



Business Centre Club

PRIORYTETY W ZAKRESIE POLITYKI MIGRACYJNEJ WYPRACOWANE PRZEZ KOMISJĘ DO SPRAW POLITYKI MIGRACYJNEJ

1. **Nowelizacja specustawy ukraińskiej w zakresie terminu przyznania ochrony czasowej na okres dłuższy niż do dnia 30 czerwca 2024 roku.**

Na mocy decyzji wykonawczej Rady Unii Europejskiej 2023/2409 z dnia 19 października 2023 roku w sprawie przedłużenia tymczasowej ochrony dla osób z Ukrainy Unia Europejska przedłużyła tymczasową ochronę udzielaną wysiedleńcom z Ukrainy, o których mowa w art. 2 decyzji wykonawczej (UE) 2022/382, o jeden rok, tj. **do dnia 4 marca 2025 roku**. Obecnie, co do zasady, legalny pobyt cudzoziemców objętych ustawą z dnia 12 marca 2022 roku o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 103; dalej jako: „specustawa ukraińska”) jest przedłużony do dnia 4 marca 2024 roku (w niektórych przypadkach dłużej, tj. do dnia 30 września 2024 roku), ale nie ulega wątpliwości, że w związku z ww. decyzją wymaga dalszego przedłużenia. Na mocy ustawy z dnia 9 lutego 2024 roku o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych legalny pobyt przedłużono do 30 czerwca 2024 roku.

Należy wskazać, że w powyższym zakresie specustawa ukraińska wymaga pilnej nowelizacji bowiem niepewność w tym zakresie z jednej strony nie sprzyja przedsiębiorcom (dla których planowanie procesów kadrowych jest ważnym elementem prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności w sytuacji związanej z narastającymi brakami kadrowymi), a z drugiej podsyca poczucie tymczasowości wśród uchodźców (co z kolei jest jedną z przeszkód do integracji imigrantów przybywających do Polski w związku z wojną). Obecna nowelizacja specustawy ukraińskiej zmierzająca do wydłużenia legalnego pobytu wyłącznie

do dnia 30 czerwca 2024 roku jest rozwiązaniem niewystarczającym. Ponieważ problem związany z nowelizacją specustawy ukraińskiej w związku z przedłużaniem ochrony czasowej na szczeblu wspólnotowym jest problemem powtarzalnym, Komisja rekomenduje aby dążyć w przyszłości do uniknięcia stanu niepewności poprzez wprowadzenie regulacji, na mocy której okresy objęcia ochroną czasową będą się automatycznie wydłużały w przypadku podjęcia decyzji przez Radę Unii Europejskiej o takim przedłużeniu.

Realizacja priorytetu wymaga pilnej inicjatywy ustawodawczej.

2. Rozszerzenie procedury oświadczeniowej na zawody trwale deficytowe bez względu na narodowość cudzoziemców.

W pierwszej kolejności Komisja wskazuje, że istnieje pilna potrzeba udrożnienia zatrudnienia cudzoziemców w tych branżach, które notują trwały deficyt pracowników. Choć postulat ten można traktować jako dotyczący wszystkich trwale deficytowych zawodów, to w pierwszej kolejności Komisja wskazuje, iż chodzi o pracowników tych sektorów, które postrzegane są jako „męskie”, a więc świadczących usługi/pracę w charakterze kierowców, pracowników budowlanych (w tym realizujących prace wykończeniowe), spawaczy, elektryków, magazynierów, cieśli, dekarzy, murarzy, tynkarzy, operatorów maszyn i mechaników¹. W „Barometrze zawodów. Raport podsumowujący badanie w Polsce (2024 r.)” wymieniono wśród zawodów trwale deficytowych cieśli, stolarzy budowlanych, kierowców, dekarzy i blacharzy budowlanych, operatorów obrabiarek skrawających, spawaczy i wskazano, że: „w obliczu trwałego niedoboru kandydatów, często nie są oni (kandydaci – przyp. Komisji) w stanie zapelnąć wolnych miejsc pracy, co ogranicza rozwój firm, a w skrajnych przypadkach prowadzi do zawężenia działalności. Warto przy tym zauważyć, że w niektórych zawodach nie dość, że deficyt utrzymuje się w kolejnych latach, to jeszcze przybiera na sile”².

Przedsiębiorcy zatrudniający personel w powyższych branżach odnotowali poważny odpływ pracowników cudzoziemskich w związku z wojną w Ukrainie. Przypomnieć należy, że jeszcze dwa lata temu odsetek mężczyzn – obywateli Ukrainy – w Polsce stanowił 57%, natomiast obecnie wynosi on 31%³. Z danych Komisji wynika, że przedsiębiorcy działający w powyższych branżach odnotowali około 30% spadek zatrudnienia w związku z odpływem

¹ Podane zawody według Barometru zawodów na 2023 r. i 2024 r. (https://barometrzwodow.pl//forecast-card-zip/2024/report_pl/raport_ogolnopolski_2024.pdf, https://barometrzwodow.pl//forecast-card-zip/2023/report_pl/raport_ogolnopolski_2023.pdf) uznane są za trwale deficytowe.

² https://barometrzwodow.pl//forecast-card-zip/2024/report_pl/raport_ogolnopolski_2024.pdf

³ Raport z IV edycji badania socjologicznego „Obywatele Ukrainy na polskim rynku pracy. Nowe wyzwania i perspektywy”, przeprowadzonego przez Platformę Migracyjną EWL, Fundację Na Rzecz Wspierania Migrantów Na Rynku Pracy „EWL” i Studium Europy Wschodniej Uniwersytetu Warszawskiego https://ewl.com.pl/wp-content/uploads/2023/05/RAPORT_MOBILNOSCI_2023.pdf

pracowników cudzoziemskich, na skutek czego znaleźli się oni w bardzo trudnej sytuacji kadrowej. Pomimo poważnej sytuacji wielu przedsiębiorstw, nie nastąpiła w tym zakresie żadna reakcja ze strony ustawodawcy. Należy mieć jednocześnie na uwadze, że luki tej nie wypełnią imigranci z Ukrainy, ponieważ większość z nich to kobiety i dzieci (ze statystyk wynika, że dorośli migranci z Ukrainy to w większości kobiety – około 68%⁴).

Działaniem pomocowym i pożądanym byłoby rozszerzenie procedury oświadczeniowej przy przyjęciu jako kryterium nie tak jak dotychczas obywatelstwa, ale przy posłużeniu się kryterium zawodów trwale deficytowych (w pierwszej kolejności tych, w których sytuacja znaczenie pogorszyła się na skutek wybuchu wojny w Ukrainie).

Do dnia 29 stycznia 2022 roku ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 735; dalej jako: „**UPromZatr**”) zawierała upoważnienie dla ministra właściwego do spraw pracy do określenia w drodze rozporządzenia, zawodów, w których cudzoziemcy będący obywatelami państw innych, niż określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 10 pkt 2 tej ustawy, mogli wykonywać pracę bez zezwolenia na pracę na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy (art. 90 ust. 11 UPromZatr). Art. 90 ust. 11 UPromZatr uchylony został ustawą z dnia 17 grudnia 2021 roku (Dz.U. z 2022 r. poz. 91), która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2022 roku. Podczas obowiązywania tego przepisu właściwy minister nigdy nie skorzystał z upoważnienia ustawowego, jednak mając na uwadze powyżej opisane okoliczności, istnieje pilna potrzeba przywrócenia tego upoważnienia i wydania stosownego rozporządzenia.

Komisja wnioskuje zatem o przywrócenie art. 90 ust. 11 UPromZatr w brzmieniu sprzed 29 stycznia 2022 roku oraz wydania rozporządzenia, na mocy którego procedura oświadczeniowa zostanie wdrożona bez względu na obywatelstwo w tych zawodach, które są trwale deficytowe, a jednocześnie odnotowały odpływ pracowników w związku z wojną w Ukrainie.

