

Ewa Podgórska-Rakiel
Michał Szypniewski

Zatrudnianie w Polsce cudzoziemców spoza UE



Wolters Kluwer

Ewa Podgórska-Rakiel
Michał Szypniewski

Zatrudnianie w Polsce cudzoziemców spoza UE

Stan prawny na 1 maja 2018 r.

Recenzent

Dr hab., prof. UG Monika Tomaszewska

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Paulina Staniszevska

Opracowanie redakcyjne i łamanie

JustLuk

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

ISBN 978-83-8124-695-8

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie	13
Rozdział 1	
Zatrudnianie cudzoziemców – uwagi terminologiczne	15
Rozdział 2	
Kompetencje starosty w związku z zatrudnieniem cudzoziemców	19
1. Uwagi ogólne	19
2. Oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy	20
2.1. Cudzoziemcy uprawnieni do pracy na podstawie oświadczenia	20
2.2. Treść wniosku	21
2.3. Warunki wpisu oświadczenia do rejestru	23
2.4. Okres zatrudnienia	24
2.5. Bez wpisu nowego oświadczenia	24
2.6. Obowiązek informowania starosty	25
2.7. Czas oczekiwania na wpis do ewidencji	26
2.8. Oświadczenie o niekaralności	26
2.9. Odmowa wydania decyzji wpisania oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń	27
2.10. Uprawnienie starosty do pozyskiwania informacji i rejestry	30
2.11. Możliwość zaspokojenia potrzeb kadrowych na lokalnym rynku	32
2.12. E-urząd	34
2.13. Nielegalne zatrudnienie	38
3. Zezwolenie na pracę sezonową	38
3.1. Praca sezonowa po 1.01.2018 r.	41
3.2. PKD pracy sezonowej	42
3.3. Właściwość starosty	44
3.4. Dokumenty do wniosku	45
3.5. Przesłanki wydania zezwolenia typu S	47

3.6. Opłata	48
3.7. Test rynku pracy	49
3.8. Procedura krajowa oraz dla oczekujących poza Polską	49
3.9. Zezwolenie dla konkretnej osoby	51
3.10. Okres zatrudnienia	52
3.11. Zakwaterowanie	53
3.12. Przesłanki uchylenia zezwolenia na pracę sezonową	54
3.13. Odmowa wydania zezwolenia na pracę sezonową	55

Rozdział 3

Decyzje wojewody wydawane w związku z zatrudnieniem cudzoziemców ...	57
1. Uwagi ogólne	57
2. Zezwolenie na pracę	58
2.1. Uwagi wprowadzające	58
2.2. Zezwolenie na pracę a legalny pobyt	59
2.3. Rodzaje zezwoleń na pracę	61
2.4. Postępowanie w sprawie zezwoleń na pracę	62
2.4.1. Organ właściwy	62
2.4.2. Złożenie wniosku o zezwolenie na pracę	63
2.4.3. Opłacenie wniosku o wydanie zezwolenia na pracę	65
2.4.4. Wydanie zezwolenia na pracę	66
2.4.5. Termin na wydanie zezwolenia na pracę	70
2.4.6. Okres ważności zezwolenia na pracę	71
2.4.7. Treść zezwolenia na pracę	73
2.4.8. Przedłużenie zezwolenia na pracę	76
2.5. Obowiązki pracodawcy związane z wydaniem zezwolenia na pracę ...	77
2.6. Odmowa wydania zezwolenia na pracę	80
2.7. Możliwość odmowy wydania zezwolenia na pracę	81
2.8. Odwołanie od decyzji odmownej	82
2.9. Uchylenie zezwolenia na pracę (art. 88k u.p.z.)	82
2.10. Wygaśnięcie zezwolenia na pracę	83
2.11. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów dotyczących zezwoleń na pracę	84
2.12. Zwolnienie z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę	86
3. Zezwolenie na pobyt czasowy i pracę	89
3.1. Uwagi wprowadzające	89
3.2. Warunki udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i pracę	90
3.3. Odmowa wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i pracę	93
3.4. Treść decyzji o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy i pracę	95
3.5. Zmiana zezwolenia na pobyt czasowy i pracę	96
3.6. Cofnięcie zezwolenia na pobyt czasowy i pracę	97

4. Zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji	98
5. Zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa	99
6. Zezwolenie na pobyt czasowy w celu korzystania z mobilności długoterminowej	101
7. Zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy przez cudzoziemca delegowanego przez pracodawcę zagranicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	102

Rozdział 4

Wybrane aspekty prawa pracy związane z zatrudnianiem cudzoziemców	103
1. Uwagi ogólne	103
2. Zawarcie umowy	104
3. Treść umowy	105
4. Obowiązki pracodawcy przed dopuszczeniem do pracy	106
5. Zakaz dyskryminacji ze względu na obywatelstwo	107
Agencje zatrudnienia	109
6. Wynagrodzenie	109
7. Choroba	111
8. Urlop	112
9. Rozwiązywanie umowy	113
10. Świadczenie pracy i ekwiwalent za niewykorzystany urlop	114
11. Zatrudnianie cudzoziemców a zbiorowe prawo pracy	114
11.1. Wolność koalicji związkowej	115
11.2. Kto może być związkowcem	116
11.3. Utworzenie związku zawodowego	118
11.4. Szczególna ochrona działaczy związkowych	119
11.5. Pracodawca nie dowie się, kto jest członkiem związku zawodowego ...	122
11.6. Praca tymczasowa a uprawnienia związkowe	123
11.7. Zwolnienia od pracy cudzoziemców pełniących funkcje związkowe ..	124
11.8. Akcje protestacyjne i strajk	125

Rozdział 5

Organy właściwe do kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców	126
1. Państwowa Inspekcja Pracy	126
2. Straż Graniczna	130

