

Praca cudzoziemca bez prawa pobytu może być kosztowna

SANKCJE | Przedsiębiorcy współpracujący z podwykonawcami, którzy korzystają z pracy imigrantów, powinni sprawdzić legalność ich pracy. Ryzykują bowiem, że solidarnie odpowiedzą za ich nielegalne zatrudnianie.

Od 21 lipca 2012 r. obowiązują w Polsce ustawa z 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (DzU poz. 769; dalej: ustawa). Wdrożyła ona do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2009 r. (2009/52/WE), która ustanawia system sankcji wymierzonych w pracodawców zatrudniających nielegalnych imigrantów. Celem jest ukrócenie tego typu praktyk i ograniczenie problemu w szarej strefie.

Spoza Unii i EFTA

Cudzoziemcem w rozumieniu ustawy jest osoba, która nie jest:

- obywatelem Unii Europejskiej,
- obywatelem państwa członkowskiego EFTA lub Szwajcarii,
- członkiem rodziny ww. osób, która przebywa z nimi na terenie Unii lub do nich dołącza.

W praktyce chodzi zatem o pracowników z takich państw jak Rosja, Ukraina, Białoruś, kraje azjatyckie itp.

Przed zatrudnieniem cudzoziemca pracodawca ma obowiązek uzyskać od niego

ważny dokument uprawniający go do pobytu na terenie Polski. Jego kopię powinien przechowywać przez cały okres świadczenia pracy. Dotyczy to zarówno sytuacji zatrudnienia w ramach stosunku pracy, jak i tzw. zatrudnienia niepracowniczego (na podstawie umów cywilnoprawnych). Niedopełnienie tego wymogu i zatrudnienie cudzoziemca, który nie przebywa na terenie kraju legalnie, wiąże się z wieloma poważnymi sankcjami.

Trzy miesiące i trzy pensje

Już w związku z samym okresem nielegalnego zatrudnienia i wysokością wynagrodzenia mogą się pojawić trudności dla pracodawcy. Ustawa przyjmuje domniemanie, że zatrudnienie trwa trzy miesiące. A w przypadku umów cywilnoprawnych domniemywa się, że wysokość umówionego wynagrodzenia to trzykrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Jeżeli pracodawca kwestionuje powyższe domniemanie, to na nim spoczywa ciężar udowodnienia, że umówił się z cudzoziemcem na krótszy okres pracy i niższy zarobek.

Poza tym, że pracodawca zatrudniający nielegalnie cudzoziemca ma obowiązek zapłacić mu za wykonaną pracę, dodatkowo musi ponieść

koszty ewentualnego przekazania środków do macierzystego kraju.

Bez kosztów i pomocy

Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami ustawy o podatku dochodowym wydatki poniesione na rzecz nielegalnie zatrudnionego cudzoziemca – w szczególności wynagrodzenia – nie stanowią dla pracodawcy kosztów uzyskania przychodu.

Z kolei zgodnie z wprowadzonymi do ustawy przepisami karnymi oraz zmianami do ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary sankcją za naruszenie przepisów omawianej ustawy może też być zakaz dostępu do środków publicznych, w szczególności dotacji, a także ewentualny obowiązek zwrotu takich środków otrzymanych w okresie do roku przed skazaniem za przestępstwo nielegalnego zatrudniania cudzoziemców. Dotyczy to zarówno pracodawców osób fizycznych, jak i spółek – w przypadku skazania członków ich zarządów.

Wspólne ryzyko

Ustawa wprowadza także zasadę solidarnej odpowie-

dzialności za zobowiązania pracodawcy. Jeżeli cudzoziemca zatrudnia nielegalnie podwykonawca, to główny wykonawca oraz wszyscy pośredniczący między nim i pracodawcą odpowiadają solidarnie za zapłatę pracownikowi należnego wynagrodzenia. Warunkiem jest niewypłacalność pracodawcy lub „szczególnie ważny interes cudzoziemca”.

Uchylenie się od tej odpowiedzialności wymaga dochowania należytej staranności, w szczególności poinformowania podwykonawcy (pracodawcy) o skutkach nielegalnego zatrudniania cudzoziemców oraz sprawdzenia, czy pracodawca zgłosił pracownika do ubezpieczeń społecznych.

Wykluczenie z przetargu

Bardzo poważne konsekwencje zatrudniania cudzoziemców nielegalnie przebywających na terenie Polski ponoszą przedsiębiorcy działający na rynku zamówień publicznych. Do ustawy – Prawo zamówień publicznych dodane zostały postanowienia art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11. Stanowią one, że oferentów, którzy zostali skazani za przestępstwo nielegalnego zatrudniania cudzoziemców, wyklucza

➔ **ZDANIEM AUTORA**

Adam Roszyk

adwokat w kancelarii
KSP Legal & Tax Advice
w Katowicach



Omawiana ustawa o powierzaniu pracy cudzoziemcom wprowadza bardzo daleko idące sankcje związane z nielegalnym zatrudnianiem imigrantów, od solidarnej odpowiedzialności finansowej wobec takich pracowników przez utrudnienia podatkowe i wykluczenie z rynku przetargów publicznych do odpowiedzialności karnej. Przedsiębiorcy korzystający z pracy imigrantów oraz współpracujący z podwykonawcami, którzy z takiej pracy korzystają, powinni szczególnie wnikliwie się jej przyjrzeć. Tym bardziej że obecnie nie ma jeszcze ukształtowanej praktyki jej stosowania, z której mogłyby wynikać wskazówki co do sposobu postępowania organów kontrolnych, szczegółowych wymagań wobec pracodawców itd. Dotyczy to w szczególności branż, w których często korzysta się z siły roboczej spoza Unii Europejskiej. Wszelkie zaniedbania w tym zakresie mogą się okazać bardzo kosztowne. ■

się na rok z rynku przetargów publicznych.

Sprawa karna

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na wspomnianą już kilkakrotnie odpowiedzialność karną. Zatrudnianie cudzoziemców niezgodnie z przepisami ustawy nie tylko stanowi przestępstwo (art. 9–11 ustawy), ale też najczęściej warunkuje zastosowanie określonych sankcji – np. za-

kazu dostępu do środków publicznych czy wykluczenia z przetargów publicznych.

W zależności od charakteru popełnionego czynu (np. zatrudnianie małoletnich, wielu cudzoziemców jednocześnie, uporczywe naruszanie przepisów ustawy itd.) sprawca narażony jest na karę nawet do trzech lat pozbawienia wolności. Ta najsurowsza sankcja dotyczy zatrudniania nielegalnych imigrantów w warunkach szczególnego wykorzystania.

—Adam Roszyk