Komisja zaznacza przy tym, że nie jest jej intencją zastąpienie dotychczasowej procedury oświadczeniowej, ale rozszerzenie jej zastosowania w powyższym zakresie z uwagi na trudną sytuację kadrową w przedsiębiorstwach notujących odpływ pracowników z Ukrainy.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

⁴ Sytuacja życiowa i ekonomiczna migrantów z Ukrainy w Polsce w 2023 roku, Raport z badania ankietowego NBP, https://nbp.pl/wp-content/uploads/2024/01/raport_migranci_z-Ukrainy_2023.pdf

3. Dopuszczenie innego identyfikatora podatkowego dla cudzoziemca niż numer PESEL.

Członkowie Komisji dostrzegają istniejący i nierozwiązany od kilku lat problem dotyczący pozyskiwania przez cudzoziemców numeru PESEL, który jednocześnie pełni rolę identyfikatora podatkowego. Pracodawca nie ma możliwości weryfikacji tej kwestii na etapie rekrutacji ani też nie może uzależnić zatrudnienia cudzoziemca od tego, czy ten posiada numer PESEL.

Jednocześnie, na pracodawcach spoczywa obowiązek podania w elektronicznych deklaracjach podatkowych (np. PIT-11) tego numeru. Systemy elektroniczne nie umożliwiają wysyłania deklaracji bez numeru PESEL. Zgodnie z założeniami, wprowadzenie powyższych zasad miało stanowić ułatwienie dla płatników⁵, ale tak się nie stało. Obecna sytuacja powoduje, że wielu pracodawców nie może wysłać deklaracji podatkowej ze względu na nieprzekazanie przez cudzoziemca numeru PESEL i tym samym naraża się na sankcje karne z tym związane.

W związku z powyższym, mając na uwadze konieczność rozwiązania tego problemu na przyszłość, Komisja zwraca się o pilne uregulowanie tej kwestii w ten sposób aby systemy elektroniczne umożliwiały wysyłanie formularzy podatkowych nawet wtedy, gdy cudzoziemiec nie dostarczył płatnikowi numeru PESEL. Obciążenie bowiem przedsiębiorców odpowiedzialnością za niewysłanie deklaracji podatkowych z tego powodu, iż cudzoziemiec nie dostarczył numer PESEL, jest rażąco nieprawidłowe, jeżeli weźmie się pod uwagę, że przedsiębiorcom nie nadano żadnych narzędzi umożliwiających jego pozyskanie (a nawet nie umożliwiono im weryfikacji na etapie zatrudnienia czy cudzoziemiec posiada taki identyfikator).

Wprowadzenie zmiany nie wymaga działań legislacyjnych, natomiast konieczne jest umożliwienie przy elektronicznym wysyłaniu deklaracji podatkowych wpisania innego niż PESEL ciągu cyfr (w przeszłości były to wpisywane w miejsce numeru PESEL liczby 9). Do rozważenia pozostaje podjęcie inicjatywy ustawodawczej, której przedmiotem byłoby danie przedsiębiorcom możliwości występowania o jakiś rodzaj identyfikatora, w przypadku gdy cudzoziemiec nie posiada numeru PESEL.

⁵ Dla płatników wprowadzone zmiany ustawowe miały oznaczać możliwość wywiązania się z obowiązku wskazywania identyfikatora podatkowego pracowników – cudzoziemców, którzy mogą dla celów podatkowych ubiegać się o nadanie numeru PESEL. <https://www.podatki.gov.pl/abc-podatkow/wyjasnienia/od-1-maja-cudzoziemcy-moga-wystapic-o-nadanie-pesel-do-celow-podatkowych/>

4. Okres na jaki wydawane są zezwolenia na pracę – ujednolicenie rozbieżnej praktyki.

Zgodnie z art. 88e ust. 1 UPromZatr zezwolenie na pracę jest wydawane na czas określony, nie dłuższy niż 3 lata i może być przedłużane. Zgodnie jednak z art. 10 ust. 3 i 4 UPromZatr wojewoda może ograniczyć okres, na który wydaje zezwolenie na pracę. Przepisy stanowią, że wojewoda, po zasięgnięciu opinii marszałka województwa oraz wojewódzkiej rady rynku pracy, ustala kryteria wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców. W ocenie Komisji regulacja ta jest wadliwa i doprowadziła ona do sytuacji, w której długość zezwoleń na pracę w tych samych stanach faktycznych jest różna w różnych województwach. Jednocześnie, sytuacja ta jest sprzeczna z podstawowymi założeniami wyrażonymi w ustawie z dnia 6 marca 2018 roku – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 221), gdzie przyjmuje się, że praktyka rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym powinna być jednolita.

W praktyce, kryteria przyjmowane przez wojewodów nie są kryteriami specyficznymi dla danego województwa (bowiem tylko w takiej sytuacji ich kreowanie przez wojewodów byłoby uzasadnione). Tytułem przykładu można wskazać, że zgodnie z rozporządzeniem nr 43 Wojewody Mazowieckiego z dnia 26 listopada 2021 roku w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę może być wydane na okres krótszy niż określony we wniosku o wydanie zezwolenia na pracę, takie zezwolenia na okres krótszy są wydawane w przypadku, gdy praca ma być wykonywana na podstawie umowy cywilnoprawnej (wówczas zezwolenie na pracę wydawane jest jedynie na 12 miesięcy). Z kolei na mocy zarządzenia nr 13/22 Wojewody Śląskiego z dnia 17 stycznia 2022 roku w sprawie ustalenia kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców na terenie województwa śląskiego, zezwolenia na krótsze okresy są wydawane, gdy podmiot wnioskujący prowadzi działalność gospodarczą przez okres nie dłuższy niż jeden rok lub posiada status agencji pracy. Sytuacja opisana powyżej, w ocenie Komisji, jest zjawiskiem patologicznym, bowiem bez żadnego uzasadnienia w poszczególnych województwach ustalane są różne okresy długości zezwoleń na pracę w tych samych stanach faktycznych, przy czym przyjmowane kryteria nie są oparte czy uzasadnione racjonalnymi, regionalnymi zjawiskami związanymi z migracją. Co więcej, wiele z tych kryteriów budzi wątpliwości w zakresie oceny dokonywanej przez pryzmat zakazu dyskryminacji.

W związku z powyższym, w pierwszej kolejności Komisja zwraca się o wydanie wytycznych, w których kryteria skracania zezwoleń w stosunku do 3-letniego terminu ustawowego będą ustandaryzowane. Komisja deklaruje pomoc w wypracowaniu tych kryteriów/wytycznych. W drugiej kolejności Komisja wskazuje, że należy dokonać nowelizacji ww. przepisów w ten sposób aby ustawowo określić sytuacje, w których zezwolenie może zostać wydane na

krótszy okres niż 3-letni. Jeżeli natomiast kompetencja wojewodów zostanie utrzymana, należy w sposób precyzyjny wskazać, że ograniczenia czasowe wydawania zezwoleń na pracę muszą opierać się o uzasadnione kryteria związane z lokalnym rynkiem pracy (np. brak luk na lokalnym rynku pracy w określonej profesji uzasadnia wydawanie zezwoleń na pracę na okres krótszy niż 3-letni).

W ocenie Komisji, w pierwszej kolejności realizacja priorytetu wymaga wydania wytycznych, a kolejno inicjatywy ustawodawczej.