Modele zatrudniania cudzoziemców / zatrudnianie cudzoziemców

krok po kroku	133
----------------------------	------------

Najczęściej popełniane błędy	135
1. Termin ważności wizy	135
2. Stawka godzinowa przy zleceniu	135
3. Aktualizacja wysokości stawki na początku roku	136
4. Bez zawodu	136
5. Samozatrudnienie	136
6. Miejsce zamieszkania	137
7. Brak zameldowania	137
8. Oznaczenia załączników	137
9. Zapisane strony paszportu	138
10. Potrzeby pracodawcy	138
11. Upoważnienie zwykle zamiast notarialnego	138
12. Malarz nie wykonuje dzieła	139
 Bibliografia	 141
 Załączniki	 143
1. Oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi	145
2. Oświadczenie podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi dotyczące okoliczności, o których mowa w art. 88j ust. 1 pkt 3–7 ustawy z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy	147
3. Oświadczenie podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi dotyczące okoliczności, o których mowa w art. 88z ust. 5 pkt 1–6 ustawy z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy	149
4. Oświadczenie podmiotu działającego jako agencja pracy tymczasowej o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi w charakterze pracownika tymczasowego	151
5. Wniosek o wydanie zezwolenia na pracę sezonową cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	153
6. Wniosek podmiotu działającego jako agencja pracy tymczasowej o wydanie zezwolenia na pracę sezonową	157
7. Zezwolenie typ S na pracę sezonową	161
8. Przedłużenie zezwolenia typ S nr .../... na pracę sezonową cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	163
9. Upoważnienie starosty	165
10. Wniosek o wydanie zezwolenia na pracę cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	167
11. Rozporządzenie nr 1 Wojewody Mazowieckiego z 25.01.2016 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców na terenie województwa mazowieckiego (Dz. Urz. Woj. Mazow. poz. 865)	171

12. Zarządzenie Wojewody Pomorskiego z dnia 25 września 2017 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców na terenie województwa pomorskiego (Dz. Urz. Woj. Pomor. poz. 3359)	173
13. Informacja starosty na temat możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu	177
14. Zezwolenie typ ... nr .../... na pracę cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	179
15. Wniosek o wydanie przedłużenia zezwolenia na pracę cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej	181
16. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2.02.2018 r. w sprawie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy	183
17. Rozporządzenie nr 1 Wojewody Dolnośląskiego z 21.12.2015 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców, obowiązujących w województwie dolnośląskim (Dz.Urz. Woj. Dolno. poz. 6061)	225
18. Zarządzenie nr 158/2017 Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z 9.06.2017 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.Urz. Woj. Kujaw. poz. 2576)	227
19. Rozporządzenie nr 1/2017 Wojewody Łódzkiego z 13.01.2017 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.Urz. Woj. Łódzk. poz. 397)	231
20. Rozporządzenie nr 14 Wojewody Lubelskiego z 31.12.2009 r. w sprawie ustalenia kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców w województwie lubelskim (Dz.Urz. Woj. Lubel. z 2010 r. poz. 15)	233
21. Rozporządzenie Wojewody Lubuskiego z 31.01.2017 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców obowiązujących w województwie lubuskim (Dz.Urz. Woj. Lubus. poz. 269)	235
22. Rozporządzenie (Nr poz. Rej. 30/17) Wojewody Małopolskiego z 8.12.2017 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.Urz. Woj. Małop. poz. 8884)	237
23. Rozporządzenie Nr 0151/P/2/10 Wojewody Opolskiego z 16.02.2010 r. w sprawie ustalenia kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców w województwie opolskim (Dz.Urz. Woj. Opols. poz. 371)	239
24. Rozporządzenie Nr 1/2015 Wojewody Podkarpackiego z 29.05.2015 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.Urz. Woj. Podka. poz. 1741)	241
25. Rozporządzenie Nr 5/09 Wojewody Podlaskiego z 22.06.2009 r. w sprawie ustalenia kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców w województwie podlaskim (Dz.Urz. Woj. Podla. poz. 1497)	245
26. Zarządzenie Nr 264/16 Wojewody Śląskiego z 27.07.2016 r. w sprawie ustalenia kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców na terenie województwa śląskiego (Dz.Urz. Woj. Śląsk. poz. 4165)	249

27. Rozporządzenie Nr 1/2017 Wojewody Świętokrzyskiego z 10.01.2017 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.Urz. Woj. Święt. poz. 281)	251
28. Zarządzenie Nr 119 Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z 15.04.2016 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.Urz. Woj. Warmi. poz. 1782)	253
29. Rozporządzenie Nr 1 Wojewody Wielkopolskiego z 7.07.2016 r. w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców na terenie województwa wielkopolskiego (Dz.Urz. Woj. Wielk. poz. 4579)	255
30. Zarządzenie Nr 171/2010 Wojewody Zachodniopomorskiego z 15.04.2010 r. w sprawie ustalenia kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców na terenie województwa zachodniopomorskiego (Dz.Urz. Woj. Zacho. poz. 594)	259

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dyrektywa 2014/36/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z 26.02.2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego (Dz.Urz. UE L 94, s. 375)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze zm.)
konwencja nr 87	– Konwencja nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych przyjęta w San Francisco 9.07.1948 r. (Dz.U. z 1958 r. poz. 125)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 108 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.)
p.p.m.	– ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.)
rozporządzenie PKD	– rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8.12.2017 r. w sprawie podklas działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. poz. 2348)
r.w.z.	– rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 7.12.2017 r. w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca oraz wpisu oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń (Dz.U. poz. 2345)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
u.c.	– ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2017 r. poz. 2206 ze zm.)
u.m.w.	– ustawa z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r. poz. 847)
u.p.i.p.	– ustawa z 13.04.2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 623)
u.p.z.	– ustawa z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 1065 ze zm.)
u.SG	– ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2365 ze zm.)

