



GŁÓWNY INSPEKTOR PRACY

Katarzyna Łażewska-Hrycko

Warszawa, 2021-11-12



UNP:GIP-21-61264

GIP-GNL.402.1.2021.2

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. ...DS...175...756...21

Data wpływu 16. 11. 2021

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

odpowiadając na pismo z dnia 27 października 2021 r., znak: SPS-WP.020.328.4.2021, dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1681), w imieniu Państwowej Inspekcji Pracy przedstawiam poniższe uwagi do przedłożonego projektu

- 1. Do art. 1 pkt 18 oraz art. 3 pkt 6 lit. a projektu (nowe brzmienie art. 119 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz art. 88f ust. 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy):**

W nowej wersji powołanych przepisów jako dodatkową okoliczność niewymagającą zmiany lub wydania nowego zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, a także wydania nowego zezwolenia na pracę uwzględniono zwiększenie wymiaru czasu pracy przy jednoczesnym proporcjonalnym zwiększeniu wynagrodzenia. Zastosowana terminologia zdaje się jednak wskazywać na dopuszczalność zastosowania takiego rozwiązania jedynie w odniesieniu do umów o pracę. Tymczasem wielu cudzoziemców wykonuje pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, a w przypadku takich umów, w zezwoleniach na pracę, zezwoleniach jednolitych lub wpisanych do ewidencji w powiatowych urzędach pracy oświadczeniach o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi określa się zazwyczaj liczbę godzin pracy w tygodniu lub miesiącu. Dlatego proponujemy ujęcie w nowelizowanych przepisach,

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU
L. dz. SPS-IP.020.328.6.2021
Data wpływu 17. 11. 2021

iż zwiększenie liczby godzin pracy w tygodniu lub miesiącu przy jednoczesnym proporcjonalnym zwiększeniu wynagrodzenia również nie wywołuje konieczności zmiany lub wydania nowego zezwolenia na pobyt czasowy i pracę bądź zezwolenia na pracę (w związku z tym w nowym brzmieniu art. 88f ust. 1a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy należałoby uwzględnić również brak obowiązku uzyskania zmiany zezwolenia na pracę, a nie tylko nowego zezwolenia). Warto zauważyć, że zaproponowane wyżej rozwiązanie, obejmujące także umowy cywilnoprawne, zostało zastosowane w dodawanym art. 88h ust. 1 pkt 2a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 3 pkt 7 opiniowanego projektu).

Ponadto proponujemy wprowadzić analogiczną regulację, umożliwiającą zwiększenie wymiaru czasu pracy bądź liczby godzin pracy w tygodniu lub miesiącu przy jednoczesnym proporcjonalnym zwiększeniu wynagrodzenia, **również w odniesieniu do oświadczeń o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi**. W tym celu należałoby dokonać odpowiedniego uzupełnienia art. 88z ust. 12 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, wskazując w nim, że w razie zaistnienia wspomnianych okoliczności nie jest wymagany wpis nowego oświadczenia do ewidencji.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że – o ile w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z przepisów Kodeksu pracy o czasie pracy jasno wynika maksymalny wymiar czasu pracy (przy uwzględnieniu ewentualnych godzin nadliczbowych) – to analogiczne regulacje prawne nie obowiązują w sytuacji wykonywania pracy przez cudzoziemca na podstawie umowy cywilnoprawnej. Z doświadczeń inspektorów pracy prowadzących kontrole legalności zatrudnienia cudzoziemców wynika, że w praktyce zdarza się wykonywanie pracy przez obcokrajowców mających zawarte umowy cywilnoprawne nawet w wymiarze znacznie przekraczającym 200 godzin miesięcznie. Określenie w zezwoleniu lub oświadczeniu tak dużej liczby godzin pracy cudzoziemca jest bardzo problematyczne, w szczególności z punktu widzenia bezpieczeństwa i higieny pracy (zagrożenie wypadkiem), a także ryzyka wykorzystania cudzoziemca do pracy przymusowej.

Mając powyższe na względzie, za bardzo istotne należy uznać **wprowadzenie przepisów wyznaczających maksymalną liczbę godzin pracy cudzoziemca, który ma zawartą umowę cywilnoprawną, jaka może być określona w zezwoleniu na pracę, zezwoleniu jednolitym i oświadczeniu o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi**. W tym celu można by posłużyć się miernikiem wynikającym z art. 131 § 1 Kodeksu pracy, który stanowi, że tygodniowy czas pracy na podstawie stosunku pracy, łącznie z godzinami nadliczbowymi, nie może przekraczać 48 godzin. Na tej podstawie możliwe byłoby ustanowienie regulacji prawnych ograniczających liczbę godzin pracy

cudzoziemca na podstawie umowy cywilnoprawnej do **maksymalnie 48 godzin w tygodniu oraz 184 godzin w miesiącu**.