5. Uproszczenie ścieżki zmian warunków zatrudnienia w trakcie zatrudnienia u tego samego pracodawcy.

Zgodnie z obecnym stanem prawnym w przypadku, gdy w trakcie zatrudnienia cudzoziemca dochodzi do zmian warunków zatrudnienia (np. w przypadku chęci awansowania zatrudnionego cudzoziemca na wyższe stanowisko) podmiot zatrudniający jest zobowiązany do ponownego przejścia pełnej ścieżki legalizacyjnej (zarówno w procedurze oświadczeniowej, jak i przypadku zezwoleń na pracę). Zasadnym byłoby wprowadzenie uproszczonej ścieżki zmiany warunków zatrudnienia np. poprzez wprowadzenie ścieżki notyfikacyjnej. W takim przypadku podmiot zatrudniający miałby możliwość powierzenia cudzoziemcowi pracy na innym stanowisku po wcześniejszym poinformowaniu o takich zmianach organu, który wydał dotychczasowy dokument legalizujący zatrudnienie.

Przy założeniu likwidacji testu rynku pracy, wykładnia celowościowa przepisów regulujących zatrudnienie cudzoziemców jednoznacznie przemawia za odstąpieniem od każdorazowego żmudnego procesu administracyjnego w zakresie pozyskania nowego dokumentu legalizującego zatrudnienie, na rzecz jednokrotnego pozyskania dokumentu i następczego obowiązku informacyjnego w przypadku korzystnych zmian podstawowych warunków zatrudnienia cudzoziemca.

W przypadku braku przychylenia się do przedstawionej inicjatywy, Komisja wnosi o zmiany w zakresie obecnie obowiązujących przepisów, które umożliwią podmiotowi zatrudniającemu cudzoziemca czasowe powierzenie pracy na innych warunkach niż przewidziane w dokumencie legalizującym zatrudnienie w dłuższym okresie. W obowiązującym stanie prawnym podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy może powierzyć mu na okresy łącznie nieprzekraczające 30 dni w roku kalendarzowym

wykonywanie pracy o innym charakterze lub na innym stanowisku niż określone w zezwoleniu na pracę, jeżeli zostały spełnione inne warunki, których wymagają powszechnie obowiązujące przepisy (art. 88f § 1b UPromZatr). W takim przypadku obowiązuje jedynie obowiązek notyfikacyjny. Nie budzi żadnych wątpliwości i jest to powszechnie znany fakt, że aktualnie organy państwa nie są w stanie rozpatrywać spraw legalizacyjnych w rozsądnych terminach (często sprawy te toczą się miesiącami, a nawet latami). Zatem zasadnym jest wydłużenie omawianego terminu z 30 dni do 6 miesięcy oraz wprowadzenie odpowiednika tego przepisu w przypadku zatrudnienia cudzoziemców na podstawie oświadczenia o powierzeniu pracy.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

6. Ujednolicenie zasad w zakresie wymiaru czasu pracy przez który cudzoziemiec wykonuje pracę.

Priorytetowej zmiany wymagają przepisy regulujące możliwość powierzenia pracy cudzoziemcowi w godzinach nadliczbowych, w wyższym wymiarze czasu pracy lub w większej liczbie godzin niż określona w dokumencie legalizującym wykonywanie pracy. W obecnym stanie prawnym są one bardzo skomplikowane i niejednolite, a przede wszystkim w sposób nieuzasadniony narażają na odpowiedzialność podmioty zatrudniające cudzoziemców (co dostrzegają sądy orzekające w sprawach karnych).

Z niewiadomych przyczyn na przestrzeni czasu wielokrotnie zmieniano praktykę kontrolną oraz w sposób niespójny modyfikowano przepisy. Obecnie przyjmuje się, że:

- zasadniczo zawsze możliwe jest powierzenie cudzoziemcowi zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę pracy w godzinach nadliczbowych (bez względu na rodzaj dokumentu legalizującego pracę, z tym zastrzeżeniem, że wszelkie przesłanki dla takiej pracy muszą być spełnione, np. nie może być to praca z góry planowana);
- w przypadku, gdy chodzi o powierzenie pracy w większym wymiarze czasowym jest to możliwe jedynie jeżeli cudzoziemiec wykonuje pracę na podstawie umowy o pracę oraz posiada zezwolenie na pracę (ewentualnie zezwolenie na pracę i pobyt), natomiast nie jest to dopuszczalne w przypadku umów cywilnoprawnych (bez względu na formę zatrudnienia), jak również wtedy gdy podstawą legalizacji pracy jest oświadczenie o powierzeniu pracy cudzoziemcowi (bez względu na formę zatrudnienia);

- powierzenie pracy w mniejszym wymiarze czasowym lub w mniejszej liczbie godzin zasadniczo zawsze traktowane jest w kategoriach nielegalnego zatrudnienia i często dzieje się tak nawet wtedy, gdy przyczyny tego stanu nie leżą wyłącznie po stronie zatrudniającego przedsiębiorcy.

Obecna konstrukcja przepisów jest powszechnie uznawana za nieuzasadnioną oraz krzywdzącą i zniechęcającą podmioty gospodarcze do zatrudnienia cudzoziemców. W świetle obowiązujących przepisów, podmiot zatrudniający musi w chwili składania wniosku o dokument legalizujący zatrudnienie cudzoziemca precyzyjnie podać liczbę godzin pracy w tygodniu/miesiącu. Przekroczenie tej liczby, choćby o jedną godzinę, jest traktowane przez organy kontrolujące jako naruszenie przepisów i prowadzi do uznania zatrudnienia za nielegalne. Tymczasem w stosunkach zatrudnienia nie da się określić sztywnej i precyzyjnej liczby godzin pracy w tygodniu, ponieważ wymiar czasu pracy w poszczególnych miesiącach roku jest różny (z uwagi na różną ilość dni pracy w miesiącu). W związku z tym określenie „co do minuty”, ile będzie pracował/świadczył usługi pracownik/współpracownik jest niemożliwe. Zasadą jest, że wymiar czasowy świadczonej pracy/usług jest różny i może zależeć od efektywności, dyspozycyjności, czy innych okoliczności które w stosunkach zatrudniania występują w zasadzie zawsze (przerwy od wykonywania usług, urlopy, zwolnienia chorobowe, święta). Nawet ustawodawca w przypadku pracowników określa przecież ustawowo różny wymiar czasu pracy w poszczególnych miesiącach. Tym bardziej taka sytuacja występuje w przypadku umów cywilnoprawnych.

W tym miejscu należy wskazać, że normy prawa karnego nie mogą być tworzone w taki sposób, aby sankcjonowały zachowania, których nie da się uniknąć. Zasady opisane powyżej od dawna budzą kontrowersje z uwagi na niewykonalność tych wymogów. W tym miejscu można odnieść się do elementarnej zasady określanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego także jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Wyraża się ona w obowiązku stanowienia i stosowania prawa w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela, a norma karna nie była obliczona na uzyskanie przez państwo dodatkowych środków finansowych od maksymalnie szerokiego grona przedsiębiorców.

Powyżej zaprezentowana konstrukcja przepisów jest nie do pogodzenia z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji statuującą zasadę równości obywateli wobec prawa. Jej przyjęcie prowadzi do sytuacji, w której obywatel polski zatrudniony na podstawie umowy o pracę czy umowy zlecenia może wykonywać zadania przez różną liczbę godzin, a cudzoziemiec któremu

przecież zezwolono na wykonywanie pracy nie ma takiej możliwości tylko z tej przyczyny, że nie jest obywatelem polskim.

Należy również zwrócić uwagę na korzystne rozwiązanie, które znalazło zastosowanie w przypadku zwiększenia czasu pracy cudzoziemców zatrudnionych na podstawie powiadomień o powierzeniu pracy (art. 22 specustawy ukraińskiej). Zgodnie z tymi regulacjami praca w ramach takiego powiadomienia może być powierzana w liczbie godzin nie mniejszej niż określona w powiadomieniu, przy wynagrodzeniu nie niższym niż ustalone według stawki określonej w powiadomieniu, a także proporcjonalnie zwiększonym w przypadku podwyższenia liczby godzin pracy. Przyjęta w specustawie ukraińskiej konstrukcja prawna jest spójna i logiczna i odpowiada relacjom, jakie w praktyce mają miejsce w stosunkach zatrudnienia.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

7. Wprowadzenie odpowiednika art. 88z ust. 12 pkt. 4 UPromZatr w odniesieniu do zezwoleń na pracę oraz zezwoleń na pracę i pobyt (tzw. zezwoleń jednolitych).

