cudzoziemcowi nielegalne wykonywanie pracy, z drugiej nielegalne wykonywanie pracy przez cudzoziemca (zarówno w sytuacji gdy cudzoziemiec przebywa w Polsce nielegalnie jak i pomimo legalności pobytu nie posiada zezwolenia na pracę).

Opiniowana ustawa wprowadza nowe sankcje karne za powierzenie pracy cudzoziemcowi nieposiadającemu ważnego dokumentu pobytowego (poza zakresem penalizacji pozostaje sytuacja, w której legalnie przebywający w Polsce cudzoziemiec

podejmuje pracę bez wymaganego zezwolenia). W tym celu opiniowana ustawa typizuje jako przestępstwo nielegalne powierzenie pracy wielu cudzoziemcom lub małoletniemu cudzoziemcowi oraz uporczywe powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, a także powierzenie cudzoziemcowi wykonywania pracy w „warunkach szczególnego wykorzystania” i cudzoziemcowi będącemu pokrzywdzonym przestępstwem handlu ludźmi. Ustawa traktuje, jako wykroczenie, uporczywe powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi, jeżeli praca ta nie ma związku z prowadzoną przez powierzającego wykonywanie pracy działalnością gospodarczą.

Kolejne wprowadzane przepisy karne przewidują w powyższym zakresie odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, nowe środki karne (pozbawienie dostępu do pomocy publicznej, zwrot instrumentów pomocy publicznej) oraz instytucję wyłączenia odpowiedzialności w stosunku do podmiotów dopełniających szczególnych obowiązków wskazanych w ustawie.

Zgodnie z ustawą podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest obowiązany żądać od cudzoziemca przedstawienia przed rozpoczęciem pracy ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przechowywać kopię tego dokumentu przez cały okres wykonywania pracy przez cudzoziemca. Dodatkowo, aby uwolnić się od odpowiedzialności karnej, w przypadku zatrudnienia cudzoziemca przebywającego w Polsce nielegalnie, należy dopełnić obowiązku zgłoszenia cudzoziemca do ubezpieczeń społecznych.

Poza wyżej opisanymi zmianami, kolejną istotną grupą przepisów wprowadzanych przez opiniowaną ustawę, są nowe rozwiązania mające na celu ułatwienie dochodzenia roszczeń pracowniczych. Tak jak w wyżej opisanych przypadkach, ułatwienia te mają objąć cudzoziemców przebywających w Polsce bez ważnego dokumentu pobyтового, a nie cudzoziemców przebywających legalnie.

W obecnym stanie prawnym przepisy polskiego prawa pracy mają zastosowanie do zatrudnienia (w tym wynagrodzenia) cudzoziemców, w takim samym zakresie jak do zatrudnienia obywateli polskich. Oznacza to możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia, także przez cudzoziemców przebywających w Polsce bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu, na zasadach ogólnych. Opiniowana ustawa modyfikuje te zasady.

Po pierwsze opiniowana ustawa wprowadza domniemania istnienia stosunku pracy przez okres 3 miesięcy oraz wysokości wynagrodzenia cudzoziemca w wymiarze

trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia za pracę, w przypadku powierzenia wykonywania pracy na innej podstawie niż stosunek pracy.

Po drugie, opiniowana ustawa „przerzuca” odpowiedzialność za długi związane z zaległym wynagrodzeniem z pracodawcy na wykonawcę, jeżeli podmiotem powierzającym wykonywanie pracy jest podwykonawca, w przypadku gdy:

- 1) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi, będący bezpośrednim podwykonawcą wykonawcy jest niewypłacalny, w rozumieniu przepisów o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, lub uporczywie uchyla się od wypłaty wynagrodzenia lub
- 2) przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca.

W analogicznych przypadkach opiniowana ustawa „przerzuca” odpowiedzialność za długi związane z zaległym wynagrodzeniem na głównego wykonawcę i jego podwykonawcę, w sytuacji gdy podwykonawca ten „pośredniczy między głównym wykonawcą a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Kolejne zmiany objęte opiniowaną ustawą dotyczą wprowadzenia, obok karnych, innych sankcji za zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP. I tak, w szczególności, ustawa wyłącza spod możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wynagrodzenia wypłacanego nielegalnie przebywającemu cudzoziemcowi, obciąża podmiot powierzający wykonywanie pracy wszelkimi kosztami związanymi z przesłaniem zaległych płatności do państwa, do którego obywatel państwa trzeciego powrócił lub został wydany, czy też wreszcie, przewiduje wykreślenie z rejestru agencji zatrudnienia, w przypadku zatrudnienia nielegalnie przebywającego cudzoziemca.