u.s.p.w.p.	– ustawa z 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 769)
u.z.z.	– ustawa z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1881)

Inne

MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
NSA	– Naczelnny Sąd Administracyjny
PIP	– Państwowa Inspekcja Pracy
PKD	– Polska Klasyfikacja Działalności
PUP	– powiatowy urząd pracy
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

WPROWADZENIE

Rynek pracy obecnie jest w dużej mierze rynkiem wielokulturowym. Polskie firmy decydują się na zatrudnienie cudzoziemców, gdy brakuje pracowników na lokalnym rynku pracy. Choć podstawowa zasada, jaka powinna przyświecać takiemu zatrudnieniu, to uzupełnianie, a nie zastępowanie Polaków, to praktyka bywa zupełnie inna. Przedsiębiorcy polscy rekrutują pracowników bezpośrednio za granicą, pomagają w załatwianiu dokumentów pobytowych oraz legalizacji zatrudnienia. Znajomość obowiązujących w Polsce procedur związanych z zatrudnianiem cudzoziemców niewątpliwie pomaga tak pracodawcom, jak i obcokrajowcom, dlatego zawarte w książce informacje mogą usprawnić proces ich zatrudniania.

Oddajemy w Państwa ręce publikację, która może stanowić swoistą mapę drogową. Liczne odesłania do przepisów zawarte w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz w ustawie o cudzoziemcach stanowią często powód nieświadomego nielegalnego zatrudnienia. Należy pamiętać, że decyzje starosty i wojewody muszą być realizowane dokładnie tak, jak zostały wydane. Nie wolno zatrudnić obywatela Ukrainy na innych zasadach niż np. w zezwoleniu na pracę. Nie wolno zmienić cudzoziemcowi ani liczby godzin, ani wysokości wynagrodzenia, jeżeli przesłanki wydania zezwolenia były inne. Tym bardziej pracownik nie może w sposób dowolny zmieniać pracodawcy. Liczne nadużycia były podstawą istotnej nowelizacji przepisów w styczniu 2018 r. Ustawodawca z jednej strony uszczelnił regulację, aby nie dochodziło do nadużyć, z drugiej – realizuje wymogi unijne w tym zakresie.

Książka podzielona została na dwie części: pierwszą – odnoszącą się do czynności starosty i drugą – omawiającą kompetencje wojewody w zakresie zatrudniania cudzoziemców. Ponadto autorzy podjęli się analizy tematu z punktu widzenia przepisów indywidualnego oraz zbiorowego prawa pracy. Podkreślenia wymaga, że w Krajowym Rejestrze Sądowym jest już zarejestrowany pierwszy związek zawodowy zrzeszający pracowników będących obywatelami Ukrainy. Każdy pracujący w Polsce, bez względu na narodowość, może zrzeszać się w związku zawodowym oraz pełnić funkcje związkowe. Prawo koalicji związkowej obcokrajowców, nieznających często języka polskiego, może uchronić wielu z nich przed wyzyskiem, pracą przymusową i nielegalnym zatrudnieniem.

Celem autorów było omówienie przepisów w sposób kompleksowy. Regulacje ustawowe uzupełnione są przez przykłady praktyczne. Mamy zaś nadzieję, że część opracowania zatytułowana „Najczęściej popełniane błędy” – uchroni przed ich powtarzaniem.

Rozdział 1

ZATRUDNIANIE CUDZOZIEMCÓW – UWAGI TERMINOLOGICZNE

Chociaż problematyka zatrudniania cudzoziemców w Polsce nabiera jeszcze większego znaczenia niż choćby 3 lata temu¹, to obowiązujące przepisy dotyczące zatrudnienia cudzoziemców są nadal bardzo skomplikowane². Kwestia zatrudniania cudzoziemców jest obecnie przedmiotem regulacji ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2017 r. poz. 2206 ze zm.), ustawy z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 1065 ze zm.) oraz ustawy z 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 769). Należy wyjaśnić, że w przywołanych ustawach pojęcie cudzoziemca nie jest jednolite. Zgodnie z art. 3 pkt 2 u.c. cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Jest to najszersza definicja cudzoziemca, cudzoziemiec *sensu largo*. W ten sam sposób cudzoziemiec jest rozumiany przez ustawę o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.z.). Węższa definicja cudzoziemca została przedstawiona w art. 1 ust. 2 u.s.p.w.p., zgodnie z którym cudzoziemiec jest osobą niebędącą:

- 1) obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej;
- 2) obywatelem państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym;
- 3) obywatelem Konfederacji Szwajcarskiej;
- 4) członkiem rodziny cudzoziemców, o których mowa w pkt 1–3, który do nich dołącza lub z nimi przebywa

(członkowie tych czterech grup będą w dalszej kolejności określani jako obywatele krajów UE).

¹ Por. E. Bielak-Jomaa, *Zatrudnianie cudzoziemców*, red. Z. Góral, Warszawa 2015.

² Od 2005 r., kiedy sformułowano tę tezę, poziom zawilgości przepisów regulujących zatrudnienie cudzoziemców nie uległ zmianie. Por. A. Kisielewicz, *Praca cudzoziemców w Polsce*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2005/3, s. 68.

Ustawa o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej implementuje bowiem przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z 18.06.2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz.Urz. UE L 168, s. 24). Zakres podmiotowy ww. ustawy dotyczy zatem cudzoziemca *sensu stricto* – obywatela spoza krajów UE.

