

U C H W A Ł A

SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

z dnia 30 maja 2012 r.

w sprawie ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Senat, po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu w dniu 10 maja 2012 r. ustawy o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadza do jej tekstu następujące poprawki:

- 1) w art. 4 w ust. 2 i 4 wyrazy „, o którym mowa w ust. 1” zastępuje się wyrazami „i związanych z nim świadczeń”;
- 2) w art. 4 w ust. 2 skreśla się wyrazy „co najmniej”;
- 3) w art. 6 w ust. 1 w pkt 1 w lit. a skreśla się wyraz „bezpośrednim”;
- 4) w art. 6 w ust. 1 w pkt 1 w lit. a oraz w art. 7 w ust. 1 w części wspólnej wyliczenia wyrazy „uporczywie uchyla się od wypłaty wynagrodzenia” zastępuje się wyrazami „egzekucja przeciw niemu okaże się bezskuteczna”;
- 5) art. 6 w ust. 1:
 - a) w pkt 1:
 - we wprowadzeniu do wyliczenia skreśla się wyrazy „w przypadku gdy:”,
 - w lit. a przed wyrazami „podmiot powierzający” dodaje się wyraz „jeżeli” oraz skreśla się użyty po raz pierwszy wyraz „lub”,
 - skreśla się oznaczenie lit. a i b,
 - b) treść dotychczasowych lit. a i b w pkt 1 oznacza się jako część wspólną pkt 1 i 2;

- 6) 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 podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”;
- 7) w art. 14 w pkt 4, w pkt 2a wyraz „określonych” zastępuje się wyrazem „określone”;
- 8) w art. 17 w pkt 3, w ust. 12 w pkt 4 wyraz „numer” zastępuje się wyrazami „kod rodzaju działalności”;
- 9) w art. 18 w pkt 1 skreśla się lit. b);
- 10) 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, polegające na powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi nieposiadającemu ważnej wizy lub innego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kto powierzając wykonywanie pracy cudzoziemcowi, spełnił łącznie następujące warunki:”;
- 11) po art. 23 dodaje się art. ... w brzmieniu:
„Art. 1. 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. o Państwowej Inspekcji Pracy, za rok 2012, obejmują wskazanie procentowego udziału podmiotów powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w podziale na sekcje, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD).
2. Zbiorcze wyniki kontroli, za rok 2012, stanowią podstawę do dokonania

pierwszej oceny ryzyka i określenia sektorów działalności, o których mowa w art. 4 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.”.

MARSZAŁEK SENATU

Bogdan BORUSEWICZ

Uzasadnienie

Na posiedzeniu w dniu 30 maja 2012 r. Senat rozpatrzył ustawę o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i uchwalił do niej 11 poprawek. Poprawki Senatu porządkują, korygują i uzupełniają regulacje uchwalone przez Sejm.

Poprawka nr 1 zmienia zbyt wąskie odesłanie. W ocenie Senatu domniemanie długości okresu stosunku pracy i wysokości wynagrodzenia nielegalnie zatrudnionego cudzoziemca powinno działać zarówno w zakresie dochodzenia zaległego wynagrodzenia jak i w zakresie dochodzenia zaległych świadczeń związanych z wynagrodzeniem. Przepis w wersji przyjętej przez Sejm stanowi jedynie o stosownych domniemaniach przy dochodzeniu zaległego wynagrodzenia.

Poprawka nr 2 skreśla normatywnie zbędny fragment przepisu. Senat stoi na stanowisku, że racjonalny ustawodawca formułując przepisy nie powinien zamieszczać w nich wypowiedzi zbędnych, a każda wypowiedź ustawodawcy powinna nieść za sobą wartość normatywną. Wartość taką trudno jest przypisać wyrażeniu „co najmniej (3 miesiący)”. Dodać można, że art. 4 ust. 4 rozpatrywanej ustawy, w analogicznej sytuacji, wprowadza domniemanie „trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia”, a nie co najmniej trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia.

Poprawka nr 3 ujednocila przepisy. Przepis art. 6 ust. 1 rozpatrywanej ustawy we wprowadzeniu do wyliczenia stanowi o „podwykonawcy”, tymczasem w pkt 1 w lit. a na określenie tego samego podmiotu wprowadza określenie: „bezpośredni podwykonawca”. Poprawka uwzględnia, że do oznaczania jednakowych pojęć powinno używać się jednakowych określeń (§ 10 Zasad techniki prawodawczej).

Jeżeli intencją określenia podwykonawcy, jako podwykonawcy bezpośredniego, było podkreślenie różnicy pomiędzy podwykonawcą (bezpośrednim) z art. 6 ustawy, a podwykonawcą „pośredniczącym” (i wykonawcą głównym) z art. 7, to powinno to znaleźć swój wyraz przede wszystkim we wprowadzeniu do wyliczenia w art. 6 ust. 1 ustawy, gdzie – po raz pierwszy - jest mowa właśnie o takim (bezpośrednim) podwykonawcy (a nie jedynie w art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. a, co wywoływać może wątpliwości interpretacyjne).