Ostatnie ze zmian wprowadzanych opiniowaną ustawą dotyczą m. in. katalogu zadań Straży Granicznej - zwiększenia zakresu ściganych przestępstw oraz poszerzenia możliwości prowadzenia kontroli operacyjnej (w związku z wprowadzeniem nowych typów przestępstw w postaci zatrudnienia osoby przebywającej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom); uregulowania przekazywania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych do Państwowej Inspekcji Pracy i Straży Granicznej danych w zakresie cudzoziemców zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych; wprowadzenia możliwości udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas określony cudzoziemcowi, który przebywając na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, wykonywał pracę i jest pokrzywdzonym przez, wprowadzone opiniowaną ustawą, przestępstwo nielegalnego zatrudnienia.

Opiniowana ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Termin wdrożenia dyrektywy 2009/50/WE upłynął w dniu 20 lipca 2011 r.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił opiniowaną ustawę na 14. posiedzeniu w dniu 10 maja 2012 r. w oparciu o przedłożenie rządowe (druk sejmowy nr 120). Pierwsze czytanie projektu odbyło się na posiedzeniu plenarnym Sejmu. Następnie projekt stanowił przedmiot prac sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny. Najistotniejsze zmiany wprowadzone przez Komisję (m. in. w wyniku opinii sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach) dotyczyły przepisów obejmujących zasady odpowiedzialności karnej podmiotów powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom przebywającym w Polsce bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu. W trakcie drugiego czytania (na posiedzeniu Sejmu) nie wniesiono poprawek. Sejm uchwalił ustawę w brzmieniu przedłożenia, wraz poprawkami zaproponowanymi przez Komisję.

III. Uwagi szczegółowe

1) art. 4 ust. 2 ustawy.

Wątpliwość budzi, czy domniemanie z art. 4 ust. 2 działa jedynie w zakresie wynagrodzenia (na co wskazuje wprost brzmienie przepisu), czy też, obok wynagrodzenia, również w zakresie świadczeń związanych z wynagrodzeniem (co wydaje się intencją przepisu).

Propozycja poprawki:

- w art. 4 w ust. 2 i 4 wyrazy „, o którym mowa w ust. 1” zastępuje się wyrazami „i związanych z nim świadczeń”;

2) art. 4 ust. 2 ustawy.

Racjonalny ustawodawca formułując przepisy nie zamieszcza w nich wypowiedzi zbędnych. Innymi słowy, każda wypowiedź ustawodawcy powinna nieść za sobą wartość normatywną. Założenie to, jest jednym z podstawowych założeń czynionych przez

interpretatora tekstów prawnych (adresata ustawy). W tym kontekście pojawia się pytanie o wartość normatywną wyrażenia „co najmniej (3 miesiący)”. Dodać można, że art. 4 ust. 4 ustawy, w analogicznej sytuacji, wprowadza domniemanie „trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia”, a nie co najmniej trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia.

Propozycja poprawki:

- w art. 4 w ust. 2 skreśla się wyrazy „co najmniej”;

3) **art. 6 i 7** ustawy.

Opiniowana ustawa wprowadza - w określonych przypadkach – zasadę zgodnie z którą, roszczenie o zapłatę zaległego wynagrodzenia należy kierować nie do pracodawcy cudzoziemca przebywającego w Polsce bez ważnego dokumentu pobytowego, lecz do wykonawcy, którego podwykonawcą jest ten pracodawca (oraz analogicznie do głównego wykonawcy oraz podwykonawcy, który pośredniczy pomiędzy głównym wykonawcą, a pracodawcą).

Nie negując potrzeby wprowadzenia takich rozwiązań w świetle postanowień dyrektywy 2009/52/WE, zwrócić należy uwagę na znaczne odstępstwo od ogólnych zasad dochodzenia zaległych wynagrodzeń.