2. Do art. 3 pkt 6 lit. b projektu (nowe brzmienie art. 88f ust. 1c ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy):

Warto zaznaczyć, że rozbudowane w projekcie brzmienie art. 88f ust. 1c, mające charakter katalogu zamkniętego, nie obejmuje wszystkich określonych w aktualnie obowiązujących przepisach sytuacji, w których dopuszczalne jest obniżenie wymiaru czasu pracy cudzoziemca. W projektowanym przepisie nie wspomniano w szczególności o sytuacji uregulowanej w art. 186⁷ Kodeksu pracy, w myśl którego pracownik uprawniony do urlopu wychowawczego może złożyć pracodawcy pisemny wniosek o obniżenie jego wymiaru czasu pracy do wymiaru nie niższego niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy w okresie, w którym mógłby korzystać z takiego urlopu, a pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika. Poza tym w opiniowanym przepisie zawarto odesłanie do art. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, który dotyczy polecenia pracownikowi wykonywania pracy zdalnej, co nie wiąże się ze zmianą wymiaru czasu pracy.

W nowym brzmieniu art. 88f ust. 1c ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy warto uwzględnić nie tylko brak obowiązku uzyskania nowego zezwolenia na pracę, ale również zmiany jego treści. Dodatkowo w projekcie należałoby dodać analogiczne regulacje odnoszące się do zezwoleń na pobyt czasowy i pracę oraz oświadczeń o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi.

3. Do art. 3 pkt 10 projektu (zmiany w art. 88z ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy):

W ocenie Państwowej Inspekcji Pracy, za uzasadnione należy uznać wydłużenie terminu określonego w art. 88z ust. 13 pkt 2 powołanej ustawy, w którym podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi na podstawie oświadczenia ma obowiązek pisemnie powiadomić właściwy powiatowy urząd pracy o niepodjęciu pracy przez cudzoziemca. W aktualnym stanie prawnym termin ten wynosi 7 dni od dnia rozpoczęcia pracy określonego w ewidencji oświadczeń. W związku z planowanym wydłużeniem do 24 miesięcy okresu wykonywania pracy określonego w złożonym oświadczeniu o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi wskazane byłoby wydłużenie także wspomnianego wyżej terminu powiadomienia PUP o niepodjęciu pracy przez cudzoziemca – np. do 30 dni od dnia rozpoczęcia pracy podanego w ewidencji

oświadczeń. Dotychczasowe doświadczenia inspektorów pracy związane z funkcjonowaniem art. 88z ust. 13 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wskazują, że w wielu przypadkach cudzoziemcy przybywają do Polski i podejmują pracę na podstawie posiadanego oświadczenia w niedługim czasie po upływie wspomnianego terminu 7 dni. W takiej sytuacji podmiot powierzający pracę cudzoziemcowi musi dwukrotnie przekazywać powiadomienia do PUP – najpierw o niepodjęciu pracy przez cudzoziemca zgodnie z oświadczeniem, a następnie o podjęciu pracy. Wydłużenie terminu zawiadomienia PUP o niepodjęciu pracy przez cudzoziemca przyczyniłoby się do ograniczenia liczby takich powiadomień i zmniejszenia obciążenia obowiązkami pracodawców oraz powiatowych urzędów pracy.

4. Do art. 8-13 projektu: przepisy przejściowe dotyczące zezwoleń na pobyt czasowy i pracę

W przepisach przejściowych zawarto szczególną regulację przewidującą uproszczony tryb udzielania zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, w treści którego nie określa się podmiotu powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi, ani warunków wykonywania pracy. Informacje w tym zakresie mają zostać zamieszczone w rejestrze, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. d ustawy o cudzoziemcach, po dostarczeniu przez cudzoziemca dokumentu, jakim będzie oświadczenie podmiotu powierzającego wykonywanie pracy.