Art. 88z ust. 12 pkt. 4 UPromZatr stanowi, iż *wpis nowego oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń nie jest wymagany, jeżeli cudzoziemiec jest pracownikiem tymczasowym, skierowanym przez pracodawcę do innego pracodawcy użytkownika, niż określony w oświadczeniu, jeżeli dane dotyczące pracy oferowanej cudzoziemcowi określone w oświadczeniu, z wyjątkiem miejsca wykonywania pracy, nie uległy zmianie*. Przepis ten, jego konstrukcja i celowość są oceniane bardzo pozytywnie przez agencje pracy tymczasowej.

Jednoznacznie można stwierdzić, że omawiany przepis umożliwia agencjom pracy efektywne prowadzenie działalności, umożliwiając dostosowanie się do bieżących potrzeb rynku pracy. Równocześnie nie nakłada on na nie obowiązku uzyskiwania nowych oświadczeń o powierzeniu pracy przy braku innych zmian warunków zatrudnienia cudzoziemca (poza zmianą miejsca pracy i podmiotem będącym pracodawcą użytkownikiem).

W świetle powyższego, Komisja proponuje wprowadzenie analogicznego rozwiązania w odniesieniu do zezwoleń na pracę oraz zezwoleń na pobyt i pracę (tzw. zezwoleń jednolitych). Zmiany te wpisują się w ogólny trend odejścia od formalistycznego podejścia do procesu legalizacji zatrudnienia w przypadku marginalnych zmian, które nie wpływają istotnie na stosunek zatrudnienia, ani nie znajdują racjonalnego uzasadnienia z perspektywy

dostępu do polskiego rynku pracy. Zmiany te zmierzają do ujednoczenia i uproszczenia przepisów.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

8. Umożliwienie dostępu do polskiego rynku pracy cudzoziemcom będącym studentami bądź to absolwentami studiów niestacjonarnych.

Na podstawie Rozporządzenia ministra pracy i polityki społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 roku w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz. U. poz. 588, ze zm.) wykonywanie pracy bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę jest dopuszczalne m.in. w przypadku następujących grup cudzoziemców:

- studentów studiów stacjonarnych odbywanych w Rzeczypospolitej Polskiej lub uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich odbywanych w Rzeczypospolitej Polskiej;
- absolwentów polskich szkół ponadgimnazjalnych, stacjonarnych studiów wyższych lub stacjonarnych studiów doktoranckich na polskich uczelniach, w instytutach naukowych Polskiej Akademii Nauk lub instytutach badawczych działających na podstawie przepisów o instytutach badawczych.

Otworzenie dostępu do polskiego rynku pracy wyłącznie osobom korzystającym ze stacjonarnych form nauczania wydaje się nieuzasadnione i w ocenie Komisji wymaga zmiany.

Wdrożenie priorytetu wymaga zmiany ww. rozporządzenia.

9. Likwidacja testu rynku pracy.

Kolejnym postulatem Komisji, który jej członkowie uznali za priorytetowy, jest likwidacja tzw. testu rynku pracy, który jest informacją starosty na temat możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego wykonanie pracy cudzoziemcowi w oparciu o rejestry bezrobotnych i poszukujących pracy.

W obecnym stanie prawnym do wniosku o wydanie zezwolenia na pracę podmiot zatrudniający powinien przedłożyć informację starosty o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych pracodawcy w oparciu o rejestry bezrobotnych i poszukujących pracy lub o negatywnym wyniku rekrutacji organizowanej dla pracodawcy, sporządzoną z

uwzględnieniem pierwszeństwa dostępu do rynku pracy dla obywateli polskich oraz cudzoziemców, dla których nie ma potrzeby wnioskowania o zezwolenia. Efektywność tego narzędzia jest bardzo niska, a bez wątpliwości proces ten wydłuża procedurę pozyskiwania zezwolenia na pracę. Co więcej, w obecnej sytuacji na rynku pracy w znacznej większości przypadków test ten potwierdza, że na lokalnym rynku pracy nie ma wystarczającej liczby kandydatów do pracy. Postulat ten był wielokrotnie zgłaszany przez różne środowiska nie tylko przedsiębiorców, ale również przez instytucje zajmujące się wydawaniem zezwoleń na pracę. Postulat ten dostrzegany był przez resort pracy, bowiem w przeszłości projektowane były przepisy przewidujące likwidację testu rynku pracy. W uzasadnieniu projektu ustawy o zatrudnieniu cudzoziemców wskazano, że likwidacja testu rynku pracy „pozwoli powiatowym urządowi pracy i urządowi wojewódzkim dostosować swoją strukturę organizacyjną, w taki sposób aby postępowania w sprawach wydawania zezwoleń na pracę oraz wpisu oświadczeń do ewidencji oświadczeń przebiegały sprawniej, a wykorzystanie zasobów kadrowych urzędów było bardziej efektywne.”⁶

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

10. Uczynienie pracodawcy uczestnikiem postępowania o wydanie zezwolenia na pobyt i pracę (tzw. zezwolenie jednolite) oraz (do czasu zmiany przepisów) zakaz nakładania obowiązków na pracodawców w pismach adresowanych w trakcie postępowania do cudzoziemców.

Stroną postępowania o wydanie zezwolenia na pobyt i pracę (tzw. zezwolenie jednolite) jest wyłącznie cudzoziemiec. Warunki i tryb wydawania tego zezwolenia reguluje art. 114 i następane ustawy z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 519; dalej jako: „**Ustawa o cudzoziemcach**”). Podobnie, również stroną innych postępowań, tj. o zmianę zezwolenia jednolitego czy jego wycofania, jest wyłącznie cudzoziemiec, który otrzymał zezwolenie jednolite na pobyt i pracę.

W praktyce uzyskanie zezwolenia jednolitego na pobyt i pracę wymaga również podania wielu informacji dotyczących pracodawcy i wykonywanej pracy. Dlatego właściwe urzędy rozpoznające wnioski składane przez cudzoziemców kierują do cudzoziemców pisma, w których zobowiązują ich do przedstawiania dokumentów, których cudzoziemcy nie posiadają i które często objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa (np. kontraktów z klientami, stanu kont, zaświadczeń o niezaleganiu z opłacaniem należności publicznoprawnych). Równie często

⁶ <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-zatrudnieniu-cudzoziemcow>

zdarza się, że w pismach adresowanych do cudzoziemca wyznaczane są terminy na dostarczenie informacji przez samego pracodawcę.

Przypomnieć należy, co nie pozostaje bez znaczenia, że stroną postępowania o wydanie samego zezwolenia na pracę jest pracodawca.

Zakładając racjonalność ustawodawcy, który przyjmuje, że:

- stroną postępowania o uzyskanie tytułu pobytowego jest cudzoziemiec,
- stroną postępowania o zezwolenie na pracę jest pracodawca,

należałoby przyjąć, że prawo do czynnego udziału w postępowaniu powinien mieć zarówno cudzoziemiec, jak i pracodawca. Obecna sytuacja, w której stroną postępowania jest wyłącznie cudzoziemiec, prowadzi do wielu nieporozumień i nieprawidłowości na etapie rozpoznawania wniosków, a finalnie do błędnych decyzji. Postulat ten nie zmierza do pozbawienia cudzoziemców statusu strony postępowania, ale do nadania pracodawcom statusu, który pozwoli im brać udział w postępowaniu.

Jednocześnie, Komisja postuluje aby z uwagi na obecną praktykę wydane zostały wytyczne zakazujące urzędom zamieszczania w pismach adresowanych do cudzoziemców zobowiązań kierowanych do pracodawców lub żądania od cudzoziemców dokumentów znajdujących się w wyłącznym posiadaniu przedsiębiorcy (podmiotu zatrudniającego). Proponowanym działaniem byłoby też określenie katalogu informacji i dokumentów, których można żądać na etapie rozpoznawania wniosków bowiem w obecnym stanie prawnym dochodzi do sytuacji żądania np. oświadczeń, których treść i forma nie ma żadnego oparcia w przepisach prawa (np. są to oświadczenia, których złożenia urzędy wymagają pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, choć nie ma do tego żadnej podstawy ustawowej). Należałoby w tych wytycznych zwrócić uwagę, iż urząd prowadzący postępowanie administracyjne ma prawo zwrócić się bezpośrednio do pracodawcy, ale nie może kierować zobowiązań adresowanych do przedsiębiorców w pismach, które nie są im doręczane.

Wdrożenie priorytetu wymaga zmian legislacyjnych, jak również wydania stosownych wytycznych.

11. Moment wszczęcia postępowania o pobyt czasowy na podstawie wniosku cudzoziemca.

Komisja zauważa, że obecnie obowiązujące przepisy generują sytuację, w której cudzoziemcy (a co za tym idzie również powierzający im pracę przedsiębiorcy) pozostają w niepewności co do swojego statusu pobytowego. Sytuacja ta wynika stąd, że o ile cudzoziemiec starający się o pobyt czasowy w Polsce jest zobligowany do złożenia wniosku to samo złożenie wniosku nie wszczyna postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 108 ust. 1 Ustawy o cudzoziemcach *jeżeli termin na złożenie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy został zachowany i wniosek nie zawiera braków formalnych lub braki formalne zostały uzupełnione w terminie:*

- *wojewoda umieszcza w dokumencie podróży cudzoziemca odcisk stempla potwierdzającego złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy;*
- *pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się za legalny od dnia złożenia wniosku do dnia, w którym decyzja w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy stanie się ostateczna.*

Konstrukcja przepisów powoduje, że legalny pobyt w trakcie oczekiwania na wydanie decyzji uzależniony jest m.in. od tego, czy składany wniosek zawiera braki formalne czy też nie. Przy czym zaznaczenia wymaga, że brakami formalnymi, których nieuzupełnienie skutkuje brakiem możliwości wszczęcia postępowania są: poprawie uzupełniony i podpisany formularz wniosku, fotografie, oryginał dokumentu podróży, odciski linii papilarnych oraz załącznik nr 1 wniosku o pobyt czasowy w przypadku zezwolenia jednolitego. Zarówno cudzoziemiec jak i zatrudniający go przedsiębiorca nie mają w takiej sytuacji pewności czy pobyt cudzoziemca jest legalny czy też nie. Taka sytuacja ma miejsce w szczególności wtedy, gdy cudzoziemiec, w okresie legalnego pobytu, składa listownie wniosek o pobyt czasowy, jednak nie zostaje przez dłuższy czas wezwany do złożenia odcisków linii papilarnych, a co za tym idzie nie posiada stempla w paszporcie (ani też zaświadczenia). Należy wyraźnie wskazać, że niektóre urzędy wojewódzkie prowadzą postępowania trwające od 12 do 18 miesięcy, jednocześnie pozostawiając cudzoziemca bez jakichkolwiek informacji na temat toku sprawy.

Sytuacja opisana powyżej jest w ocenie Komisji poważna i wymaga szybkiej zmiany. Aktualnym i właściwym kierunkiem byłoby zwolnienie cudzoziemca z obowiązku składania odcisków linii papilarnych na etapie składania wniosku o pobyt czasowy (czynność ta byłaby wykonywana na etapie odbioru decyzji pobytowej). Ponadto postępowanie winno być wszczynane na podstawie złożonego wniosku, a ewentualne braki formalne winny być uzupełniane w jego trakcie.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

12. Skrócenie czasu oczekiwania na wydanie polskiego dokumentu podróży.

Kwestie wydania polskich dokumentów podróży cudzoziemcom reguluje art. 252 i następne Ustawy o cudzoziemcach. Dokument ten powinien być wydany w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku. Polski dokument podróży dla cudzoziemca jest ważny przez okres jednego roku od dnia wydania dokumentu. W praktyce czas oczekiwania na wydanie tego dokumentu jest znacznie dłuższy (z doświadczenia niektórych członków Komisji wynika, że czas oczekiwania na ten dokument może wynosić nawet kilkanaście miesięcy). Sytuacja taka, w ocenie Komisji, jest niedopuszczalna zwłaszcza biorąc pod uwagę okres ważności dokumentu, jego charakter i cel dla jakiego jest wydawany.

Wdrożenie priorytetu nie wymaga zmian legislacyjnych, a jedynie zastosowania obowiązujących już przepisów.

13. Zawieszenie biegu terminów na mocy specustawy ukraińskiej.

Na mocy specustawy ukraińskiej zawieszono bieg terminów dotyczących postępowań, których przedmiotem jest legalizacja pobytu cudzoziemców na terenie Polski. Zgodnie z art. 100d specustawy ukraińskiej w okresie do dnia 4 marca 2024 roku bieg terminów na załatwienie spraw dotyczących udzielenia cudzoziemcowi: zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej – w postępowaniach prowadzonych przez wojewodę nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Taka sama regulacja dotyczy postępowań, których przedmiotem jest zmiana zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji, a także cofnięcia zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej. Wojewoda nie ma obowiązku informowania strony o niezakończonym w terminie, a także nie przekazuje do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców ponagleń składanych na bezczynność lub na przewlekle prowadzenie postępowań w ww. sprawach przez organy I instancji.

W ocenie Komisji, nie ma obecnie żadnego uzasadnienia dla stosowania takiej regulacji w odniesieniu do wszystkich cudzoziemców. Jest to regulacja szkodliwa, powodująca obstrukcję postępowań, a wręcz ją legalizująca. Ustawowe zawieszenie postępowań nie może być narzędziem reakcji związanej z niewydolnością urzędów w zakresie sprawnego prowadzenia postępowań legalizacyjnych.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

14. Umożliwienie weryfikacji tytułu pobytowego cudzoziemca w trakcie zatrudnienia.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 roku o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1745) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest obowiązany żądać od cudzoziemca przedstawienia przed rozpoczęciem pracy ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Regulacja ta powinna zostać uzupełniona o nadanie pracodawcy prawa żądania dokumentu pobytowego nie tylko przed rozpoczęciem pracy, ale także w trakcie zatrudnienia. Jak pokazuje praktyka, w trakcie zatrudnienia cudzoziemiec może utracić tytuł pobytowy np. na skutek jego cofnięcia lub unieważnienia. Omawiana podstawa prawna nie daje wyraźnej podstawy do żądania wylegitymowania się tytułem pobytowym również w trakcie zatrudnienia i z tego powodu wymaga pilnego uzupełnienia.

Z drugiej strony Komisja zaznacza, że taka zmiana musi korespondować ze zmianą wskazaną w pkt. 11 niniejszego pisma. W obecnym stanie prawnym zdarza się, że cudzoziemiec nie ma fizycznej możliwości zrealizowania tej dyspozycji na skutek sytuacji opisanej w pkt. 11.

Wdrożenie priorytetu wymaga inicjatywy ustawodawczej.

15. Wzmocnienie Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie kontroli legalności pracy.

Komisja wskazuje, iż ma świadomość, że napływ cudzoziemców do Polski, jest wyzwaniem dla służb kontrolnych. Poszerzający się czarny rynek zatrudnienia cudzoziemców zagraża obecnie podmiotom działającym na rynku pracy legalnie (przedsiębiorcy działający legalnie często stoją przed pytaniem o opłacalność prowadzenia działalności z uwagi na szerzące się praktyki nielegalnego zatrudnienia). W ocenie Komisji, po stronie Państwowej Inspekcji Pracy brak jest podstawowych narzędzi umożliwiających skuteczne prowadzenie kontroli w zakresie nielegalnego zatrudnienia.

Palącym problemem jest zapewnienie inspektorom pracy możliwości korzystania z usług tłumacza podczas przesłuchania w trakcie kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców (alternatywnie dopuszczenie wprost możliwości przeprowadzenia przesłuchania w języku znanym cudzoziemcowi, jeżeli język ten zna również inspektor pracy). Bariera językowa uniemożliwia obecnie w bardzo wielu przypadkach pozyskanie podstawowego dowodu, jakim jest dowód z przesłuchania cudzoziemca.

Ogromnym problemem obserwowanym na rynku pracy jest wypłacanie cudzoziemcom całości bądź części wynagrodzenia „do ręki” (lub np. blikiem czy paczkomatem) bez odprowadzenia składek i podatków od tego wynagrodzenia. Innym problemem jest wykorzystywanie przymusowego położenia cudzoziemców poprzez stosowanie nieuzasadnionych potrąceń z ich wynagrodzenia lub pobierania od nich opłat za znalezienie pracy [co jest ustawowo zabronione] i zobowiązywanie do podpisywania umów lojalnościowych pod rygorem zapłaty niczym nieuzasadnionych i wysokich odszkodowań (często zabezpieczonych podpisaniem przez cudzoziemca wekslem *in blanco*).

Przesłuchanie cudzoziemców ma często kluczowe znaczenie dla ustalenia powyższych okoliczności. W tym zakresie konieczne jest też dofinansowanie Państwowej Inspekcji Pracy tak, aby bez ograniczeń możliwe było korzystanie z tłumaczy przysięgłych.

Poza kwestią związaną z zapewnieniem tłumaczy postulowane jest stworzenie skoordynowanej pomocy prawnej dla cudzoziemców (a w dalszej kolejności również psychologicznej) z uwagi na fakt, iż często nie potrafią oni rozpoznać nielegalnych zjawisk. Do rozważenia pozostaje rozwiązanie zapewnienia inspektorom pracy pomocy w postaci asystentów międzykulturowych. Ważne jest też organizowanie akcji społecznych o szerokim zasięgu, budujących świadomość cudzoziemców w zakresie legalnego zatrudnienia.

Ponadto, Komisja wskazuje, że z uwagi na to, iż proceder nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców ma często charakter zorganizowany, Państwowa Inspekcja Pracy powinna mieć zagwarantowaną pomoc organów ścigania. Obecnie taka współpraca jest dalece niewystarczająca, a także często przez organy ścigania ignorowana, a obowiązujące w tym zakresie przepisy są niewystarczające. Osoby poszkodowane przez nieuczciwych pracodawców powinny mieć łatwiejszą drogę, aby zgłaszać się po pomoc. Obecnie w bardzo wielu przypadkach Państwowa Inspekcja Pracy (w związku z niedostateczną współpracą z organami ścigania) pozostawia poszkodowanym osobom jedynie instrukcje dotyczące drogi sądowej, co jest niewystarczające.

Dodatkowo, należałoby zapewnić inspektorom również możliwość przeprowadzania badań epidemiologiczno-sanitarnych. Brak tych badań stanowi barierę do prowadzenia kontroli m.in. w branży produkcji spożywczej i dokonanie oględzin obszarów produkcyjnych, na których pracę wykonują cudzoziemcy.

Wśród zjawisk o dużej skali dostrzeganych przez Komisję znajduje się tranzyt cudzoziemców za granicę. Komisja docenia wszelkie kroki do udrożnienia delegowania pracowników cudzoziemskich w celu czasowego świadczenia usług w innych państwach. Przy tak szeroko

otwartej możliwości delegowania tych osób do pracy za granicę organom kontrolnym należy nadać realne możliwości przeciwdziałania tranzytowi (w obecnej chwili takich narzędzi brak). Zupełnie podstawowym elementem pozwalającym na zmierzenie skali delegowania do pracy za granicę cudzoziemców (prowadzenie w tym zakresie statystyki) byłoby dodanie we wnioskach dotyczących legalizacji pracy/powiadomieniu informacji o tym, czy dana osoba będzie czy też nie będzie delegowana do pracy za granicą (ewentualnie obowiązek informowania o delegowaniu). W dalszej kolejności, w procedurach dotyczących legalizacji pracy, w tym zakresie powinno być prowadzone szersze postępowanie badające czy dana osoba rzeczywiście będzie wykonywała pracę w Polsce, czy też jej zatrudnienie ma wyłącznie tranzytowy charakter.

Należałoby również przyjąć, że ilekroć cudzoziemiec wykonuje zadania w ramach pracy tymczasowej czy też outsourcingu procesowego, kontrole powinny obejmować równoległe dwa podmioty – tj. zarówno agencję/podmiot świadczący usługi, jak również pracodawcę użytkownika/pomiot zamawiający usługi. Ma to szczególne znaczenie dla oceny rzetelności prowadzonej dokumentacji, np. list obecności, ewidencji czasu pracy, rozliczeń pomiędzy tymi podmiotami (szczególnie pod kątem tego, czy rozliczenia te pokrywają przynajmniej stawkę płacy minimalnej dla cudzoziemca i obciążeń publicznoprawnych).

Końcowo Komisja wskazuje, że zaostreniu powinny ulec kary za nieprzedłożenie dokumentów w trakcie kontroli czy brak współpracy, bowiem obecne przepisy czynią takie zachowania wręcz „opłacalnymi”.

Proponowane zmiany mają służyć temu aby Państwowa Inspekcja Pracy nie była postrzegana przez pracujących cudzoziemców jako swego rodzaju „policjant” ale dobrze przygotowany i kompetentny organ do obiektywnego rozstrzygnięcia zgłaszanych problemów, stojący na straży praw pracowniczych.

Wprowadzenie realizujących procedury legalizacji pracy oraz organów kontrolnych.

16. Uporządkowanie systemu sankcji za nielegalne zatrudnienie.

Na skutek wielokrotnych zmian w przepisach system sankcji karnych za nielegalne zatrudnienie jest rozproszony oraz niespójny. Tytułem przykładu należy wskazać na trudności w zakwalifikowaniu określonych zachowań do określonych sankcji. Szczególne trudności w praktyce przysparza zakwalifikowanie określonych zachowań jako wykroczenia z art. 120 ust. 1 UPromZatr, który stanowi, że kto powierza cudzoziemcowi nielegalne wykonywanie pracy podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł lub przestępstwa z art.