Po pierwsze, powyższe rozwiązania czynią uprzywilejowaną pozycję w dochodzeniu roszczeń, jedynie wybranej grupy cudzoziemców, w odróżnieniu od pozostałych cudzoziemców (przebywających w Polsce legalnie, zarówno legalnie jak i nielegalnie zatrudnionych) jak i obywateli polskich.

Po drugie, wprowadzenie odpowiedzialności wykonawcy w miejsce pracodawcy będącego podwykonawcą za zaległe wynagrodzenie stanowi wyłom w zasadzie, zgodnie z którą to strony stosunku umownego są względem siebie wzajemnie zobowiązane, a odpowiedzialność osób trzecich jest wyłączona.

4) **art. 6 i 7** ustawy.

Opiniowana ustawa w art. 6 i 7 wprowadza określenia: wykonawcy, podwykonawcy oraz głównego wykonawcy, nie definiując ich znaczenia. Tymczasem należy zwrócić uwagę, że określenia te, w szeregu aktów prawnych, występują w różnych, niepokrywających się znaczeniach (np. Prawo zamówień publicznych, Kodeks cywilny (umowa o roboty budowlane), Prawo farmaceutyczne, ustawa o wyrobach medycznych, ustawa o prawie

autorskim i prawach pokrewnych). Stąd rozważyć należałoby wprowadzenie definicji legalnych wykonawcy, podwykonawcy oraz głównego wykonawcy.

5) **art. 6 i 7** ustawy.

1. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy wprowadza odpowiedzialność głównego wykonawcy oraz każdego podwykonawcy, który pośredniczy między głównym wykonawcą, a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za zaległe wynagrodzenie cudzoziemca.

Odmienne niż przy odpowiedzialności wykonawcy za zaległe wynagrodzenie w relacji wykonawca – bezpośredni podwykonawca z art. 6 ustawy, w przypadku art. 7, występuje dotatkowy warunek odpowiedzialności – świadomość, że pracodawca powierzył wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Pojawia się pytanie o uzasadnienie takiej różnicy.

2. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 2 jeżeli podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest podwykonawca, wykonawca jest obowiązany (między innymi) do poniesienia kosztów wydalenia cudzoziemca.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 główny wykonawca oraz każdy podwykonawca, który pośredniczy między głównym wykonawcą, a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, są solidarnie obowiązani do poniesienia kosztów wydalenia cudzoziemca, (jeżeli wiedzieli, że podmiot powierzył wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej), a podmiot ten lub wykonawca, o którym mowa w art. 6, jest niewypłacalny w rozumieniu przepisów o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, uporczywie uchyla się od wypłaty wynagrodzenia lub przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca.

Wykazaną powyżej różnicę pomiędzy zakresami obydwu przepisów uznać należy za nieuzasadnioną. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 (oraz art. 7 ust. 2), jako *lex specialis* wyłącza stosowania art. 96 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, który nakazuje aby to pracodawca (lub osoba, która powierzyła cudzoziemcowi wykonywanie innej pracy zarobkowej lub pełnienie funkcji), poniosła koszty wydalenia cudzoziemca. Trudno

uzasadnić, już samo zwolnienie z odpowiedzialności tej osoby, która bezprawnie zatrudnia cudzoziemca i obarczenie odpowiedzialnością samego wykonawcy, czyli z punktu widzenia stosunku pracy – osoby trzeciej. Skutek takiego „przeniesienia” odpowiedzialności łagodzą przepisy wart. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1, gdzie odpowiedzialność wykonawcy ma charakter subsydiarny - może być zastosowana dopiero wtedy gdy podwykonawca zatrudniający nielegalnie cudzoziemca jest niewypłacalny, uporczywie uchyla się od wypłaty lub przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca. Przesłanki te nie znalazły zastosowania (choć wydaje się, że również powinny) w przypadku art. 6 ust. 1 pkt 2.

3. Wyjaśnienia wymaga, także potrzeba odesłania, w art. 7 w ust. 1 w części wspólnej wyliczenia, do „wykonawcy, o którym mowa w art. 6”.

W związku z powyższymi uwagami postulować należy zmiany art. 6 i art. 7 ustawy.

6) **art. 6 i 7** ustawy.