Powyższe rozwiązanie budzi wątpliwości dotyczące możliwości efektywnego prowadzenia przez inspektorów pracy kontroli legalności zatrudnienia, innej pracy zarobkowej oraz wykonywania pracy przez cudzoziemców. Państwowa Inspekcja Pracy nie posiada dostępu do danych zawartych w rejestrze zezwoleń na pobyt czasowy za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych. W toku kontroli utrudnione będzie także pozyskanie takich danych od podmiotu powierzającego pracę – w projekcie brak jest zapisów nakładających na te podmioty obowiązek przechowywania kopii ww. oświadczenia. W praktyce, uzyskanie informacji, czy cudzoziemiec złożył oświadczenie podmiotu powierzającego pracę, może w nastąpić już po zakończeniu czynności kontrolnych w danym podmiocie. Ograniczy to w znaczny sposób możliwości skutecznego ujawniania i stwierdzania przypadków nielegalnego powierzenia wykonywania pracy cudzoziemców w podmiotach, na rzecz których będą świadczyć pracę cudzoziemcy, którzy uzyskali zezwolenie na pobyt czasowy i pracę wydane w trybie określonym w art. 9-13 projektu.

Należy także zwrócić uwagę, że w art. 9 ust. 19 projektu założono, że w okresie od dnia doręczenia decyzji do dnia złożenia oświadczenia, jeżeli cudzoziemiec wykonuje pracę na rzecz podmiotu powierzającego pracę wskazanego w jeszcze nie złożonym oświadczeniu i na warunkach w nim określonych, „pracę cudzoziemca w tym okresie uważa

się za legalną”. Powyższy zapis budzi wątpliwości co do możliwości zastosowania przepisu art. 2 ust. 1 pkt 22a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie będzie wykonywał pracy na warunkach określonych w oświadczeniu. W przypadkach, gdy mają zastosowanie przepisy szczególne zwalniające cudzoziemca z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę, przepis definiuje powierzenie cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy jako „powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi, który (...) nie posiada odpowiedniego zezwolenia na pracę, nie będąc zwolnionym na podstawie przepisów szczególnych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę”. Proponujemy zatem zmianę zapisu „pracę cudzoziemca w tym okresie uważa się za legalną” na „cudzoziemiec w tym okresie jest uprawniony do wykonywania pracy bez konieczności posiadania zezwolenia na pracę”. Należy zauważyć, że powyższe rozwiązanie zostało przyjęte w art. 9 ust. 1 projektu określającym warunki zwolnienia z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę dla cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, w trybie określonym w art. 8 ust. 1 projektu.

Jednocześnie sygnalizujemy, że poważnym problemem z punktu widzenia kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców będzie przyjęcie również innych rozwiązań dotyczących uproszczonego trybu udzielania zezwoleń jednolitych:

- zgodnie z art. 9 ust. 16 projektu, w rejestrze zezwoleń na pobyt czasowy nie zostaną zamieszczone wszystkie istotne informacje zawarte w oświadczeniu podmiotu powierzającego pracę cudzoziemcowi, np. dane pracodawcy użytkownika (powyższa informacja jest wskazywana w treści decyzji o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy i pracę na podstawie art. 114 ustawy o cudzoziemcach), okres, w jakim praca będzie wykonywana oraz zakres podstawowych obowiązków na stanowisku pracy;
- trudności w uzyskaniu przez inspektorów pracy informacji o dacie doręczenia decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, od której to biegnie 60-dniowy termin na złożenie przez cudzoziemca oświadczenia podmiotu powierzającego wykonywanie pracy. Powyższe jest konieczne do ustalenia, kiedy – w związku z niezłożeniem przez cudzoziemca oświadczenia – zezwolenie jednolite wygasa z mocy prawa, co stanowić będzie przesłankę uznania, że cudzoziemiec nielegalnie wykonuje pracę.

Dodatkowo w art. 9 ust. 1 pkt 2 wskazano, że jednym z warunków wykonywania przez cudzoziemca pracy bez obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę jest świadczenie przez obcokrajowca pracy „w ramach stosunku pracy lub na podstawie umowy zlecenia”. Zdaniem PIP warto rozważyć tutaj dodanie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Powyższa umowa w świetle obowiązku zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego oraz zapewnienia

minimalnej stawki godzinowej jest traktowana analogicznie jak umowa zlecenia. Ponadto z doświadczeń inspektorów pracy wynika, że większość zawieranych w polskim obrocie gospodarczym umów zlecenia jest de facto umowami o świadczenie usług. Tego rodzaju umowa powinna zostać zatem, w naszej ocenie ujęta również w przepisach przejściowych dotyczących zezwoleń na pobyt czasowy i pracę, zawartych w projekcie ustawy.

Z poważaniem

Katarzyna Łażewska-Hrycko

Główny Inspektor Pracy

/podpisano elektronicznie/