Z uwagi właśnie na swobodę przepływu pracowników w krajach UE najwięcej uwagi należy poświęcić zatrudnianiu cudzoziemców *sensu stricto*. Zatrudnienie obywateli krajów UE odbywa się bowiem zasadniczo na takich samych zasadach jak zatrudnienie obywatela Polski. Mając to na uwadze, z punktu widzenia niniejszego opracowania omówiona zostanie tylko sytuacja cudzoziemców z państw trzecich, czyli osób niebędących obywatelami Unii Europejskiej. W myśl art. 20 ust. 1 TFUE obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego³. Warto przypomnieć, że obywatele Unii korzystają z prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich. Do obywatelstwa Unii wprost odwołuje się omawiana w dalszej części opracowania dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z 26.02.2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego (Dz.Urz. UE L 94, s. 375). W art. 3 na użytek tej dyrektywy przyjęto definicję „obywatela państwa trzeciego” jako każdą osobę, która nie jest obywatelem Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE.

Niemniej ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy definiuje cudzoziemca bardzo szeroko, co mogłoby sugerować, że również obywatele krajów UE muszą uzyskać zezwolenie na pracę. Naturalnie jednak w przepisach szczegółowych ustawa zwalnia obywateli UE z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę (art. 87 ust. 1 pkt 7–10 u.p.z.). W rezultacie o wiele większe trudności napotykają pracodawcy przy zatrudnieniu cudzoziemców spoza krajów UE. W takich wypadkach konieczne jest uprzednie uzyskanie odpowiedniej decyzji administracyjnej zezwalającej na pracę i dodatkowo zalegalizowanie pobytu. Warunkami koniecznymi dla zatrudnienia cudzoziemca jest bowiem uzyskanie zezwolenia na pracę i odpowiedniego tytułu pobytowego (wizy lub karty pobytu). Zasadniczo są to wymogi od siebie niezależne, które należy spełnić łącznie (zezwolenie na pracę i tytuł pobytu). Aczkolwiek zdarzają się sytuacje, w których możliwe jest spełnienie tych dwóch warunków za pomocą jednej decyzji zezwalającej na pobyt czasowy i pracę (tzw. jednolite zezwolenie). Wreszcie uzyskanie odpowiedniego zezwolenia (np. zezwolenia na pobyt stały) zwalnia z obowiązku uzyskiwania

³ Obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępują go jednak (art. 20 ust. 1 TFUE).

zezwolenia na pracę. Oznacza to, że zezwolenie na pobyt stały jest alternatywą dla zezwolenia na pracę.

Przez pojęcie zatrudnienia należy rozumieć wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą. Większe znaczenie ma jednak pojęcie **wykonywania pracy przez cudzoziemca** (art. 2 ust. 1 pkt 40 u.p.z.), co oznacza zatrudnienie, wykonywanie innej pracy zarobkowej, pełnienie funkcji w zarządkach osób prawnych, które uzyskały wpis do rejestru przedsiębiorców na podstawie przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym lub są spółkami kapitałowymi w organizacji, lub prowadzenie spraw spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej przez komplementariusza, lub działanie w charakterze prokurenta. Tak samo notabene rozumiane jest wykonywanie pracy w ustawie o cudzoziemcach. Z kolei pojęcie innej pracy zarobkowej oznacza wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło. Właśnie tak rozumiane wykonywanie pracy w Polsce przez cudzoziemca spoza Unii Europejskiej generalnie wymaga uzyskania zezwolenia na pracę. Oznacza to, że także zatrudnienie cudzoziemca na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy agencyjnej, zlecenia, o dzieło) zasadniczo wymaga uzyskania zezwolenia na pracę (szczegóły w rozdziale 3). Praca może być również świadczona przez obywateli wybranych państw na podstawie powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcowi, ale dotyczy to wyłącznie obywateli Ukrainy, Białorusi, Armenii, Gruzji, Mołdawii i Rosji (szczegóły w rozdziale 2).

Ważne!

Zatrudnienie obywateli państw trzecich podlega ograniczeniom, na co wskazują przepisy dwóch podstawowych w zakresie zatrudniania cudzoziemców ustaw, tj. ustawy o cudzoziemcach oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. W obu aktach prawnych przewidziano warunki wykonywania na terytorium Polski pracy, która jest uznawana za legalną po spełnieniu określonych przesłanek, takich jak wpis do ewidencji oświadczeń lub zezwolenie na pracę. Aby można było zatrudnić cudzoziemca, musi być też spełniony warunek legalizacji pobytu na terytorium Polski⁴.

Ważne!

Zatrudnienie cudzoziemca na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy agencyjnej, zlecenia, o dzieło) wymaga zasadniczo uzyskania zezwolenia na pracę.

⁴ Szerzej na temat legalizacji pobytu zob. I. Sierocka, *Zatrudnianie cudzoziemców w Polsce*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2014, s. 374 i n.

Kryterium	Oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy (rozdział 2)	Zezwolenie na pracę (rozdział 3)
Dla kogo?	Dla obywateli Ukrainy, Białorusi, Armenii, Gruzji, Mołdawii i Rosji	Dla wszystkich
Ile czasu trwa wydanie?	Od 1 dnia roboczego do 1 miesiąca	Od 1 miesiąca do nawet 3–9 miesięcy
Jak długo jest ważne?	Pozwala na pracę przez 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy. Po tym okresie konieczne staje się zezwolenie na pracę.	W teorii do 3 lat, w praktyce wydawane na okres 1 roku. Można przedłużyć.
Ile kosztuje?	30 zł	50–100 zł; w praktyce będzie to 100 zł. Nieopłacalne jest występowanie o zezwolenie na okres krótszy niż 3 miesiące.
Gdzie można uzyskać?	powiatowy urząd pracy	Wojewoda
Kiedy należy uzyskać?	Przed przyjazdem cudzoziemca do RP. Jeżeli cudzoziemiec legalnie przebywa już na terytorium RP, można również po przyjeździe.	Przed przyjazdem cudzoziemca do RP. Jeżeli cudzoziemiec legalnie przebywa już na terytorium RP, można również po przyjeździe.
Kto występuje?	Podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy (np. pracodawca, zleceniodawca)	Podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy (np. pracodawca, zleceniodawca)
Jaki rodzaj pracy?	Każdy	Każdy