Opiniowana ustawa wprowadzając - w określonych przypadkach - odpowiedzialność za wypłatę zaległego wynagrodzenia spoczywającą na wykonawcy, którego podwykonawcą jest podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi (także głównego wykonawcy oraz podwykonawcy, który pośredniczy pomiędzy głównym wykonawcą, a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi) stanowi o odpowiedzialności wykonawcy zamiast, a nie obok, pracodawcy. Tym samym wyłącza możliwość dochodzenia przez wykonawcę spełniającego roszczenie, regresu od pracodawcy (podwykonawcy).

Takie uregulowanie zasad odpowiedzialności, także w kontekście uwagi z pkt 3 opinii, może budzić wątpliwości. Rozważyć można, celem złagodzenia reżimu odpowiedzialności wykonawcy, wprowadzenie odpowiedniej poprawki.

Propozycja poprawki:

- po art. 7 dodaje się art. ... w brzmieniu:

„Art. Jeżeli wykonawca, główny wykonawca lub podwykonawca, który pośredniczy między głównym wykonawcą a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej spełnił świadczenie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz w art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2, może żądać jego zwrotu od podwykonawcy.”;

7) **art. 6 i 7** ustawy.

Przesłanką odpowiedzialności wykonawców, głównych wykonawców oraz podwykonawców którzy pośredniczą między głównym wykonawcą a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niewypłacalność bezpośredniego podwykonawcy lub uporczywie uchylanie się przez niego od wypłaty wynagrodzenia.

Odpowiedzialność jest możliwa po zasądzeniu wynagrodzenia lub wydaniu decyzji dotyczącej kosztów wydalenia. Dla uzyskania takich świadczeń właściwa jest droga egzekucji sądowej (dla roszczeń o wynagrodzenie) albo administracyjnej (dla kosztów wydalenia). W postępowaniach tych nie ma miejsca na uporczywe uchylanie się dłużnika. Brak możliwości dokonania egzekucji stwierdzany jest stosownym postanowieniem. Stąd rozważyć należy, czy nie powinno to znaleźć odzwierciedlenia w treści przepisu.

Propozycja poprawki:

- w art. 6 w ust. 1 w pkt 1 oraz w art. 7 w ust. 1 w części wspólnej wyliczenia wyrazy „uporczywie uchyla się od wypłaty wynagrodzenia” zastępuje się wyrazami „egzekucja przeciw niemu okazała się bezskuteczna”

8) **art. 6 ust. 1** ustawy.

Przepis art. 6 ust. 1 we wprowadzeniu do wyliczenia stanowi o „podwykonawcy”, tymczasem w pkt 1 w lit. a na określenie tego samego podmiotu używa określenia „bezpośredni podwykonawca”. Należy postulować ujednoczenie przepisu.

9) **art. 6 ust. 2** ustawy.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy wykonawca obowiązany, w miejsce pracodawcy będącego jego podwykonawcą, do wypłaty zaległego wynagrodzenia cudzoziemcowi nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli wykaże że spełnił „wymagania należytej staranności, w szczególności poinformował podwykonawcę o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz sprawdził wykonanie obowiązku zgłoszenia cudzoziemca do ubezpieczeń społecznych, o ile obowiązek taki wynika z obowiązujących przepisów”.

Po pierwsze, wątpliwość budzi, czy możliwym jest do spełnienia warunek „sprawdzenia obowiązku zgłoszenia cudzoziemca do ubezpieczeń społecznych (na jakiej podstawie można żądać odpowiednich danych od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych?). Po drugie, pojawia się też pytanie o intencje przepisu. Czy odpowiedzialność wykonawcy wyłączy spełnienie jednego z dwóch (przykładowych) warunków, czy też obydwu warunków, czy też obydwu warunków i jednocześnie innych wymagań należytej staranności.

10) **art. 14 pkt 3** ustawy (art. 9f ust. 1 pkt 2a ustawy o Straży Granicznej).

Wskazana jest zmiana techniczno-redakcyjna.

Propozycja poprawki:

- w art. 14 w pkt 3, w pkt 6b wyraz „określonych” zastępuje się wyrazem „określone”;

11) **art. 14 pkt 5 lit. b oraz art. 22 pkt 2** ustawy (art. 10d ust. 23a ustawy o Straży Granicznej oraz art. 18 ust. 2a ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy).

Opiniowana ustawa wprowadza obowiązek przekazywania ministrowi właściwemu do spraw pracy oraz ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, przez Komendanta Głównego Straży Granicznej oraz Głównego Inspektora Pracy, zbiorczych wyników kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, w zakresie dotyczącym powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 10d ust. 23a ustawy o Straży Granicznej oraz art. 18 ust. 2a ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy).

Powyższy obowiązek Komendant Główny Straży Granicznej oraz Główny Inspektor Pracy realizować mają za okres roku, w terminie do dnia 30 kwietnia roku następnego po roku objętym informacją.

Zasadnym wydaje się rozstrzygnięcie zakresu pierwszej z przekazywanych informacji (za rok 2012), a więc przesądzenie czy powinna ona objąć okres całego roku, czy też tylko okres od dnia wejścia w życie ustawy do końca roku.

Propozycja poprawki:

- po art. 23 dodaje się art. ... w brzmieniu:

„Art. ... Zbiorcze wyniki kontroli, o których mowa w art. 10d ust. 23a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej oraz w art. 18 ust. 2a ustawy z dnia

13 kwietnia 2007 r., w brzmieniu dodanym ustawą, za rok 2012, obejmują okres od dnia wejścia w życie ustawy do dnia 31 grudnia 2012 r.”;

12) **art. 17 pkt 3** ustawy (art. 50 ust. 12 pkt 4 i ust. 13 pkt 9 ustawy o Systemie Ubezpieczeń Społecznych).

1. Zgodnie z art. 45 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na koncie płatnika składek ewidencjonuje się kod rodzaju działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Tymczasem zgodnie dodawanym do tej ustawy art. 50 ust. 12 Zakład Ubezpieczeń społecznych przekazuje Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy, numer według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Powstaje pytanie o tożsamość obydwu określeń i ewentualną potrzebę ich ujednoczenia lub doprecyzowania.

2. Dodatkowo zauważyć należy, że wśród danych ubezpieczonego cudzoziemca przekazywanych przez ZUS Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy znaleźć się ma kod tytułu ubezpieczenia. Tymczasem żaden przepis ustawy nie nakazuje ewidencjonowania tak określonych danych.

13) **art. 18 pkt 1 lit. b** ustawy (art. 9 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary).

Wskazana jest poprawka skreślająca bezprzedmiotową, pozorną, zmianę. Obowiązujący przepis oraz przepis w brzmieniu nadanym opiniowaną ustawą niosą tą samą wartość normatywną, wyrażoną w prawidłowy sposób w wersji obowiązującej.

Propozycja poprawki:

- w art. 18 w pkt 1 skreśla się lit. b;

14) **art. 19 pkt 1** ustawy (art. 10 ust. 1a ustawy o cudzoziemcach).

Zgodnie z art. 10 ustawy o cudzoziemcach organ prowadzący postępowanie w sprawach o wydalenie poucza cudzoziemca o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach. Dodawany art. 10 ust. 1a ustawy wskazuje na konieczność uwzględnienia w pouczeniu, możliwości wystąpienia z roszczeniem przeciwko pracodawcy o zaległe wynagrodzenie, a także o możliwości udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na okres trwania postępowania karnego toczącego się przeciwko podmiotowi powierzającemu wykonywanie pracy, w którym cudzoziemiec występuje w charakterze pokrzywdzonego przestępstwem

powierzenia pracy w warunkach szczególnego wykorzystania oraz przestępstwem powierzenia pracy małoletniemu.

Powstaje pytanie o uzasadnienie do wskazania na te, a nie inne uprawnienia. I tak na przykład, zgodnie z art. 53a ust. 2 ustawy o cudzoziemcach zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony można udzielić cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie, jeżeli:

- 1) przepisy prawa polskiego wymagają od cudzoziemca osobistego stawiennictwa przed polskim organem władzy publicznej;
- 2) wyjątkowa sytuacja osobista wymaga obecności cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) wymaga tego interes Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) organ właściwy do prowadzenia postępowania w sprawie zwalczania handlu ludźmi stwierdza, że cudzoziemiec jest prawdopodobnie ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu decyzji ramowej Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi.

15) **art. 21 pkt 1** ustawy (art. 4 ust. 7 pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

Zgodnie z dodawaną opiniowaną ustawą art. ust. 7 pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy minister właściwy do spraw rynku pracy, w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych określa sektory działalności o szczególnym natężeniu powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium RP.