264a § 1 Kodeksu karnego, który stanowi iż kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwi lub ułatwi innej osobie pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Próbie dokonania prawnokarnej kwalifikacji określonych stanów faktycznych podejmują sądy. Tytułem przykładu można wskazać na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 sierpnia 2007 roku, sygn. akt V KK 388/06, w którym wskazano, że *zatrudnienie cudzoziemca nieposiadającego zezwolenia na pracę, stanowiące wykroczenie określone w art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. Nr 99, poz. 1001), wtedy tylko stanowi umożliwienie lub ułatwienie mu pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom, wypełniające odnośnie znamię strony przedmiotowej występkę określonego w art. 264a § 1 KK, gdy powierzający wykonywanie pracy zapewnia lub przynajmniej poprawia cudzoziemcowi warunki egzystencji na terytorium kraju i jest tego świadom. Istotą takiego działania sprawcy jest więc udzielanie cudzoziemcowi pomocy w podtrzymywaniu pobytu, głównie przez dostarczanie mu źródeł utrzymania i zakwaterowania.*

Z uwagi jednak na sankcyjny charakter normy karne powinny być jasne i wystarczające precyzyjnie. W obecnym stanie prawnym te same stany faktyczne (np. zatrudnienie bez pozwolenia na pracę i zapewnienie zakwaterowania) są traktowane niejednakowo, tj. w zależności od organu jako przestępstwo lub wykroczenie. Co więcej, w tych samych stanach faktycznych sankcje, w szczególności za wykroczenia, są zróżnicowane, często niedostosowane do stopnia zawinienia (co powoduje, że proceder nielegalnego zatrudnienia jest wciąż opłacalny). W związku z powyższym Komisja widzi potrzebę:

- uporządkowania systemu norm karnych związanych z nielegalnym zatrudnieniem cudzoziemców;
- uszczegółowienia tych norm w taki sposób, aby wyraźnie oddzielić zachowania będące wykroczeniem od zachowań będących przestępstwem;
- wprowadzenia sankcji karnych dla podmiotów, które co prawda nie zatrudniają cudzoziemców, ale z takiego nielegalnego zatrudnienia bezpośrednio korzystają (co ma miejsce w przypadku nielegalnego zatrudnienia pracowników tymczasowych, czy cudzoziemców realizujących usługi outsourcingowe) – podmioty te bowiem przekonane są o braku swojej odpowiedzialności za tego rodzaju proceder pomimo tego, że mają świadomość jego istnienia [w tym przypadku Komisja rekomenduje wprowadzenie wymogu dochowania rzetelności w weryfikacji kontrahentów jak to ma miejsce w systemie prawa podatkowego];
- stworzenie systemu sankcji karnych w taki sposób, aby stopień penalizacji odpowiadał skali naruszenia [obecnie zdarza się, że jak za wykroczenie odpowiadają przedsiębiorcy, którzy na dużą skalę nielegalnie zatrudniają cudzoziemców, jak i ci, u których zdarzają się pojedyncze i sporadyczne przypadki mające w większym stopniu

charakter przeoczeń czy omyłek z uwagi na dużą skalę zatrudnienia cudzoziemców]. Sytuacja taka jest niedopuszczalna i prowadzi do sytuacji, w której osiągnięte z nielegalnego procederu zyski są niewspółmiernie wysokie do (nawet maksymalnej) grzywny jaką podmiot taki może otrzymać. W ocenie Komisji nielegalne zatrudnienie cudzoziemców na dużą skalę winno być przestępstwem, a nie wykroczeniem. Wykroczenie natomiast może mieć miejsce w przypadku drobnych nieprawidłowości. Należałoby też wprowadzić inne środki aniżeli sankcje karne dla przypadków, w których nieprawidłowości mają charakter sporadyczny i nie towarzyszy im zamiar nielegalnego działania (tytułem przykładu należy wskazać na sytuację, w której wśród kilku tysięcy zatrudnionych cudzoziemców co do jednego wykryto brak powiadomienia, czy spóźnioną informację o podjęciu pracy).

Wprowadzenie zmian wymaga działań legislacyjnych.

Jednocześnie Komisja rekomenduje działania świadomościowe skierowane do pracodawców na temat standardów etycznej rekrutacji i zatrudniania oraz monitorowania łańcucha dostaw.

17. Zmiany w systemie uznawania kwalifikacji – pozyskanie danych o wykształceniu i kwalifikacjach cudzoziemców jako punkt wyjścia.

Komisja ma świadomość, że zbudowanie dobrze funkcjonującego systemu uznawania kwalifikacji jest zadaniem złożonym i trudnym, wymagającym działania na bardzo wielu obszarach. Propozycje w tym zakresie Komisja będzie rozbudowała w toku dalszych prac – znajdą się one również w propozycji założeń do polityki migracyjnej. Niemniej jednak, ponieważ zadaniem niniejszego opracowania jest zasygnalizowanie działań o charakterze absolutnie priorytetowym, trudno byłoby pominąć kwestie związane z uznawaniem kwalifikacji, zwłaszcza mając na uwadze wyzwania demograficzne.

W pierwszej kolejności, w ocenie Komisji, zadaniem absolutnie pierwszoplanowym jest rozpoczęcie monitorowania jakie kwalifikacje mają cudzoziemcy legalizujący pobyt na terenie Polski. Na dzisiaj żaden z tych systemów nie zawiera kluczowych, z punktu widzenia potrzeb gospodarki, informacji o kwalifikacjach imigrantów – ich wykształceniu, wyuczonym zawodzie i dotychczasowym doświadczeniu zawodowym. Tymczasem, jest to podstawa dla stworzenia efektywnego i skutecznego systemu uznawania kwalifikacji. Działania legislacyjnie nie mogą być skoncentrowane wyłącznie na cudzoziemcach nieposiadających wysokich kwalifikacji czy być adresowane wyłącznie do ogółu cudzoziemców. Jak słusznie wskazano w raporcie Najwyższej Izby Kontroli z 2021 roku zatytułowanym „Informacja o

wynikach kontroli – uznawanie kwalifikacji zawodowych cudzoziemców spoza Unii Europejskiej”: *Informacje o cudzoziemcach gromadzone były w wielu niezintegrowanych rejestrach publicznych i bazach danych, co istotnie ograniczało ich funkcjonalność, utrudniając dokonywanie wielopłaszczyznowych analiz, monitorowanie zjawiska migracji oraz efektywne planowanie zadań wspierających cudzoziemców. W SOR rząd zadeklarował, że zbudowanie funkcjonalnego zintegrowanego rejestru nastąpi do 2030 r. Stworzenie spójnego systemu wymaga przebudowy wszystkich istniejących rejestrów publicznych, musi łączyć wiele zakresów danych z bardzo wielu źródeł i wymaga uporządkowania polskiej statystyki publicznej.*

Dlatego w pierwszej kolejności Komisja wskazuje, że zadaniem priorytetowym jest zebranie danych dotyczących cudzoziemców pod kątem posiadanego przez nich wykształcenia i doświadczenia zawodowego. Dopiero w dalszej kolejności będzie można przystąpić do dalszych działań. Realizacja tego postulatu wymaga cudzoziemców: wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia zawodowego, całej dotychczasowej aktywności zawodowej. Przy czym zaznaczenia wymaga, że do dyskusji pozostaje czy dane te miałyby być podawane anonimowo dla celów statystycznych, czy też podawane byłby we wnioskach składanych celem zalegalizowania pobytu. Na obecną chwilę Komisja za priorytet przyjmuje zintensyfikowanie i przyspieszenie prac nad rejestrami i bazami danych dotyczącymi cudzoziemców, w celu pozyskania powyższych informacji.

W dalszej kolejności Komisja planuje przeanalizować sytuację dotyczącą wyzwań w zakresie uznawania kwalifikacji cudzoziemców w celu zaproponowania kierunków zmian i działań w tym zakresie. Punktem wyjścia mogłyby być rekomendacje oraz „mapa drogowa” wypracowana w ramach projektu *"Wsparcie techniczne w celu ułatwienia włączenia społecznego i integracji na rynku pracy obywateli państw trzecich w Polsce, w tym osób uciekających z Ukrainy"*, który był realizowany w okresie od czerwca 2022 r. do września 2023 r. przez IOM Polska we współpracy z Dyrekcją Generalną Komisji Europejskiej ds. Wspierania Reform Strukturalnych (DG REFORM) oraz polskim Ministerstwem Rodziny i Polityki Społecznej.