Rozdział 2

KOMPETENCJE STAROSTY W ZWIĄZKU Z ZATRUDNIENIEM CUDZOZIEMCÓW

1. Uwagi ogólne

Dla problematyki zatrudniania cudzoziemców na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy podstawowe znaczenie ma art. 88z u.p.z. Obowiązki starosty są realizowane w ramach zadań własnych samorządu powiatu, które dotyczą polityki rynku pracy¹. Do starosty należy realizowanie zadań związanych z podejmowaniem przez cudzoziemców pracy na terytorium Polski, które to zadania w praktyce należą do powiatowych urzędów pracy, ponieważ zadania samorządu powiatu są realizowane przez PUP wchodzące w skład powiatowej administracji zespolonej². To w PUP dokonuje się wpisu oświadczeń do ewidencji oświadczeń na podstawie wniosku zgłaszanego przez podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi oraz uzyskuje się zezwolenia na pracę sezonową. Prowadzona ewidencja ma na celu monitorowanie liczby wydawanych oświadczeń, w tym weryfikację, czy konkretna osoba wykonywała już pracę na podstawie takiego oświadczenia.

Od 1.01.2018 r. obowiązują nowe zasady omówione poniżej zarówno w zakresie procedury oświadczeniowej, jak i w zakresie wydawania zezwoleń typu S na pracę sezonową. Dla obywateli niektórych państw została przewidziana możliwość łatwiejszego korzystania z procedury uproszczonej. W niedługim czasie ma powstać także lista zawodów, które będą korzystały z ułatwień. Odnośnie do pracy sezonowej należy zwrócić uwagę, że działalność podmiotu powierzającego taką pracę musi wiązać się z konkretną działalnością, która została wskazana jako enumeratywnie wymienione podklasy PKD w rozporządzeniu Ministra Rodziny, Pracy i Polityki

¹ Artykuł 9 ust. 1 pkt 17a u.p.z.

² Więcej na temat organizacyjnych i wykonawczych zadań samorządu powiatu zob. M. Paluszkievicz [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Praktyczny komentarz*, red. Z. Góral, Warszawa 2011, s. 115 i n.

Spółecznej z 8.12.2017 r. w sprawie podklas działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), w których wydawane są zezwolenia na pracę sezonową cudzoziemca (Dz.U. poz. 2348). Warto na wstępie również podkreślić, że oświadczenia o powierzeniu pracy mogą być wydawane tylko w podklasach, które nie zostały wymienione w tym rozporządzeniu. Określone w tym akcie prawnym rodzaje działalności, takie jak rolnictwo, ogrodnictwo oraz branża turystyczna, zostały od stycznia 2018 r. objęte zezwoleniami typu S. W obu przypadkach upoważnienie do wydawania decyzji ma starosta właściwy ze względu na siedzibę bądź miejsce zamieszkania podmiotu powierzającego pracę cudzoziemcowi. Obie instytucje zostaną omówione w dalszej części.

2. Oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy

2.1. Cudzoziemcy uprawnieni do pracy na podstawie oświadczenia

Zatrudnianie cudzoziemców na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy należy poprzedzić analizą rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8.12.2017 r. w sprawie państw, do których obywateli stosuje się niektóre przepisy dotyczące zezwolenia na pracę sezonową oraz przepisy dotyczące oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi (Dz.U. poz. 2349). W świetle § 2 tego rozporządzenia państwami, których **obywatele mogą wykonywać pracę bez zezwolenia na pracę na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi, wpisanego do ewidencji oświadczeń, są: Republika Armenii, Republika Białorusi, Republika Gruzji, Republika Mołdawii, Federacja Rosyjska oraz Ukraina**. Przedmiotowe rozporządzenie obowiązuje od 1.01.2018 r.

Przykład

Pracownicy budowy, obywatele Ukrainy, bez zezwolenia na pracę legalnie pracują na terenie budowy w Krakowie. Podstawą ich czasowego zatrudnienia jest zarejestrowane w powiatowym urzędzie pracy oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy. Obywatele Ukrainy mogą na podstawie uproszczonej procedury oświadczeniowej wykonywać pracę także w oczekiwaniu na wydanie właściwego zezwolenia na pracę, o które ubiegają się u wojewody.

Warunkiem wpisu oświadczenia do ewidencji oświadczeń jest posiadanie obywatelstwa jednego z sześciu państw, które zostały wymienione w wyżej przytoczonym rozporządzeniu. W tym miejscu należy również zauważyć, że ustawodawca przekazał ministrowi właściwemu do spraw pracy uprawnienie do określania zawodów, w których cudzoziemcy będący obywatelami innych państw mogliby wykonywać pracę bez zezwolenia na pracę, jedynie na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykony-

wania pracy cudzoziemcowi wpisanego do ewidencji oświadczeń PUP³. Do tej pory minister nie skorzystał z możliwości wprowadzenia ułatwień i rejestracji oświadczeń o powierzeniu pracy pod kątem konkretnych zawodów.

2.2. Treść wniosku

We wniosku podlegającym wpisowi przez powiatowy urząd pracy do rejestru oświadczeń zamieszcza się następujące **informacje dotyczące podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi**: nazwa albo imię (imiona) i nazwisko, adres stałego pobytu albo adres siedziby, numer telefonu oraz numer faksu, numery identyfikacyjne NIP i REGON – w przypadku podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, albo numer PESEL – w przypadku osoby fizycznej, numer wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia – w przypadku podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi, który prowadzi agencję zatrudnienia świadczącą usługi pracy tymczasowej, symbol PKD oraz opis wykonywanej działalności związanej z pracą cudzoziemca, jak również oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami dotyczącymi zasad powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom na terytorium Polski, w tym dotyczącymi pobytu.

Poza informacjami odnoszącymi się do podmiotu powierzającego pracę, oświadczenie należy uzupełnić o **informacje dotyczące cudzoziemca**, takie jak: imię (imiona) i nazwisko, płeć, data urodzenia, obywatelstwo, nazwa, seria, numer, data wydania i data ważności dokumentu podróży, numer wizy lub karty pobytu oraz okres ważności tego dokumentu, jeżeli przebywa na terytorium Polski, dane dotyczące podstawy prawnej pobytu oraz przewidywanego sposobu wykorzystania oświadczenia wpisanego do ewidencji oświadczeń.

Kolejny punkt oświadczenia to dane dotyczące **pracy oferowanej cudzoziemcowi**. Należy wpisać nazwę zawodu, podklasę działalności według klasyfikacji PKD, w której powierza się pracę cudzoziemcowi, stanowisko lub rodzaj pracy, miejsce wykonywania pracy, okres pracy oznaczony datami, rodzaj umowy stanowiącej podstawę wykonywania pracy (np. umowa zlecenia, umowa o pracę), najniższe wynagrodzenia, jakie może otrzymywać cudzoziemiec, określone stawką godzinową lub miesięczną, wymiar czasu pracy lub liczbę godzin pracy w tygodniu lub w miesiącu.

Oświadczenie zawiera ponadto wskazanie „**miejsca pracy**”. Osoby, które w praktyce zatrudniają cudzoziemców, zdają sobie sprawę, jak trudno czasem wskazać jednoznacznie konkretnie jedno miejsce pracy takiej osoby. Miejsce wykonywania pracy należy do elementów umowy o pracę⁴. Zmiana miejsca pracy wymaga zmiany

³ Artykuł 90 ust. 11 u.p.z.

⁴ Artykuł 29 § 1 pkt 2 k.p.

umowy w tym zakresie przez zastosowanie instytucji porozumienia zmieniającego bądź wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy (art. 42 ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. z 2018 r. poz. 108 ze zm.). Problematyka „miejsca pracy” była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń sądowych, które różnie podchodzą do przedmiotowego zagadnienia. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 17.01.2018 r., I SA/Gd 941/17, LEX nr 2442832, stwierdził, że spełnienie wymagania odnośnie do miejsca wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) może polegać **na wskazaniu stałego miejsca pracy, na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca** (miejsc) wykonywania pracy bądź na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy w dostateczny wszakże sposób określonych. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 30.05.2017 r., I PK 171/16, LEX nr 2329471, dokonał obszernej analizy pojęcia miejsca pracy w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo. Jak słusznie SN podkreślił, termin „miejsce pracy” nie został zdefiniowany w Kodeksie pracy. Jednocześnie sąd dodał, że w orzecznictwie przez to sformułowanie rozumiana jest jednostka przestrzeni, gdzie pracownik stale (z reguły) rozpoczyna i kończy codzienną pracę. **Nie musi to być przy tym miejsce, w którym pracodawca ma swą siedzibę.** Specyfika pracy w niektórych zawodach i konieczność ciągłego przemieszczania się w przestrzeni, przebywania w różnych miejscach oddalonych od siedziby pracodawcy, skutkuje także możliwością ustalenia w umowie o pracę „miejsca wykonywania pracy” przez wskazanie jakiegoś ściśle określonego obszaru geograficznego. Przez pojęcie miejsca pracy rozumie się także pewien oznaczony obszar, strefę określoną granicami jednostki administracyjnej podziału kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym ma nastąpić dopełnienie świadczenia pracy.

W odniesieniu do cudzoziemców w judykaturze wyrażony został pogląd, że nie jest dopuszczalne takie rozumienie pojęcia miejsca pracy w odniesieniu do cudzoziemca, że może to być każde miejsce wskazane przez pracodawcę, nawet miejsce pracy w innej firmie. W kolejnym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że nie można przyjąć, by miejscem pracy cudzoziemca mogło być **każde miejsce wskazane przez pracodawcę**, nawet miejsce pracy w innej firmie niż ta, która została wymieniona w pozwoleniu na pracę, ponieważ prowadziłoby to podważenia sensu funkcjonowania instytucji reglamentacji pracy cudzoziemców. Wskazana w orzeczeniu reglamentacja, polegająca na określeniu pomiotu, na rzecz którego praca ma być świadczona, byłaby fikcją, gdyż ograniczenie to mogłoby być z łatwością obchodzone poprzez wskazywanie przez pracodawcę jako miejsca wykonywania pracy przez cudzoziemca innej firmy niż ta, która została wskazana w pozwoleniu⁵.

Z całą pewnością nie zawsze możliwe jest precyzyjne określenie jednego, konkretnego miejsca pracy. Czasem jest to siedziba firmy, innym razem określony obszar geograficzny, a w przypadku wielu zawodów, np. kierowców zawodowych, pracowników

⁵ Wyrok NSA z 25.05.2017 r., II OSK 2437/15, LEX nr 2338668.

personelu lotniczego czy pracowników stacji kosmicznej, trudno w ogóle wskazać rzeczywiste miejsce pracy. W przypadku pracowników cudzoziemców możliwość modyfikacji miejsca wykonywania pracy jest dodatkowo ograniczona przez przepisy związane z zatrudnianiem cudzoziemców⁶.

Przykład

Obywatel Mołdawii ma być zatrudniony w charakterze kierowcy w transporcie drogowym samochodem powyżej 3,5 tony. We wniosku należy wpisać miejsce wykonywania pracy łącznie ze wskazaniem powiatu i gminy. W przypadku kierowców wskazanie miejsca pracy wymagałoby wpisania: kabina kierowcy samochodu. W związku z tym, że nie można wpisać jako oznaczenia miejsca pracy określenia „kabina”, w praktyce we wniosku jako miejsce pracy wpisuje się adres siedziby podmiotu powierzającego pracę, i takie oświadczenia są rejestrowane przez PUP. Problem w tym, że nie jest to określenie zgodne z wymogami ustawodawcy, który pomija problematykę zawodów, dla których trudno jednoznacznie oznaczyć miejsce pracy. Do czasu ewentualnej nowelizacji przepisów praktyka stosowana przez PUP odnośnie do pracowników mobilnych, polegająca na uznawaniu siedziby pracodawcy jako miejsca pracy w tym wypadku, wydaje się prawidłowa, a na pewno ułatwia wpis oświadczenia do ewidencji oświadczeń.

Kolejnym punktem oświadczenia będą dane dotyczące **pracodawcy użytkownika**, jeżeli oświadczenie dotyczy pracy cudzoziemca w charakterze pracownika tymczasowego, należy wpisać nazwę albo imię (imiona) i nazwisko oraz adres stałego pobytu albo siedziby.

Ważne!

Dla agencji pracy tymczasowej powierzających pracę cudzoziemcom w charakterze pracownika tymczasowego został przewidziany oddzielny formularz oświadczenia.

2.3. Warunki wpisu oświadczenia do rejestru

Powiatowy urząd pracy właściwy ze względu na siedzibę lub miejsce stałego pobytu podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi wpisuje oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń, jeżeli:

- 1) cudzoziemiec jest obywatelem **Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy**;
- 2) cudzoziemiec będzie wykonywał pracę w zawodzie określonym przez ministra właściwego do spraw pracy, który kierując się potrzebami rynku pracy, ma prawo wskazania zawodów, jakich wykonywanie uprawnia do wykonywania pracy bez

⁶ M. Chakowski [w:] P. Ciszek, J. Sawicki, M. Chakowski, *Zatrudnianie cudzoziemców w Polsce*, Gdańsk 2008, s. 157.

zezwolenia na pracę, jedynie na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi wpisanego do ewidencji oświadczeń⁷;

- 3) praca cudzoziemca **nie jest związana z działalnością sezonową**, na którą są wydawane przez PUP zezwolenia na pracę sezonową.

2.4. Okres zatrudnienia

Okres wykonywania pracy określony w złożonym oświadczeniu o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi oraz okresy pracy wykonywanej na podstawie oświadczeń wpisanych do ewidencji oświadczeń wynoszą **łącznie nie dłużej niż 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy**, niezależnie od liczby podmiotów powierzających temu cudzoziemcowi wykonywanie pracy. Okresy pracy cudzoziemca na podstawie oświadczenia na rzecz różnych pracodawców sumują się i łącznie nie mogą przekroczyć powyższego okresu⁸. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zatrudniać w Polsce cudzoziemca dłużej, jednak w takim wypadku należy wystąpić do wojewody o wydanie zezwolenia na pracę.

Ważne!

Powiatowy urząd pracy, wpisując oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń, może określić późniejszy dzień rozpoczęcia pracy niż określony w oświadczeniu, nie wcześniejszy niż dzień następujący po dniu wpisania oświadczenia do ewidencji oświadczeń (art. 88z ust. 3 u.p.z.).

Przykład

Pracodawca złożył wniosek o wpisanie do ewidencji oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi, w którym wpisał jako dzień rozpoczęcia pracy na podstawie umowy o pracę dzień 15.03.2018 r. Wniosek został złożony 13.03.2018 r. PUP zmienił datę rozpoczęcia pracy cudzoziemca na dzień 22.03.2018 r. Średni czas oczekiwania na rejestrację oświadczenia to 9 dni, dlatego postępowanie urzędu jest prawidłowe. W sytuacji gdy pracownicy PUP zauważają, że nie jest możliwe wpisanie oświadczenia z datą wskazaną przez pracodawcę, zmieniają tę datę, na co pozwala przepis ustawy.

2.5. Bez wpisu nowego oświadczenia

Wyjątkowo w niektórych sytuacjach nie wymaga się wpisu nowego oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń. Taka

⁷ Do tej pory Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nie wydał rozporządzenia w tym zakresie.

⁸ Zob. P. Wąż, *Zatrudnianie cudzoziemców w Polsce i Polaków za granicą* [w:] *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, red. K. Walczak, M. Wojewódka, Warszawa 2017, s. 691.

sytuacja będzie miała miejsce, gdy pracodawca zmienia siedzibę lub miejsce stałego pobytu, nazwę, formę prawną podmiotu powierzającego wykonywanie pracy, a także w przypadku przejęcia zakładu pracy lub jego części przez innego pracodawcę. W ostatnim przypadku chodzi o transfer całości bądź części w trybie art. 23¹ k.p. Przepis ten dotyczy sytuacji, gdy dochodzi do przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę i gdy staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Na skutek transferu za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.

Nowy wpis nie jest wymagany także wówczas, gdy podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi i cudzoziemiec zawarli umowę o pracę, zamiast umowy cywilnoprawnej. Należy dodać, że podstawową formą zatrudniania cudzoziemców w Polsce jest stosunek pracy, który – zgodnie z art. 22 § 1 k.p. – polega na zobowiązaniu się pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę oraz na zobowiązaniu się pracodawcy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Formą nawiązywania stosunku pracy jest umowa o pracę. W sytuacji gdy praca nie ma charakteru pracowniczego podporządkowania, dopuszczalne jest powierzenie cudzoziemcom pracy na podstawie umów prawa cywilnego. Ten rodzaj zatrudnienia regulują przepisy Kodeksu cywilnego. Podkreślenia wymaga jedynie, że **nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną** przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, z obowiązkiem wypłaty wynagrodzenia⁹.

Ponadto nowy wpis nie jest wymagany, gdy 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.

2.6. Obowiązek informowania starosty

Gdy oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy zostanie już wpisane do ewidencji oświadczeń, podmiot powierzający pracę (pracodawca) musi poinformować pisemnie PUP o tym, czy cudzoziemiec podjął pracę wskazaną w oświadczeniu. Poinformowanie musi nastąpić najpóźniej w dniu rozpoczęcia pracy. Podobnie należy poinformować o niepodjęciu pracy przez cudzoziemca w terminie 7 dni od dnia rozpoczęcia pracy określonego w ewidencji oświadczeń.

⁹ Artykuł 22 § 1² w zw. z art. 22 § 1 k.p.

Przykład

Obywatel Armenii nie stawiał się do pracy zgodnie z datą wpisaną w oświadczeniu. Pracodawca nie zgłosił tego faktu w PUP. Kontrola Państwowej Inspekcji Pracy przeprowadzona w późniejszym terminie wykazała, że pracodawca nie dopełnił obowiązku i nie zgłosił faktu niepodjęcia pracy. Jednakże organy kontroli na potrzeby ustalenia okresu wykonywania pracy przez cudzoziemca na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy uznały, że cudzoziemiec wykonywał pracę od dnia określonego w oświadczeniu. Zgodnie z przepisami domniemywa się, że cudzoziemiec zakończył wykonywanie pracy w dniu określonym w oświadczeniu.

2.7. Czas oczekiwania na wpis do ewidencji

Co do zasady czas na wpisanie oświadczenia do rejestru, gdy nie jest wymagane postępowanie wyjaśniające, wynosi 7 dni roboczych od dnia otrzymania oświadczenia. W sprawach wymagających postępowania wyjaśniającego procedura przedłużyć może się do 30 dni od dnia otrzymania oświadczenia.

Termin rozpatrzenia wpisu oświadczenia należy rozpatrywać w kontekście przepisów ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.). Organy administracji powinny działać wnikliwie i szybko. Poza wskazanym w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy maksymalnie 30-dniowym terminem załatwienia sprawy, należy pamiętać, że w przypadku spraw szczególnie skomplikowanych postępowanie powinno zostać zakończone nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia wszczęcia. Zaś do terminów określonych wyżej nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa dla dokonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania, okresu trwania mediacji oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony albo przyczyn niezależnych od organu¹⁰. Zgodnie z art. 36 k.p.a. **o każdym przypadku niezałatwienia sprawy w terminie, nawet niezawinionej, organ administracji publicznej musi zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki**, wskazując nowy termin załatwienia sprawy oraz pouczając o prawie do wniesienia ponaglenia.

2.8. Oświadczenie o niekaralności

Częścią obligatoryjnej procedury rejestracyjnej przed PUP jest także obowiązek złożenia oświadczenia o niekaralności¹¹. Aby oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi zostało wpisane do ewidencji, podmiot powierzający pracę musi zgodnie z prawdą **udzielić negatywnej odpowiedzi na wszystkie pytania za-**

¹⁰ Artykuł 35 § 3 i 5 k.p.a.

¹¹ Czy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 88z ust. 5 pkt 1–6 u.p.z.

warte we wniosku o karalność. Inaczej mówiąc, nie może być karany w wymaganym ustawowo zakresie, ponieważ w przypadku choć jednej twierdzącej odpowiedzi starosta wyda decyzję o odmowie wpisania oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń.

2.9. Odmowa wydania decyzji wpisania oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń

Z zaświadczeniem o niekaralności wiąże się problematyka odmowy wpisania oświadczenia do ewidencji. Odmowa wpisu oświadczenia nastąpi wówczas, gdy:

- 1) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi lub osoba fizyczna, która działała w jego imieniu, zostali co najmniej dwukrotnie prawomocnie ukarani za niedopełnienie obowiązku pisemnego powiadomienia właściwego powiatowego urzędu pracy o podjęciu lub niepodjęciu pracy przez cudzoziemca lub przekazali nieprawdziwe informacje w tym zakresie¹², w okresie 12 miesięcy poprzedzających datę złożenia oświadczenia w PUP;
- 2) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi lub osoba fizyczna, która działała w jego imieniu, zostali prawomocnie ukarani za popełnienie czynu polegającego na wprowadzaniu w błąd, wyzyskaniu błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, doprowadzając inną osobę do powierzenia cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy¹³;
- 3) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi lub osoba fizyczna, która działała w jego imieniu, zostali ponownie prawomocnie ukarani w ciągu 2 lat od uznania za winnego w związku z nielegalnym wykonywaniem pracy¹⁴, za podobne wykroczenie;
- 4) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest osobą fizyczną karaną za popełnienie przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową¹⁵;
- 5) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest osobą fizyczną karaną za popełnienie w związku z postępowaniem o wydanie zezwolenia na pracę czynu związanego z fałszerstwem dokumentów¹⁶ albo jest podmiotem zarządzanym lub kontrolowanym przez taką osobę;
- 6) podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest osobą fizyczną karaną za handel ludźmi¹⁷ lub karaną w innym państwie na podstawie przepisów

¹² Popołnienie czynu, o którym mowa w art. 120 ust. 10 w zw. z art. 88z ust. 13 u.p.z.

¹³ Popołnienie czynu, o którym mowa w art. 120 ust. 3–5 u.p.z.

¹⁴ Popołnienie czynu, o którym mowa w art. 120 ust. 1 u.p.z.

¹⁵ Popołnienie czynu, o którym mowa w art. 218–221 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.).

¹⁶ Popołnienie czynu, o którym mowa w art. 270–275 k.k.

¹⁷ Popołnienie czynu, o którym mowa w art. 189a k.k.