Powstaje pytanie o charakter powyższego przepisu. W szczególności czy formułuje on normę kompetencyjną - upoważnia do wydania aktu normatywnego o charakterze powszechnie obowiązującym (rozporządzenia), czy też aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym, wiążącego tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu akt (zarządzenia), czy też wreszcie przepis ten, nie formułując normy kompetencyjnej, zawiera jedynie sam nakaz określonego zachowania - wskazania odpowiednich sektorów działalności szczególnie narażonych na ryzyko podejmowania nielegalnej pracy przez cudzoziemców.

Adresatami wskazania odpowiednich sektorów mają być, w myśl rozwiązań opiniowanej ustawy Komendant Główny Straży Granicznej oraz Główny Inspektor Pracy, obowiązani do przekazywania ministrowi właściwemu do spraw pracy oraz ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych zbiorczych wyników kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, w zakresie dotyczącym powierzania wykonywania pracy

cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w każdym sektorze określonym na podstawie kwestionowanego przepisu (art. 10d ust. 23a ustawy o Straży Granicznej oraz art. 18 ust. 2a ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy).

Biorąc pod uwagę, że Komendant Główny Straży Granicznej oraz Główny Inspektor Pracy przy przygotowywaniu stosownych informacji oprzeć się mają na sektorach określonych przez ministra właściwego do spraw rynku pracy, uznać należy, że przepis art. 4 ust. 7 pkt 1 powinien mieć charakter przepisu upoważniającego do wydania aktu o charakterze powszechnie wiążącym – rozporządzenia. Z tych względów postuluje się stosowne poprawki.

Propozycja poprawek:

- 1) w art. 14 w pkt 5 w lit. b, w ust. 23a wyrazy „w art. 4 ust. 7” zastępuje się wyrazami „w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4 ust. 9”,
- 2) w art. 21 w pkt 1:
 - a) w ust. 7 skreśla się pkt 1,
 - b) skreśla się ust. 8,
 - c) dodaje się ust. ... w brzmieniu:

„9. **Rada Ministrów** określi w drodze rozporządzenia sektory działalności na poziomie sekcji, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD), o szczególnym natężeniu powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kierując się oceną ryzyka powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”;
- 3) w art. 22:
 - a) skreśla się pkt 1,
 - b) w pkt 2, w ust. 2a wyrazy „w art. 10 ust. 1a” zastępuje się wyrazami „w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4 ust. 9 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy”;

albo

- 1) w art. 14 w pkt 5 w lit. b, w ust. 23a wyrazy „w art. 4 ust. 7” zastępuje się wyrazami „w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4 ust. 9”,

2) w art. 21 w pkt 1:

- a) w ust. 7 skreśla się pkt 1,
- b) skreśla się ust. 8,
- c) dodaje się ust. ... w brzmieniu:

„9. **Minister właściwy do spraw pracy w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych** określi w drodze rozporządzenia sektory działalności na poziomie sekcji, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD), o szczególnym natężeniu powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kierując się oceną ryzyka powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”;

3) w art. 22:

- a) skreśla się pkt 1,
- b) w pkt 2, w ust. 2a wyrazy „w art. 10 ust. 1a” zastępuje się wyrazami „w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4 ust. 9 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy”;

16) **art. 21 pkt 3** ustawy (art. 120a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

Przepis art. 120a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy stanowiąc o przesłankach wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenie, o którym mowa w art. 120, mówi o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odwołując się do powierzenia w rozumieniu ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasem, ta ostanina, nie wprowadza szczególnego rozumienia „powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Stąd zastrzeżenie to wydaje się zbędne.

Dodatkowo rozważyć można ujednolicenie przepisu art. 120a ustawy z jej art. 120 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 14 (definicja nielegalnego zatrudnienia).

Propozycja poprawki:

- w art. 21 w pkt 3, w art. 120a wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:
„Nie podlega karze za wykroczenie określone w art. 120 ust.1, kto powierzając wykonywanie pracy cudzoziemcowi, który nie posiada ważnej wizy lub innego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, spełnił łącznie następujące warunki:”.

Szymon Giderewicz

starszy legislator