

## Ocena zmian w przepisach dotyczących zatrudniania cudzoziemców

Polski rynek pracy od wielu lat boryka się z niedoborem pracowników krajowych. Stąd wciąż rosnące zainteresowanie pracodawców zatrudnianiem cudzoziemców. Na rynku Unii Europejskiej Polska przoduje w wydawaniu zezwoleń na pracę osobom spoza europejskiego obszaru gospodarczego – stanowią one ponad 26% wszystkich zezwoleń wydawanych w UE. Niezmiennie największe zapotrzebowanie na pracę cudzoziemców odnotowywane jest w branżach: przemysłowej, budowlanej, logistycznej oraz handlowej. Popyt na pracowników z zagranicy wzmacnia presję pracodawców wywieraną na ustawodawcę w kwestii wprowadzania systemowych zmian mających na celu upraszczanie przepisów i procedur oraz usprawnianie i skracanie procesu wydawania zezwoleń na pracę obcokrajowców. Co do zasady (z wyjątkami określonymi w art. 87 ust 2 ustawy z dnia 20.04.2004 r.) pozwolenia na pracę w Polsce wymagane są od cudzoziemców z krajów trzecich tzn. niebędących obywatelami państwa członkowskiego Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) lub obywatelami Szwajcarii.

Polski system prawny jest jednym z bardziej liberalnych w UE pod względem przyjmowania migrantów zarobkowych. Czy jednak odpowiada on potrzebom czasów? Czy może wymaga wprowadzenia bardziej nowoczesnych rozwiązań i narzędzi pozwalających na sprawne zatrudnianie cudzoziemców?

Obecnie mamy kilka obowiązujących aktów prawnych regulujących zagadnienia związane z dostępem do polskiego rynku pracy obywateli innych krajów. Najważniejsze z nich to:

1. Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – podstawowy akt prawny regulujący warunki i zasady wydawania, odmowy oraz uchylania zezwoleń na pracę, a także tryb postępowania oraz organy właściwe w tych sprawach,
2. Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – ustawa sankcyjna której regulacje obejmują tylko cudzoziemców z krajów trzecich, nakładająca na pracodawców obowiązki związane z zatrudnianiem cudzoziemców oraz określająca kary za wykroczenia i przestępstwa związane z nielegalnym zatrudnianiem obcokrajowców przez osoby prywatne i firmy,
3. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach określająca zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Polski, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim oraz wyjazdu z niego, a także tryb postępowania oraz regulacje dotyczące organów właściwych w tych sprawach.

Regulacje te wraz z towarzyszącymi im aktami wykonawczymi – rozporządzeniami – były wielokrotnie nowelizowane. Nie tylko w związku z koniecznością ich dostosowywania do przepisów unijnych, ale także dlatego, że regularnie „swobodnie interpretowano” obowiązujące prawo. Nadażając zatem za potrzebą chwili nieustannie podejmowane były prace zmierzające do uregulowania newralgicznych zapisów, uszczelnienia luk oraz właściwego oddania ducha przepisów w literze prawa. I tak np. do stycznia 2009 roku umowy zawierane z cudzoziemcami z państw spoza UE i EOG mogły być zawarte wyłącznie na okres udzielonego zezwolenia na pracę. Od 1 lutego 2009 roku przepis ten został usunięty

z ustawy o promocji zatrudnienia i obowiązują w tym zakresie regulacje kodeksu pracy. Ponadto, od roku 2009 – zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dn. 29 stycznia 2009r., wprowadzona została uproszczona procedura uzyskiwania zezwoleń na pracę dla niektórych grup cudzoziemców (przepisy te dotyczą m.in. członków rodzin dyplomatów pracujących w Polsce i ich służby domowej, trenerów sportowych i sportowców, lekarzy realizujących programy specjalizacyjne).

Najbardziej znaczące zmiany pojawiły się wraz z wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r. (która zastąpiła wcześniejszą ustawę o tej samej nazwie z roku 2003). Nowe regulacje uprościły procedury ubiegania się o zezwolenia na pobyt, a także wprowadziły zmiany w nazewnictwie: dotychczasowe zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony zostało zastąpione instytucją zezwolenia na pobyt czasowy, natomiast zezwolenie na osiedlenie się zastąpiono zezwoleniem na pobyt stały. Uregulowano również przepisy ogólne oraz wyszczególniono rodzaje zezwoleń na pobyt czasowy. Wprowadzono funkcjonujące aż do początku roku 2022 rozwiązania, m.in.:

- jedną procedurę uzyskiwania zezwolenia na pobyt i pracę w miejsce uprzednio funkcjonujących dwóch odrębnych procedur,
- możliwość ubiegania się o pobyt stały na terytorium RP przez cudzoziemców posiadających Kartę Polaka,
- instytucję zgody na pobyt tolerowany oraz zgody na pobyt na terytorium RP ze względów humanitarnych,
- podmiotem ubiegającym się o zezwolenie stał się cudzoziemiec, a nie jak we wcześniejszych rozwiązaniach wyłącznie pracodawca,
- uproszczono zasady weryfikacji dochodu i miejsca zamieszkania – odstąpiono od wymogu wskazania przez cudzoziemca tytułu prawnego do lokalu na rzecz wskazania miejsca zamieszkania w Polsce, zaprzestano badania rzeczywistych kosztów pobytu cudzoziemca w Polsce na rzecz wykazania przez niego dochodu przekraczającego wskazane w ustawie minimum,
- zaniechano uprzednio stosowanego automatycznego cofnięcia zezwolenia na pracę w sytuacji jej utraty przez cudzoziemca - dopuszczono możliwość pozostawiania przez cudzoziemca bez pracy przez 30 dni w okresie ważności zezwolenia,
- wydłużono z 2 do 3 lat okres pobytu czasowego w Polsce,
- uproszczono procedury w zakresie udzielania zezwolenia na pobyt czasowy i stały dla ofiar handlu ludźmi.

Kolejne zmiany w przepisach wykonawczych pojawiły się w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 r. Wprowadziło ono dalsze uproszczenia poprzez rozszerzenie katalogu grup cudzoziemców mogących wykonywać pracę na terenie RP bez konieczności uzyskiwania zezwolenia. Zgodnie z tymi regulacjami – jeżeli cudzoziemiec, któremu pracodawca zamierza powierzyć pracę, jest obywatelem Ukrainy, Białorusi, Rosji, Mołdawii, Gruzji lub Armenii, może pracować bez zezwolenia na pracę, ale nie dłużej niż przez 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy (liczone łącznie u wszystkich pracodawców, u których cudzoziemiec pracował w tym okresie) na podstawie oświadczenia pracodawcy złożonego i zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy.

Na następny duży pakiet zmian przyszło czekać pracodawcom do ubiegłego roku. Ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach weszła w życie (w styczniu 2022 r.) nowelizacja i wprowadziła następujące regulacje:

- wydłużono z 12 do 24 miesięcy możliwość zatrudnienia cudzoziemców na podstawie rejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy oraz zlikwidowano dwunastomiesięczny okresu rozliczeniowy,
- zrezygnowano z wymogu posiadania zapewnionego miejsca zamieszkania, a także z wymogu posiadania źródła stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania cudzoziemca i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu,
- wprowadzono wymóg posiadania wynagrodzenia, które nie może być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę niezależnie od wymiaru czasu pracy i rodzaju stosunku prawnego stanowiącego podstawę wykonywania pracy przez cudzoziemca,
- wprowadzono bezpośrednio do ustawy o cudzoziemcach 60-dniowy termin załatwienia sprawy administracyjnej dotyczącej udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy w pierwszej instancji,
- wprowadzono nowy, uproszczony tryb zmiany zezwolenia na pobyt czasowy i pracę w przypadku zmiany podmiotu powierzającego wykonywanie pracy,
- umożliwiono ministrowi właściwemu do spraw gospodarki ogłoszenie listy przedsiębiorców prowadzących działalność o strategicznym znaczeniu dla gospodarki narodowej, co ma przyspieszyć wydawanie zezwoleń dla cudzoziemców podejmujących zatrudnienie u takiej kategorii pracodawców,
- ustanowiono również podstawę prawną, na mocy której możliwe będzie priorytetowe rozpatrywanie wniosków o wydanie wiz krajowych w celu wykonywania pracy obywatelom państw wskazanych w rozporządzeniu, które może zostać wydane przez ministra właściwego do spraw zagranicznych.

Ewolucja przepisów wydaje się zmierzać w dobrym kierunku, jakkolwiek procedury wciąż zajmują mnóstwo czasu. Ponadto współpraca i wymiana informacji pomiędzy jednostkami administracji publicznej zaangażowanymi w procesy decyzyjne bywa utrudniona. Dla przykładu w tym roku pracodawcy musieli się borykać z zarzutami nielegalnego zatrudnienia w związku z powierzeniem cudzoziemcowi większej liczby godzin pracy niż zadeklarowana w oświadczeniu, ignorowaniem przez urzędy przepisów ustaw: antycovidowej i dotyczącej przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę w zakresie dotyczącym podstaw pobytu i pracy w Polsce, dowolną interpretacją przepisów prawa dokonywaną przez urzędy itp.

Chcąc wyjść naprzeciw coraz wyraźniej werbalizowanym oczekiwaniom skrócenia czasu załatwiania formalności związanych z uzyskaniem stosownych zezwoleń Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej podjęło inicjatywę wyłączenia części przepisów dotyczących zatrudnienia cudzoziemców i ujęcia ich w jednej regulacji ustawowej. I tak, kilka dni temu do konsultacji społecznych przekazano projekt Ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców. Ustawa jest realizacją zapisów Krajowego Planu Odbudowy, a konkretnie obszaru związanego z efektywnymi instytucjami na rzecz rynku pracy. Ustawa opiera się na dotychczasowych rozwiązaniach prawnych i – choć nie rewolucyjna – wprowadza szereg oczekiwanych przez rynek zmian. Czy zmiany te po konsultacjach pozostaną w ustawie, czy też ulegną modyfikacjom, okaże się już wkrótce.

Resort zaproponował w propozycji przepisów następujące nowe rozwiązania:

- pełną elektroniczną procedurę związanych z uzyskaniem zezwolenia na pracę cudzoziemców – przez system teleinformatyczny, którego funkcjonalność ma zostać rozbudowana, elektroniczna to przede wszystkim możliwość współpracy na poziomie systemu wszystkich organów zaangażowanych w wydanie zezwolenia, uproszczone zostaną m.in. kontrola legalności pobytu, badanie porównywalności wynagrodzeń, badanie przesłanek odmowy udzielenia zezwolenia, weryfikacja karalności pracodawców powierzających pracę, umożliwiony zostanie bezpośredni elektroniczny kontakt pracodawcy z organem wydającym zezwolenie, nastąpi pełna cyfryzacja dokumentacji – e-wnioski o wydanie zezwolenia, wpisy e-oświadczeń o powierzeniu wykonania pracy, elektroniczne rejestry i bazy danych,
- likwidację tzw. testu rynku pracy przy ubieganiu się o zezwolenie na pracę (sprawdzenie, czy na lokalnym rynku pracy nie ma zarejestrowanych polskich bezrobotnych, których można zatrudnić - mają oni pierwszeństwo w zatrudnieniu przed cudzoziemcami), rozwiązanie od dawna oczekiwane przez pracodawców, gdyż przepis był praktycznie fikcją,
- zmianę nazwy oświadczenia o powierzeniu pracy cudzoziemcowi na oświadczenie o zatrudnieniu cudzoziemca,
- likwidację odrębnego postępowania w sprawie przedłużenia zezwolenia na pracę, które obecnie jest wydawane, gdy pracodawca kontynuuje powierzenie pracy cudzoziemcowi na tym samym stanowisku, tj. możliwość kontynuowania zatrudnienia na tym samym stanowisku do czasu wydania nowego zezwolenia,
- wprowadzenie obligatoryjnej (dotychczas była fakultatywna) przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia na pracę, gdy pracodawca nie opłaca składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne lub zaliczek na podatek dochodowy,

oraz pozostawił nie zmienione te zapisy, których zmiany oczekiwano, a mianowicie:

- starosta a nie powiatowe urzędy pracy będą rejestrowały oświadczenia w ewidencji,
- zezwolenia na pracę nadal będzie wydawał wojewoda,
- praca sezonowa pozostaje na 9 miesięcy,
- nie będzie instytucji przedłużenia zezwolenia na pracę, będzie natomiast usprawnienie procedury wydania nowego zezwolenia na pracę, jeżeli cudzoziemiec wykonywał pracę zgodnie z poprzednio wydanym zezwoleniem na pracę,

co więcej, proponuje także niekorzystne rozwiązania np.:

- ograniczenie z 3 lat do 1 roku okresu, na które będzie wydawane zezwolenie na pracę (gdy firma działa krócej niż rok, gdy niski będzie wymiar czasu pracy cudzoziemca, gdy zatrudnienie będzie odbywało się na podstawie umów cywilnoprawnych),
- przy zatrudnianiu na umowy cywilnoprawne będzie pobierana opłata, która zwiększy koszty zatrudnienia cudzoziemca,
- w zakresie wykorzystywania tzw. outsourcingu pracowniczego, przewiduje się odmowę wydania zezwolenia na pracę, gdy cudzoziemiec na podstawie umowy z pracodawcą wykonywałby pracę na rzecz i pod kierownictwem osoby trzeciej, a nie miałby statusu pracownika tymczasowego zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej, świadczącej swoje usługi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Przepisy nowej ustawy znacznie zaostrzą kary za nielegalne zatrudnienie. Maksymalna kara nadal będzie wynosiła 30 tys. zł, ale w art. 76 ust. 9 projektu wprowadzono przepisy z których wynika, że

wymiar kary grzywny powinien być wymierzony proporcjonalnie do liczby cudzoziemców, którym powierzono pracę nielegalnie, w kwocie nie niższej niż 500 zł za jednego cudzoziemca. Zatem łączny wymiar kary w przypadku nielegalnego zatrudniania dużych grup pracowników będzie bardzo dotkliwy (dotychczas ujawnienie nielegalnego zatrudnienia było równoznaczne z mandatem w wysokości 2-3 tys. zł. wymierzonym w dolnych granicach kary grzywny).

Propozycje przepisów przedstawione w ustawie należy ocenić jako idące w dobrym kierunku. Upraszczenie i skracanie dość zawiłych i długotrwałych procedur, odciążenie urzędów odpowiedzialnych za procedowanie spraw, ułatwienie komunikacji i współpracy poprzez elektroniczną i cyfryzację procesów, wsparcie dla osób wykluczonych cyfrowo, walka z nieuczciwymi praktykami w zatrudnianiu cudzoziemców to dobra droga do ucywilizowania rynku pracy obcokrajowców w Polsce. Pozostają jednak wątpliwości co do niektórych zaproponowanych rozwiązań oraz przede wszystkim sceptycyzm w zakresie pełnej elektronicznej elektronizacji procesu – jak szybko powstaną i jak efektywnie działać będą bazy danych, na ile bezawaryjny będzie system, czy wszystkie zaangażowane strony będą z niego sprawnie korzystać, jak skuteczna będzie współpraca i wymiana informacji?

Należy mieć nadzieję, że w ramach sprawnego i produktywnego procesu uzgodnień uda się wypracować akceptowalne i jednoznaczne przepisy, które po krótkim *vacatio legis* wejdą w życie jeszcze w tym roku.

***Anna Chylińska***

***Główny Ekspert ZPP ds. Rynku Pracy***