W Polsce nie ma szczególnych przepisów ułatwiających uznawanie kwalifikacji cudzoziemcom (w tym w 361 zawodach regulowanych). Cudzoziemcy co do zasady muszą się ubiegać o uznanie dyplomu i potwierdzenie swoich kwalifikacji, co zazwyczaj jest procesem czasochłonnym i długotrwałym. Jednym z rezultatów ww. projektu jest diagnoza wyzwań oraz opracowanie **zaleceń i „mapy drogowej”** dla polskich centralnych instytucji administracyjnych w celu usprawnienia procedur związanych z uznawaniem umiejętności i kwalifikacji osób z Ukrainy i innych krajów trzecich. Mapa ta jest również wynikiem szerokich konsultacji, które zostały przeprowadzone z ekspertami i urzędnikami

administracji publicznej, a także innych instytucji zaangażowanych w proces uznawania i walidacji zagranicznych kwalifikacji i umiejętności m.in: Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, Ministerstwo Edukacji i Nauki, Ministerstwo Zdrowia, Ministerstwo Rozwoju i Technologii, Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej (NAWA) - polski ośrodek ENIC-NARIC, Instytut Badań Edukacyjnych, Centralna Komisja Egzaminacyjna, Urząd Dozoru Technicznego, samorządy zawodowe oraz niezależni eksperci.

Mapa stanowi załącznik do Raportu projektu *"Uznawanie i walidacja zagranicznych kwalifikacji i umiejętności w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem kwalifikacji i umiejętności z Ukrainy"*.

18. Trudności w placówkach dyplomatycznych – wypracowanie dobrych praktyk placówek dyplomatycznych.

Wśród zadań priorytetowych jest opanowanie sytuacji w placówkach konsularnych. Obecna sytuacja w tych placówkach jest nieakceptowalna. Trudności te zgłaszają niemal wszystkie organizacje pracodawców, jak również cudzoziemcy. Decyzje odmowne co do wydania wiz są często niedostatecznie uzasadnione, a kontakt z placówkami dyplomatycznymi jest znacząco utrudniony, co powoduje, że nawet uzyskanie informacji o aktualnych wymaganiach dla uzyskania wizy stanowi często poważne utrudnienie. Kolejki w Komisja nie będzie odnosiła się do kwestii politycznych takich jak tzw. afera wizowa, ale nie może ująć uwadze, że sytuacja w polskich placówkach dyplomatycznych budzi wątpliwości i wręcz sprzyja podejrzeniom o nieprawidłowe działania. Od wielu miesięcy w ambasadach występuje paraliż powodujący, że wizy nie są wydawane, a system ich wydawania jest niewydolny. Z doświadczenia członków Komisji wynika, że szczególnie trudna sytuacja występuje w ambasadach w Indiach. Jest to tym bardziej istotne, że wielu cudzoziemców zapłaciło za możliwość przyjazdu do Polski tamtejszym pośrednikom i sytuacja tych osób jest dramatyczna.

System rozpatrywania wniosków wizowych jest nietransparentny zarówno dla cudzoziemców, jak i dla pracodawców. Czas oczekiwania na rozpoznanie wniosków jest przewlekły. Komisja stoi na stanowisku, że istnieje pilna potrzeba zweryfikowania praktyk stosowanych przez poszczególne placówki konsularne oraz opracowanie jednolitych i transparentnych zasad w zakresie procedowania wniosków wizowych. Komisja postuluje i

deklaruje pomoc w opracowaniu wytycznych dla jednostek konsularnych, które będą zawierały zarówno działania rekomendowane, jak i takie które są zakazane. Wśród tych praktyk Komisja wskazuje na:

- umożliwienie bieżącego kontaktu z jednostką konsularną, przez co rozumie się zarówno kontakt w formie e-mailowej, jak i telefonicznej w określonych godzinach z gwarancją odpowiedzi w określonym terminie;
- zamieszczenie na stronach internetowych pełnych i aktualnych informacji o wymogach wizowych oraz trybie i kolejności rozpoznawania wniosków wizowych;
- w sytuacji wydania decyzji odmownej sporządzenie uzasadnienia tej decyzji, które powinno zawierać wyraźną podstawę prawną, opis stanu faktycznego, wyczerpujące powody odmowy wydania wizy;
- zapewnienie możliwości umówienia wizyty w konsulacie w nieodległym terminie;
- wyeliminowanie systemów losowania wizyt, które są nie tylko nieprzejrzyste, niewydolne ale przede wszystkim nie powinny mieć miejsca w urzędowych procedurach.

Ponadto, Komisja proponuje wprowadzenie penalizacji dla organizatorów różnego rodzaju elektronicznych rozwiązań, które automatycznie blokują miejsca wizyt udostępnionych przez konsulaty, a następnie miejsca te odsprzedają zainteresowanym.

Komisja postuluje realizację kampanii informacyjnych na temat legalnych kanałów migracji do Polski i legalnego zatrudnienia skierowanych do migrantów przed przyjazdem do Polski. Celem takich kampanii jest zmniejszenie ryzyka nadużyć w stosunku do osób migrujących i zwiększenie ich ochrony.

19. Postulat przyjęcia kompleksowej polityki integracyjnej oraz promowanie legalnej migracji.

Choć postulat ten będzie konkretyzowany w dalszych pracach Komisji należy już obecnie zwrócić uwagę, że polska polityka migracyjna nigdy nie będzie efektywna bez opracowania kompleksowej polityki integracyjnej skierowanej zarówno do migrantów (przymusowych i dobrowolnych) jak i ogółu społeczeństwa. Powinna ona zostać przygotowana w sposób partycypacyjny z zaangażowaniem wszystkich stron i obejmować m.in.:

- działania podejmowane na rzecz promowania spójności społecznej i pozytywnej narracji opartej o badania (działania te są istotne w kontekście narastających napięć społecznych), w tym skierowane na zwiększenie świadomości i wiedzy społeczności lokalnych, w tym pracodawców (kampanie informacyjno-społeczne),

- działania mające na celu wsparcie aktywizacji zawodowej i społecznej migrantów w sposób bardziej systemowy i długoterminowy, mając na uwadze także potrzeby migrantów z grup szczególnie wrażliwych (osób z niepełnosprawnościami, samotnych kobiet z niepełnoletnimi dziećmi, osób młodych wchodzących na rynek pracy, osób starszych).
- działania mające na celu zwiększanie świadomości migrantów na temat migracji i kraju przyjmującego (najlepiej jeszcze w kraju pochodzenia np. w przypadku migracji dobrowolnych)
- działania na rzecz promocji i ochrony praw pracowniczych i socjalnych migrantów (współpraca międzysektorowa różnych aktorów w tym instytucji państwowych jak PIP, ZUS, pracodawcy, partnerzy społeczni), zapobieganie i przeciwdziałanie wyzyskowi i nadużyciom w pracy
- działania skierowane do pracodawców w zakresie zarządzania różnorodnością w miejscu pracy, etycznej rekrutacji, zapobieganie i przeciwdziałanie dyskryminacji, ksenofobii, rasizmowi.

Równie ważna jest promocja i ułatwianie bezpiecznej, dobrze zarządzanej i regularnej (legalnej) migracji zgodnie z celami i postanowieniami Globalnego porozumienia na rzecz bezpiecznej, uporządkowanej i legalnej migracji (z 2018 r) poprzez m.in.:

- rozwój współpracy bilateralnej między Polską a krajami pochodzenia migrantów w obszarze migracji zarobkowych, a także ochrony praw pracowniczych i socjalnych migrantów, w ramach umów bilateralnych i innych form współpracy np. labour mobility schemes (programy mobilności pracowników), umowy o koordynacji zabezpieczenia społecznego (transfer emerytur i rent).
- Zawieranie Partnerstw na rzecz mobilności pracowników (Skills Mobility Partnerships), które mają na celu wspieranie państw w zaspokajaniu potrzeb rynku pracy, wzmacnianie współpracy między rządami i innymi zainteresowanymi stronami (np. sektorem prywatnym), współpracę między krajami pochodzenia a przeznaczenia oraz promocję regularnych ścieżek migracji (regular pathways).