W ocenie Senatu nie ma potrzeby dodatkowego dookreślenia podwykonawcy z art. 6 ustawy poprzez użycie sformułowania „bezpośredni”. Brzmienie art. 6 i art. 7 rozpatrywanej ustawy, bez przedmiotowego dookreślenia, nie powinno budzić wątpliwości, co do zakresu

pojęć podwykonawcy z art. 6 ustawy oraz podwykonawców „pośredniczących” z art. 7 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Senat uchwalił stosowną poprawkę.

Poprawka nr 4 zastępuje oceną (nieostrą) przesłankę uporczywego uchylania się od wypłaty wynagrodzenia (uzasadniającą poniesienie odpowiedzialności wykonawcy za zaległe wynagrodzenie w miejsce podwykonawcy – pracodawcy) precyzyjną przesłanką bezskutecznej egzekucji.

Senat zauważa, że odpowiedzialność wykonawcy (także głównego wykonawcy oraz podwykonawcy, który pośredniczy między głównym wykonawcą, a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy) jest możliwa dopiero 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, w ocenie Senatu, zasadnym jest wprowadzenie odpowiedniej poprawki.

Poprawka nr 5 ujednocila zasady ponoszenia kosztów wydalenia cudzoziemca przez wykonawców, głównych wykonawców oraz podwykonawców, którzy pośredniczą między głównym wykonawcą, a podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi.

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

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, dopiero gdy 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, upoczywie uchyla się od wypłaty wynagrodzenia lub przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca.

Wykazaną powyżej różnicę pomiędzy zakresami obydwu przepisów - dotyczącą przesłanki niewypłacalności, przesłanki upoczywego uchylania się od wypłaty wynagrodzenia oraz przesłanki ważnego interesu cudzoziemca - 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 (rozwiązanie to narzuca jednak wykonywana rozpatrywaną ustawą dyrektywa 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). Skutek takiego „przeniesienia” odpowiedzialności łagodzi 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, upoczywie uchyla się od wypłaty lub przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca. Przesłanki te, w brzmieniu ustawy uchwalonej przez Sejm, nie znalazły zastosowania (choć w ocenie Senatu również powinny) w przypadku art. 6 ust. 1 pkt 2.

Odmienne niż przy odpowiedzialności wykonawcy za zaległe wynagrodzenie w relacji wykonawca – bezpośredni podwykonawca z art. 6 ustawy, w przypadku art. 7, występuje także dodatkowy warunek odpowiedzialności – świadomość, że pracodawca powierzył wykonywanie pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tym wypadku jednak, odmiennosc ta wynika wprost z odpowiednich uregulowań dyrektywy wdrażanej rozpatrywaną ustawą i jako taka nie została zakwestionowana przez Senat.

Poprawka nr 6 w celu złagodzenia reżimu odpowiedzialności wykonawcy, wprowadza możliwość dochodzenia przez wykonawcę wypłacającego cudzoziemcowi zaległe wynagrodzenie oraz ponoszącego koszty wydalenia cudzoziemca, regresu od pracodawcy – podwykonawcy. W ocenie Senatu, implementowane dyrektywą zwolnienie z odpowiedzialności tej osoby, która bezprawnie zatrudnia cudzoziemca i obarczenie odpowiedzialnością samego wykonawcy, ma na celu przede wszystkim ochronę interesów

cudzoziemca (także przeciwdziałanie nielegalnemu zatrudnianiu cudzoziemców), samo w sobie zaś nie może całkowicie wyłączać odpowiedzialności pracodawcy. Na to ostatnie wskazuje także art. 8 wdrażanej dyrektywy wprowadzający zasady odpowiedzialności wykonawców „bez uszczerbku dla przepisów prawa krajowego dotyczących regresu”.

Poprawka nr 7 ma charakter redakcyjny.

Poprawka nr 8 ujednocila przepisy. Zgodnie z dodawanym do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych art. 50 ust. 12 pkt 4, Zakład Ubezpieczeń Społecznych przekazuje Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy, numer według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Tymczasem sama ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, w art. 45 pkt 1 stanowi, że na koncie płatnika składek ewidencjonuje się kod rodzaju działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Zakładając tożsamość pojęciową obydwu określeń Senat wprowadził stosowną poprawkę.

Poprawka nr 9 skreśla pozorną zmianę przepisu. Dokonywana rozpatrywaną ustawą zmiana art. 9 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, jest bezprzedmiotowa. Obowiązujący przepis oraz przepis w brzmieniu nadanym opiniowaną ustawą niosą tą samą wartość normatywną, wyrażoną w prawidłowy sposób w wersji obowiązującej.

Poprawka nr 10 precyzuje przepis wskazując wprost na wyłączenie odpowiedzialności za wykroczenie polegające na powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi nieposiadającemu ważnej wizy lub innego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez odniesienie się do znamion czynu zabronionego dekodowanych z art. 120 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 14 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Poprawka nr 11 modyfikuje zakres - przekazywanych w roku 2012 - informacji o zbiorczych wynikach kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców.

Rozpatrywana ustawa wprowadziła 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, przedstawianych w podziale na sektory szczególnego ryzyka nielegalnego zatrudniania cudzoziemców. Poprawka zakłada, że pierwsze z przekazywanych informacji zostaną przedstawione w podziale na sekcje, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD), co

pozwole dopiero na określenie szczególnie zagrożonych sektorów (określanych zgodnie z ustawą przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych).