

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

Piotr Sadowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0002-7013-3410

psadowski@umk.pl

Czy uproszczony system zatrudniania cudzoziemców w Polsce należycie chroni prawa cudzoziemców?*

ABSTRAKT

Niepracownicze stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego są nadużywane podczas zatrudniania obywateli polskich i cudzoziemców. W przeciwieństwie do Polaków obywatele państw pozaunijnych eksponowani są na trudności językowe (prawo nie określa standardu tłumaczenia ich umów), a wniosek o zezwolenie na pobyt w ramach polskiego krótkoterminowego uproszczonego systemu zatrudnienia cudzoziemców (oświadczenie o powierzeniu pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) nie zawiera informacji o różnicach między umowami cywilnymi i umowami o pracę. Opierając się na wynikach syntetycznej analizy teoretyczno-koncepcyjnej, autor stwierdza, że polskie prawo naraża cudzoziemców na podwyższone ryzyko dyskryminacji. Celem artykułu jest wykazanie, że różnica między długotrwałymi postępowaniami sądowymi i krótką ważnością zezwoleń na pobyt, a także powiązanie ważności wizy z zatrudnieniem u konkretnego pracodawcy pozbawiają cudzoziemców możliwości skutecznego osobistego udziału w postępowaniu sądowym w sprawach pracowniczych. Dotychczas w analizach dotyczących prac sezonowych wykonywanych przez cudzoziemców nie skupiano się na badaniu charakteru umów zawieranych z cudzoziemcami. Nowatorskim celem badania jest ustalenie, czy prawo polskie zniechęca pracodawców do nadużywania umów cywilnoprawnych zawieranych z cudzoziemcami czy też jest zgodne z Zaleceniem Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 198, a także czy spełnia konstytucyjny standard dotyczący jasności prawa. Nowatorstwo poruszonej w artykule problematyki podkreśla fakt, że choć oświadczenia są najpopularniejszym mechanizmem zatrudniania cudzoziemców w Polsce i w Unii Europejskiej, to w dotychczasowych badaniach nie koncentrowano się na prawach człowieka beneficjentów tego systemu.

Słowa kluczowe: oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; wiza; umowa o pracę; umowy cywilne; prawo polskie

WPROWADZENIE

W gospodarce na żądanie¹ rośnie popularność niestandardowych form zatrudnienia, obejmujących „różne umowy o pracę (...), które odbiegają od »standardowego stosunku pracy«, rozumianego jako praca w pełnym wymiarze godzin, na czas nieokreślony, a także jako część stosunku podległości między a pracodawcą”². Wpływają na to m.in. zmiany demograficzne, regulacje rynku pracy i fluktuacje makroekonomiczne³.

* Artykuł odzwierciedla stan prawny na dzień 28 grudnia 2021 r.

¹ Zob. International Labour Organization, *ILO Live: Ask the experts – Is the gig economy the future of work?*, 7.06.2018, https://www.youtube.com/watch?v=n4A_Y77Ebqs (dostęp: 11.01.2022).

² Internationale Arbeitsorganisation, *Non-standard Employment around the World: Understanding Challenges, Shaping Prospects*, Geneva 2016, s. xxi.

³ M. Gersdorf, *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, vol. 88; A. Ludera-Ruszel, *Umowy prawa cywilnego jako podstawa zatrudnienia – wybrane zagadnienia*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, vol. 88, s. 25.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

Prawo polskie wskazuje, że cudzoziemiec, czyli każda osoba niebędąca obywatelem polskim⁴, który chce pracować w Polsce, powinien posiadać zezwolenie na pobyt i na pracę⁵. Zasady wydawania zezwolenia na pracę określono w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁶. Większość cudzoziemców pracujących w Polsce i w Unii Europejskiej (UE) korzysta jednak z oświadczeń o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: oświadczenie) wydawanych na podstawie rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemca oraz wpisu oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń⁷. Takie oświadczenie umożliwia zawarcie z cudzoziemcem umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, tj. umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Instytucje te różnią się między sobą. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁸ wyraźnie wskazuje, że relacje między pracodawcą a pracownikiem (Kodeks pracy określa oba te terminy) muszą być nawiązane przez zawarcie umowy o pracę, mianowania, powołania lub wyboru. Termin „praca” pojawia się też w nazwie oświadczenia. Mimo to w ramach tego mechanizmu zawarto więcej umów cywilnoprawnych niż umów o pracę.

Cudzoziemcy oczywiście nie są jedyną grupą, w przypadku której dochodzi do nadużywania umów cywilnoprawnych⁹. Zjawisko to obserwuje się nie tylko w Polsce¹⁰. Niniejszy artykuł poświęcono jednak zatrudnianiu krótkoterminowemu cudzoziemców-beneficjentów systemu oświadczeń (mogą przebywać w Polsce do 6 miesięcy w ciągu 12 kolejnych miesięcy), gdyż jest to najpopularniejszy w Polsce i w UE system zatrudnienia obywateli państw trzecich. Analiza wykazała, że ze względu na krótką ważność zezwolenia tacy cudzoziemcy są bardziej narażeni na niepewność zatrudnienia, gdyż możliwość wykonywania przez nich pracy w Polsce

⁴ Art. 2 i 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2094), dalej: u.o.c. Cudzoziemcami nie są jednak osoby, o których mowa w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1697), czyli obywatele: państw członkowskich UE, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu – stron umowy o EOG, Konfederacji Szwajcarskiej, Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, a także członkowie ich rodzin.

⁵ Z wymogu posiadania zezwolenia na pracę zwolnieni są (z mocy ustawy) np. cudzoziemcy, którzy otrzymali w Polsce ochronę międzynarodową, posiadacze Karty Polaka i cudzoziemcy absolwenci uczelni polskich.

⁶ T.j. Dz.U. 2019, poz. 986.

⁷ Dz.U. 2017, poz. 2345. Wzór oświadczenia stanowi załącznik do rozporządzenia.

⁸ T.j. Dz.U. 2019, poz. 1040, dalej: k.p.

⁹ Zob. Rzecznik Praw Obywatelskich, *Zastępowanie umów o pracę umowami cywilnoprawnymi – argumenty prawne* RPO, 2017, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Zast%C4%99powanie%20um%C3%B3w%20o%20prac%C4%99%20umowami%20cywilnoprawnymi%20-%20argumenty%20prawne%20RPO.pdf> (dostęp: 11.01.2022); A. Ludera-Ruszel, *op. cit.*, s. 28.

¹⁰ Por. International Labour Organization, *Report of the Director-General: Decent Work*, Geneva 1999; International Labour Organization, *R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198): Recommendation concerning the employment relationship*, adopted in Geneva, 15.06.2006, <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/employmentrelationshiprecommendationno198.pdf> (dostęp: 11.01.2022). Przykłady z innych krajów w: K. Kotulovski, S. Laleta, *The Abuse and Exploitation of Foreign Seasonal Workers: Did the Coronavirus Emergency Worsen Already Precarious Working Conditions in the Agricultural Sector*, “EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)” 2021, vol. 5, s. 327–328.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

uzależniona jest od ważności oświadczenia¹¹, a także są bardziej narażeni na dyskryminację ekonomiczną¹² niż obywatele Polski. Dywagacje koncentrują się na braku możliwości efektywnego osobistego dochodzenia w sądzie polskim m.in. ustalenia istnienia stosunku pracy przez obywateli państw trzecich. Długość ważności zezwoleń na pobyt w celu udziału w sprawach sądowych dotyczących spraw pracowniczych i rzeczywisty czas trwania tych postępowań istotnie się różni¹³. Dodatkowo zmiana pracodawcy wymaga uzyskania nowego zezwolenia na pobyt. Może to zniechęcać cudzoziemców do sądowego załatwiania sporów z pracodawcami.

W części badawczej opracowania ukazano kontekst społeczno-gospodarczy powstania i ewolucji systemu oświadczeń. Dane statystyczne wskazują, że większość beneficjentów tego mechanizmu zawarła umowy zlecenia na okres zbliżony do maksymalnego okresu ważności wizy, choć prawo polskie nie zabrania w tego typu sprawach zawierania umów o pracę. Ponadto wskazano główne różnice między umowami o pracę a umowami cywilnoprawnymi, a także zamieszczono przegląd literatury na temat pozytywnych obowiązków państwa dotyczących prawa do pracy. Podkreślono m.in. obowiązek zapewnienia, że pracownik jest świadomy swoich obowiązków i praw. Polska praktyka nie spełnia tego standardu, gdyż cudzoziemiec może podpisać umowę, która będzie nieprofesjonalnie przetłumaczona na język, który ledwie rozumie. Autor zaakcentował też istotne różnice między sytuacją prawną Polaków i cudzoziemców, którzy muszą posiadać ważną wizę lub zezwolenie na pobyt, aby skutecznie osobiście uczestniczyć w postępowaniu sądowym. Krytyczna analiza prawa i praktyki polskich sądów pozwala na stwierdzenie, że długotrwałe postępowanie sądowe i brak możliwości przedłużenia zezwolenia na pobyt w Polsce w celu udziału w postępowaniu mogą w praktyce pozbawiać cudzoziemców prawa do rzetelnego procesu. Polskie prawo nie zniechęca więc pracodawców do zawierania umów cywilnych z cudzoziemcami, co stoi w sprzeczności z Zaleceniem Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) nr 198.

CZĘŚĆ BADAWCZA

1. Społeczno-gospodarczy kontekst systemu oświadczeń

Transformacji, którą przeprowadzono w Polsce w latach 90. XX w., towarzyszyły liczne wyzwania. Jednym z priorytetów kolejnych polskich rządów była regulacja rynku pracy. Poziom rejestrowanego bezrobocia zmieniał się – w 1993 r. wynosił 16,3% i wzrósł do około 20% w latach 2002–2004. Polskie przepisy chroniły więc dostęp do polskiego rynku pracy. Po

¹¹ O zagrożeniach w sprawach cudzoziemców wykonujących prace sezonowe zob. International Labour Organization, Food and Agriculture Organization of the United Nations, International Union of Food and Allied Workers' Associations, *Agricultural Workers and Their Contribution to Sustainable Agriculture and Rural Development*, Geneva 2007, s. 39.

¹² O takiej dyskryminacji mowa w motywie 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego (Dz.Urz. L 94/375, 28.03.2014).

¹³ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Trzy lata postępowania o zgodę na pracę w Polsce na trzy lata. Interwencja RPO*, 1.03.2021, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/trzy-lata-zgoda-na-prace-w-polsce-cudzoziemiec-interwencja-rpo> (dostęp: 11.01.2022).

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

akcesji Polski do UE w 2004 r. regulacje te objęły też osoby, których prawa są zrównane z prawami Polaków, czyli np. obywateli UE i uznanych uchodźców.

Od tego czasu coraz więcej obywateli Polski podejmowało lepiej płatne prace w innych krajach UE. Polski rząd ułatwił więc cudzoziemcom dostęp do polskiego rynku pracy, aby zapobiegać niedoborom siły roboczej¹⁴. Regulacje te stosowano w sprawach zatrudniania obywateli krajów sąsiednich przez 6 miesięcy w ciągu 12 kolejnych miesięcy, m.in. w rolnictwie i warzywnictwie. Prawo nadal faworyzowało zatrudnianie Polaków¹⁵, ale ustanowienie szybszych i tańszych niż zezwolenia na pracę procedur zatrudniania cudzoziemców otworzyło drzwi do zatrudniania cudzoziemców, głównie do prac wymagających niskich kwalifikacji. Mimo to w Polsce nadal odnotowywano braki siły roboczej¹⁶, choć nie wszyscy polscy pracownicy świadczyli i świadczą prace odpowiadające ich kwalifikacjom i oczekiwaniom. W odpowiedzi na potrzeby pracodawców zmieniono sposób obliczania okresu dopuszczalnego pobytu w Polsce cudzoziemców-beneficjentów oświadczeń¹⁷ (3 miesiące w ciągu 6 kolejnych miesięcy, poprzednią regulację przywrócono w 2008 r.) oraz usunięto listę sektorów gospodarki, w których można było zatrudniać cudzoziemców na podstawie oświadczeń. Przepisy te nowelizowano:

- obejmując nimi obywateli Gruzji, Armenii i Mołdawii¹⁸,
- znosząc obowiązek zarejestrowania zamiaru zatrudnienia cudzoziemca,
- zobowiązując pracodawcę do podpisania oświadczenia potwierdzającego, że jest świadomy konsekwencji nielegalnego zatrudnienia cudzoziemców,
- przyznając możliwość odmowy rejestracji oświadczenia, gdy stanowi ono próbę nadużycia prawa, np. składane jest w celu umożliwienia legalnego przekroczenia granicy polskiej i podjęcia pracy w innym państwie członkowskim UE.

W ramach systemu oświadczeń cudzoziemcy mogą podejmować pracę (termin ten stosowany jest w rozporządzeniu) na podstawie umów o pracę, umów o dzieło i umów zlecenia. Nie mogą jednak zawierać umów *on-call* i o „zerowym wymiarze godzin”. Znają więc minimalną liczbę godzin pracy i wynagrodzenie. Mimo wzrostu łącznej liczby wydanych zezwoleń na pracę (rysunek 1) i zarejestrowanych oświadczeń (rysunek 2) odsetek odmów w sprawach zezwoleń na pracę nie przekraczał 1%.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2006, nr 156, poz. 1116).

¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 lipca 2019 r., II SAB/Po 32/19, Legalis 2204630; I. Florczak, *Zatrudnianie cudzoziemców z krajów trzecich z perspektywy prawa krajowego i realiów rynku pracy – panorama zjawiska*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2, s. 2–5.

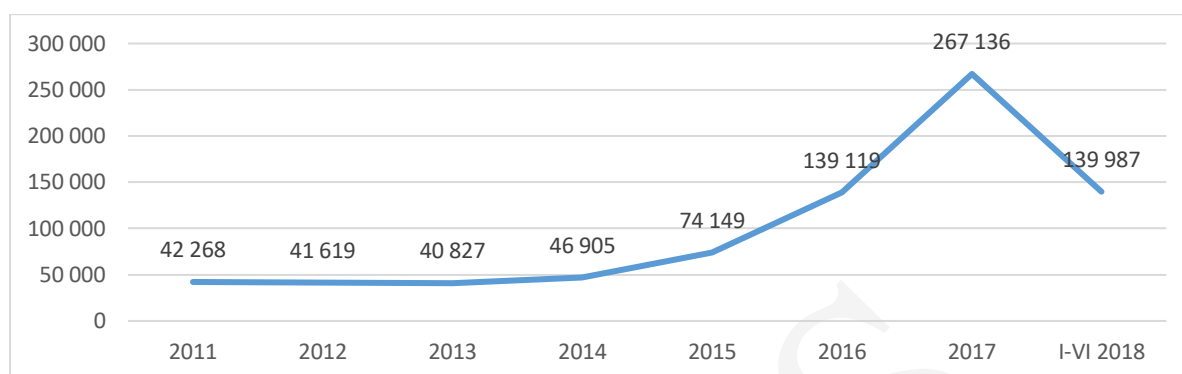
¹⁶ Podobny problem zaobserwowano w Chorwacji. Zob. K. Kotulovski, S. Laleta, *op. cit.*, s. 328.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 czerwca 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2007, nr 120, poz. 824). Spełnia to zatem kryteria „kodyfikacji” prawa, o których mowa w: M. Chmieliński, M. Rupniewski, *In Search for a Model of Neutrality*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30(5), s. 130–131.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 lutego 2009 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2009, nr 21, poz. 114).

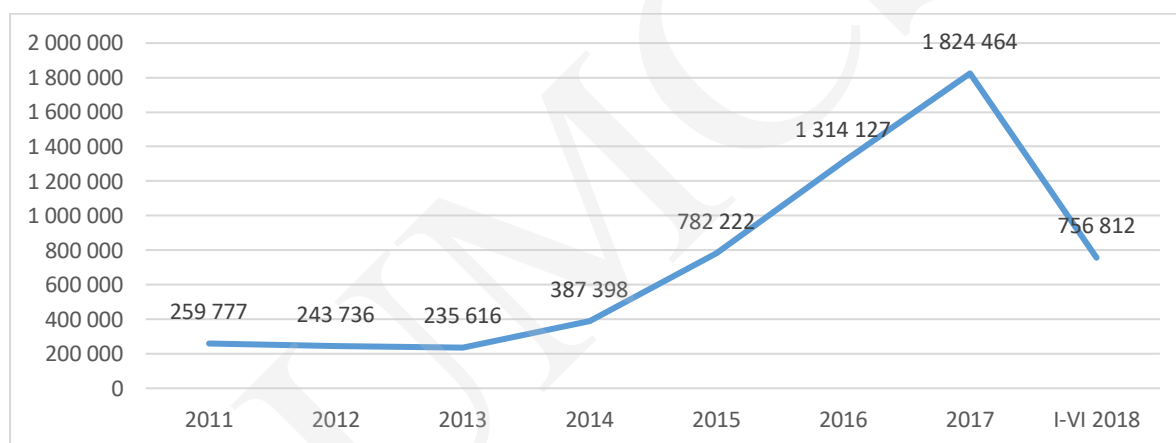
Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version



Rysunek 1. Łączna liczba wniosków o zezwolenia na pracę w Polsce

Źródło: badania własne.



Rysunek 2. Oświadczenia zarejestrowane w Polsce

Źródło: badania własne.

System oświadczeń i zasady zatrudniania cudzoziemców do pracy sezonowej uzupełniają się od momentu wdrożenia do prawa polskiego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE. Dyrektywę stosuje się bowiem również do pobytów trwających powyżej 3 miesięcy i bez ograniczeń podmiotowych (beneficjentami dyrektywy są obywatele wszystkich krajów pozaunijnych).

Większość cudzoziemców zatrudnionych w Polsce pochodzi z Ukrainy (rysunek 3), korzysta z systemu oświadczeń i zawiera umowy zlecenia. Liczba umów o dzieło jest zbliżona do liczby umów o pracę (rysunek 4). Liczba umów cywilnoprawnych przewyższa więc liczbę umów o pracę. Większość cudzoziemców pracuje w Polsce ponad 90 dni, mimo że w 2007 r. obniżono koszty wydania zezwolenia na pracę.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version



Rysunek 3. Kraje pochodzenia cudzoziemców-beneficjentów oświadczeń

Źródło: badania własne.



Rysunek 4. Łączna liczba i rodzaje umów zawartych w ramach systemu oświadczeń

Źródło: badania własne.

Dane zestawione na rysunkach 1–4 należy odnieść do kontekstu unijnego. W latach 2017–2019 Polska była krajem, który najczęściej wydawał zezwolenia na pracę (328 tys. zezwoleń wydano w 2018 r., a 724 tys. – w 2019 r.)¹⁹. W 2018 r. w Polsce wydano 37% wszystkich zezwoleń na pracę w UE w 2018 r., a w 2019 r. już 86,3%²⁰.

2. Umowa o pracę i umowy cywilne w prawie polskim

Prawo do swobodnego wyboru rodzaju wykonywanej pracy zagwarantowane jest w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP²¹. Można je również znaleźć w prawie międzynarodowym, np. w:

¹⁹ Eurostat, *Residence permits for non-EU citizens*, “Eurostat News Release” 2019, no. 1644, s. 2; Eurostat, *Residence permits – statistics on first permits issued during the year*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Residence_permits_-_statistics_on_first_permits_issued_during_the_year&oldid=541659#First_residence_permits_.E2.80.94_an_overview (dostęp: 11.01.2022).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

- Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.²²,
- art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r.²³,
- art. 1 Europejskiej Karty Społecznej z dnia 18 października 1961 r.²⁴,
- art. 15 ust. 1 Karty praw podstawowych UE²⁵.

Co istotne, gwarancje te dotyczą także cudzoziemców.

W Polsce „podstawowym stosunkiem pracy jest stosunek z umowy o pracę”²⁶. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁷ przewiduje również możliwość zawierania innych rodzajów umów, np. umowy o dzieło i umowy zlecenia. Wolność, o której mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji, dotyczy także niepracowniczych stosunków zatrudnienia cywilnoprawnego. Stronami są wówczas dający zlecenie i przyjmujący zlecenie (art. 734 § 1 k.c.) lub zamawiający i przyjmujący zamówienie (art. 627 k.c.), a nie „pracownik” i „pracodawca”, gdyż „w odróżnieniu (...) od stosunku pracy, dla którego przedmiotem zobowiązania pracownika jest praca”²⁸, dla umów cywilnych będą to staranne działanie (umowa zlecenia) lub rezultat (umowa o dzieło). Wpływa to na odmienne określenie zakresu odpowiedzialności stron. W stosunkach pracy pracę określa się, wskazując rodzaj pracy, a pracownik jest zobowiązany do przestrzegania instrukcji przełożonych, gdy nie są sprzeczne z prawem lub z umową o pracę. Tym samym osoba zatrudniona „oddaje się do dyspozycji pracodawcy, który w granicach wyznaczonych umówionym rodzajem pracy, a także przepisami prawa pracy, może korzystać z osoby pracownika”²⁹. Jak jednak słusznie zauważa A. Śledzińska-Simon, należy raczej mówić o człowieku sprzedającym swoją pracę niż o „korzystaniu z osoby pracownika”, gdyż „człowiek nie może być przez nikogo traktowany jako rzecz czy też środek produkcji”³⁰.

W przypadku umowy o pracę praca nie jest określona „w sensie wynikowym, jak przy umowie o dzieło, lecz czynnościowym”³¹. Dlatego to pracodawca ponosi „osobowe, gospodarcze, techniczne i socjalne”³² ryzyko związane z wytyczaniem celów, organizacją pracy i bieżącą jej koordynacją³³. Odpowiada też za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, co wskazano kilkakrotnie w Kodeksie pracy. W umowach cywilnoprawnych omawiana podległość „jest niewielka, bo wąsko [dość szczegółowo] ujęty przedmiot zobowiązania wyklucza możliwość wydawania poleceń i swobodnego dysponowania osobą wykonawcy

²² United Nations, Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights> (dostęp: 11.01.2022).

²³ Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

²⁴ Dz.U. 1999, nr 8, poz. 67 z późn. zm.

²⁵ Dz.Urz. C 115, 9.12.2008.

²⁶ A. Rycak, *Charakterystyka stosunku pracy*, [w:] *Prawo pracy*, red. J. Stelina, Warszawa 2016, s. 113.

²⁷ T.j. Dz.U. 2019, poz. 1145, dalej: k.c.

²⁸ A. Rycak, *op. cit.*, s. 119.

²⁹ B. Wagner, *Stosunek pracy i jego treść*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 150.

³⁰ A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 574.

³¹ A. Świątkowski, *Komentarz do art. 25*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis 2018, Nb. 5.

³² *Ibidem*.

³³ A. Rycak, *op. cit.*, s. 117; W. Muszalski, *Art. 22 KP*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2019.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

określonych czynności”³⁴. Odpowiedzialność za złe wykonanie dzieła/zlecenia spoczywa zasadniczo na przyjmującym zamówienie/zlecenie. Umowy cywilnoprawne przenoszą więc odpowiedzialność np. za przestrzeganie zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, ale w przypadku osób fizycznych – w zakresie, w jakim określi je pracodawca lub inny podmiot organizujący pracę – obowiązek ochrony życia lub zdrowia nie jest uzależniony od podstawy zatrudnienia³⁵, posiadanie profesjonalnych narzędzi, prawidłowe oszacowanie kosztów i ilości pracy potrzebnej do wykonania umowy oraz wykonanie umowy na przyjmującego zlecenie lub zamówienie. Stąd też w przypadku prac związanych z wysokim ryzykiem nieprawidłowego wykonania świadczenia i z dużą liczbą wypadków przy pracy nadużywanie niepracowniczych stosunków zatrudnienia cywilnoprawnego jest częstsze³⁶. Dotyczy to np. służby zdrowia i opieki medycznej (odpowiedzialność za błędy może skutkować m.in. koniecznością pokrycia kosztów leczenia osób, nad którymi sprawowano opiekę) oraz budownictwa, transportu i rolnictwa (ze względu na liczbę wypadków przy pracy i częste zmiany cen). Wielu cudzoziemców pracuje w Polsce właśnie w tych sektorach gospodarki.

Umowy cywilne nie zapewniają prawa do płatnego urlopu i ograniczają odszkodowanie za rozwiązana umowę. Przyjmujący zamówienie lub zlecenie ponoszą odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, a nie winy. Opisane cechy umów cywilnoprawnych zwiększają elastyczność zarządzania zasobami ludzkimi. W przypadku oświadczeń ta elastyczność ignoruje jednak związek między umową, na podstawie której zatrudniony jest cudzoziemiec, a ważnością jego wizy, o czym będzie mowa w pkt 3.2 tego artykułu.

3. System oświadczeń a prawa człowieka cudzoziemców

3.1. Pozytywne obowiązki państwa

J. Żołyński zauważa, że przekształcenie w czasach rzymskich najmu usług w umowę o pracę „było konsekwencją braku równości stron i potrzeby ochrony słabszej strony stosunku pracy, jaką jest pracownik (...). Proces ten trwa do dzisiaj”³⁷. Prawo do pracy, o którym mowa w Konstytucji, jest prawem II generacji praw człowieka, czyli zobowiązaniem do starannego działania zmierzającego do zapewnienia możliwości podjęcia pracy, za którą pracownik otrzyma godne wynagrodzenie. Nie jest to jednak prawo podmiotowe. Pracownik nie może więc domagać się zapewnienia mu każdej wybranej przez niego pracy, zawarcia umowy o pracę (jeśli zgodnie z prawem możliwe jest zawarcie umowy cywilnej) lub wypłaty wynagrodzenia w jego ocenie godnego (przewyższającego poziom minimalny określony w prawie).

Obie strony umowy mają równe prawa, ale w gospodarce wolnorynkowej wybór rodzaju umowy zależy głównie od silniejszego gospodarczo podmiotu, który może próbować

³⁴ A. Rycak, *op. cit.*, s. 115. Por. U. Brońska-Matula, *Umowa o dzieło jako podstawa zatrudnienia*, „Polityka Społeczna” 2011, nr 10, s. 13.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2017 r., I OSK 1558/15, Legalis. Więcej w komentarzu do art. 304¹ w: K. Walczak, *Art. 296–305*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Legalis 2021.

³⁶ Internationale Arbeitsorganisation, *op. cit.*, s. xxiii.

³⁷ J. Żołyński, *Prawo pracy – prawo prywatne czy prawo publiczne. Rozważania na tle charakteru umowy o pracę*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 401.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

nałożyć niekorzystne warunki na nowych pracowników³⁸. Skoro jednak „wolność pracy jest w praktyce fikcją, gdy ludzie pozostający bez pracy zmuszeni są podejmować jakiekolwiek zatrudnienie i godzić się na warunki jednostronnie przez pracodawców dyktowane”³⁹, to przepisy rozporządzenia przewidujące możliwość zawarcia umowy o pracę i umów cywilnych mogą wprowadzać cudzoziemców w błąd. Polski pracodawca ma bowiem większą wiedzę na temat polskiego prawa i praktyki jego stosowania, a także lepiej zna język polski⁴⁰.

To właśnie niewystarczająca znajomość języka i prawa polskiego przez cudzoziemców utrudnia im ustalenie różnic między analizowanymi umowami. Zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim⁴¹ umowa o pracę zawierana jest w języku polskim. Można ją również sporządzić w innym języku na prośbę cudzoziemca. Ustawa nakłada na pracodawców i na strony umów konsumenckich obowiązek zapewnienia informacji o tym prawie, by zapewnić efektywność tego mechanizmu. Na pracodawców nie nałożono jednak obowiązku dostarczenia tłumaczenia przysięgłego umowy, więc jakość tłumaczeń może się różnić. Nie musi to być język ojczysty cudzoziemca, a przepis nie określa wymaganego poziomu biegłości znajomości tego języka przez pracownika. Ustawy nie określają też (co do zasady) wymaganej od cudzoziemców biegłości znajomości języka polskiego. Część beneficjentów systemu oświadczeń może zatem mieć ograniczoną wiedzę o swoich obowiązkach i prawach. Terminologia prawnicza różni się bowiem od języka potocznego, więc nawet osoby biegle władające językiem polskim i te, które uznają, iż język, w którym sporządzono kopię umowy, jest dla nich zrozumiały, mogą mieć trudności z jej interpretacją.

Zgodnie z § 5 Zalecenia MOP nr 198 „formułując politykę krajową, [państwo powinno] (...) rozważyć podjęcie odpowiednich działań (...) w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony i zapobiegania nadużyciom na swoim terytorium w stosunku do pracowników migrujących, którzy mogą być dotknięci niepewnością co do istnienia stosunku pracy”. Jest to zatem zobowiązanie do starannego działania. Podobne cele ochronne widoczne są w motywie 43 i art. 6 i 25 dyrektywy 2004/36/UE. Polska powinna więc podjąć działania ograniczające możliwość podnoszenia tezy, że umowy cywilnoprawne określają podobne prawa i nakładają podobne obowiązki jak umowy o pracę. Jeśli bowiem założono, że pracodawca może nie wiedzieć o karnoprawnych konsekwencjach związanych z rejestracją oświadczeń do nieuprawnionej legalizacji pobytu cudzoziemców (wniosek taki wynika z przypomnienia o takiej odpowiedzialności w treści oświadczenia), to wskazanie w treści oświadczenia podstawowych praw pracowników wydaje się tym bardziej zasadne, chroni bowiem słabszą stronę tych umów. Gwarancje te

³⁸ J. Piątkowski, *Umowa o pracę na czas określony w kodeksie pracy – nowa jakość czy powolny zmierzch tożsamości?*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, vol. 23, s. 10; A. Ludera-Ruszel, *op. cit.*, s. 28; A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 576. Z zagadnieniem tym ściśle związana jest ochronna funkcja prawa pracy, choć jej zakres jest przedmiotem sporów. Zob. M. Wieczorek, *Some Aspects of Labour Law’s Protective Function at the Time of COVID-19*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30(1), s. 340–341.

³⁹ T. Zieliński, *Problemy części ogólnej prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy RP...*, s. 45–46. Podobnie M. Wieczorek, *op. cit.*, s. 341.

⁴⁰ Podobnie w kontekście Chorwacji: K. Kotulovski, S. Laleta, *op. cit.*, s. 330–331.

⁴¹ T.j. Dz.U. 2019, poz. 1480.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

byłyby także zgodne z art. 2 Konstytucji, który nakazuje projektować przepisy tak, by ograniczać niepewność prawną⁴².

Również T. Zieliński wskazuje, że „ochrona wolności pracy nie może być rozumiana w kategoriach wolności wyłącznie negatywnej (brak przymusu pracy). Należy w niej widzieć cechę pozytywną – możliwość realizowania prawa do pracy swobodnie wybranej dzięki państwowym gwarancjom”⁴³. Dotyczy to zwłaszcza osób defaworyzowanych społecznie, np. cudzoziemców⁴⁴. Jak zaznacza A. Śledzińska-Simon, „ochrona przed wyzyskiem ekonomicznym w relacjach prywatnych jest często iluzoryczna, a obozy pracy organizowane głównie dla nielegalnych imigrantów (...) powstają także w Polsce”⁴⁵. Potrzeba wsparcia osób wymagających szczególnego traktowania pozwala na pogodzenie celów społecznych z wymogami ekonomii w prowadzonej działalności⁴⁶. Standard ten można wydedukować też z Konstytucji. Należy zatem podkreślić, że „strony mogą (...) ułożyć łączący je stosunek prawny według własnego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.)”⁴⁷. Ograniczenia dotyczą zatem wyboru rodzaju umowy. Taka konstrukcja prawna (ze względów ochronnych) ma ograniczyć praktykę zawierania pozornych umów prawa cywilnego⁴⁸. Zmniejszenie skali tego typu nadużyć jest priorytetem polskiego rządu, o czym wspomniano wprost w § 4.1 Krajowego Planu Działań na rzecz Zatrudnienia na rok 2019⁴⁹.

Pamiętając o tym, że dwie trzecie beneficjentów oświadczeń zawiera umowę o dzieło lub umowę zlecenia, należy podkreślić, że „przymusowość położenia osoby polega na tym, że aktualne warunki jej życia kształtują się tak dalece niekorzystnie, że bezpośrednio grożą wielką szkodą lub niemożnością zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych własnych i rodziny i że aby tego uniknąć, jest ona skłonna do przyjęcia na siebie – w celu poprawienia swej sytuacji – zobowiązań nawet niewspółmiernie większych od pożądaných świadczeń wzajemnych innej osoby”⁵⁰. Oświadczenie rejestrowane jest przez pracodawcę przed złożeniem przez cudzoziemca wniosku o wydanie wizy, co ma ograniczyć skalę nielegalnej imigracji do Polski. Zapewnia też, że cudzoziemiec znał warunki umowy o pracę przez wyjazdem z kraju. Oczywiście jest jednak, że liczba polskich pracodawców gotowych zarejestrować oświadczenie jest ograniczona i nie wszyscy z nich mają swoich przedstawicieli za granicą. Dlatego cudzoziemcy

⁴² Wyrok TK z dnia 19 czerwca 2012 r., P 41/10, OTK-A ZU 2012, nr 6, poz. 65. Przepis ten podkreśla też wagę sprawiedliwości (głównie społecznej) dla polskiego porządku prawnego. Zob. M. Kordela, *Wewnętrzna i zewnętrzna aksjologia prawna*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, vol. 29(5), s. 32.

⁴³ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 45–46. Podobnie J. Żołyński, *op. cit.*, s. 411.

⁴⁴ Cudzoziemcy są uznani za taką grupę przez Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka w opinii doradczej OC-18/03 z dnia 17 września 2003 r. wydanej na wniosek Meksyku.

⁴⁵ A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 574. Autorka niesłusznie używa jednak terminu „nielegalni imigranci”. Zob. P. Sadowski, *Prawne, polityczne i społeczne konsekwencje rozdzwieku między uzusem a definicjami zawartymi w tekstach prawnych dotyczących imigracji*, „Ius Novum” 2016, nr 4.

⁴⁶ J. Żołyński, *op. cit.*, s. 403.

⁴⁷ B. Wagner, *op. cit.*, s. 147.

⁴⁸ Zob. W. Muszalski, *op. cit.*

⁴⁹ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Planu Działań na rzecz Zatrudnienia na rok 2019*, 6.06.2019, <https://www.gov.pl/attachment/233d0d65-50eb-46a3-ac74-9a789cb7c5d5> (dostęp: 11.01.2022)

⁵⁰ Wyrok NSA z dnia 31 października 1966 r., R w 904/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 6, cyt. za: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, art. 304 k.k., § 13.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

mają jedynie marginalną alternatywę dla zawarcia umowy cywilnej, gdy zainteresowany ich zatrudnieniem pracodawca narzuca tę umowę.

3.2. Ograniczona ważność wizy

Suwerenne państwo może określić zasady zatrudniania cudzoziemców. Nie jest to sprzeczne z prawem UE, gdy prawo krajowe skutecznie chroni prawa obywateli państw członkowskich UE i osób, których prawa są z nimi równe⁵¹. Państwo może więc nałożyć na cudzoziemców obowiązek posiadania zezwolenia na pobyt i na pracę. Co istotne, okres ważności zezwolenia na pobyt nie może być krótszy niż okres ważności zezwolenia na pracę.

Ograniczenia w dostępie do rynku pracy i obowiązek posiadania zezwolenia na pobyt nie zwalniają pracodawców z obowiązku zawierania umów o pracę w faktycznych stosunkach zatrudnienia. Zgodnie z art. 25 k.p. umowa o pracę może zostać zawarta na czas określony (który może być przedłużony) lub nieokreślony. Umowa na czas nieokreślony uważana jest za typową formę zatrudnienia, gdy strony nie zastrzegły inaczej⁵², a umowa na czas określony uznawana jest za atypową formę zatrudnienia. Skreślenie z art. 25 § 1 k.p. umów zawieranych na czas wykonywania określonej pracy „nie oznacza [zatem] (...) rezygnacji przez ustawodawcę z określania terminu końcowego umowy zawartej na czas określony”⁵³. Umowę o pracę można bowiem rozwiązać po upływie ważności wizy w związku z odmową udzielenia zezwolenia na pracę, czyli gdy zaistnieją okoliczności rozwiązujące umowę o pracę. Powinno to zachęcać do zawierania z cudzoziemcami umów o pracę, mimo że umowy o dzieło można zawrzeć „na określony czas (...) [w ciągu którego] wykonawca będzie okresowo, np. raz na miesiąc, wykonywał dane dzieło”⁵⁴. Ograniczony okres ważności wizy nie stanowi zatem przeszkody do zawarcia z cudzoziemcem umowy o pracę.

Przedłużenie pobytu powyżej 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy będzie wymagać uzyskania zezwolenia na pobyt i pracę. Wniosek o wydanie zezwolenia można złożyć w czasie ważności wizy, a w razie niewydania decyzji w terminie cudzoziemiec może legalnie pracować w Polsce (art. 87 ust. 1 pkt 12 lit. b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w zw. z art. 108 ust. 1 u.o.c.). Chroni to pracownika i pracodawcę przed ewentualną szkodą spowodowaną przewlekłością działania organu administracji. Zgodnie z art. 25¹ k.p. czwarte przedłużenie umowy skutkowałoby zawarciem umowy na czas nieokreślony. Łączny okres umów między tymi samymi stronami nie może przekroczyć 33 miesięcy, a zatem znacznie powyżej okresu, o którym mowa w oświadczeniu. Przepis ten nie będzie stosowany w przypadku cudzoziemców zatrudnianych w celu m.in. wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym. Dodatkowo pracodawca może rozwiązać umowę o pracę w przypadku prac przysyłanych i niepewnych (np. zbiór owoców).

⁵¹ Zob. Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. C 306/1, 17.12.2007).

⁵² Por. uchwała SN z dnia 16 kwietnia 1998 r., III ZP 52/97, OSNAPiUS 1998, nr 19, poz. 558.

⁵³ A. Świątkowski, *op. cit.*, Nb. 4.

⁵⁴ U. Brońska-Matula, *op. cit.*, s. 12.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

Mimo to wypowiedzenie umów cywilnych jest łatwiejsze niż odstąpienie od umów o pracę. Zamawiającego i dającego zlecenie nie wiążą okresy wypowiedzenia umów, a wypowiedzenie umowy nie wymaga podania powodu wypowiedzenia. Ponadto zamawiający może odstąpić od umowy w dowolnym momencie przed zakończeniem dzieła, płacąc uzgodnione wynagrodzenie (art. 644 k.c.). Może wówczas odliczyć to, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził z powodu nieukończenia dzieła. Przyjmujący zamówienie powinien zaś otrzymać wyłącznie poniesione przez niego wydatki lub wynagrodzenie pomniejszone o koszty zaoszczędzone z powodu niewykonania zlecenia. Dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie, choć powinien zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia. W razie odpłatnego zlecenia obowiązany jest uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinien także naprawić szkodę. Wyżej omówione aspekty wypowiedzania umów cywilnych są korzystne dla pracodawców, ale są źródłem ryzyka dla praw cudzoziemców z uwagi na ścisłe powiązanie prawa pobytu ze świadczeniem pracy. Oczywiście mogą oni dochodzić swoich praw w sądzie, ale skuteczność tego prawa jest ograniczona w sprawach cudzoziemców.

3.3. *De facto* ograniczona dostępność środków prawnych

Osoby fizyczne mogą dochodzić przed polskimi sądami praw wynikających ze stosunku pracy, jeżeli podlegają jurysdykcji tego sądu. Jak podkreśla M. Muszalski, „ustalenie, że umowa nazwana umową zlecenia spowodowała w istocie nawiązanie stosunku pracy, (...) służy ochronie osoby, która świadcząc pracę na warunkach umowy o pracę, została pozbawiona pracowniczego statusu wskutek nadużycia ekonomiczno-organizacyjnej przewagi jej pracodawcy”⁵⁵. Rozumowanie to dotyczy też umów o dzieło.

Sprawy ze stosunku pracy rozpoznają sądy powszechne (sądy pracy i ubezpieczeń społecznych, a w mniejszych sądach rejonowych – sądy pracy), działając w ramach odrębnego postępowania cywilnego. Są to m.in. sprawy:

- roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane, m.in. powództwa o zapłatę świadczeń z tytułu typowego wynagrodzenia,
- ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy,
- roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy,
- odszkodowania z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

W Polsce nie ustanowiono specjalnych trybów sądowych dotyczących zatrudniania cudzoziemców. Osoby te polegają więc na polskich przepisach ogólnych. Podejście to jest zgodne z prawem międzynarodowym. Prawo polskie nie dostrzega jednak, że oświadczenia mają charakter krótkoterminowy, więc szybkość procedur sądowych jest w przypadku ich posiadaczy

⁵⁵ W. Muszalski, *op. cit.*

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

kluczowa⁵⁶. Zgodnie z art. 181 ust. 1 u.o.c. zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej można udzielić cudzoziemcowi, który przebywa na tym terytorium i jest obowiązany do osobistego stawiennictwa przed polskim organem władzy publicznej. Ustawa zawiera zamkniętą listę powodów odmowy wydania tego zezwolenia. Brzmienie ustawy jest zgodne m.in. z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.⁵⁷ Decyzja o udzieleniu zezwolenia zależy bowiem od oceny, czy cudzoziemiec ma obowiązek stawić się przed organem polskim. Wojewoda musi zatem zbadać m.in. to, czy cudzoziemiec może zlecić prowadzenie swojej sprawy np. profesjonalnemu pełnomocnikowi oraz przedstawiać dowody i składać wyjaśnienia w formie pism procesowych.

Decyzja nie może być arbitralna, musi więc odnosić się do indywidualnej sytuacji cudzoziemca. Od tej decyzji przysługuje odwołanie do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców – centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach dotyczących m.in. wjazdu cudzoziemców do Polski, tranzytu przez to terytorium, pobytu tam i wyjazdu z niego.

Zezwolenie na pobyt może być udzielone tylko na okres niezbędny do osiągnięcia celu, dla którego zostało udzielone, ale nie dłuższy niż 6 miesięcy (art. 181 ust. 2 u.o.c.). Brak więc możliwości przedłużenia ważności zezwolenia, gdy sprawa nie zakończy się w tym czasie. Tymczasem „średni czas trwania sprawy z zakresu prawa pracy przed sądem rejonowym w 2018 r. wyniósł 8,7 miesiąca, a przed okręgowym – 12,4 miesiąca”⁵⁸. Zmusza to cudzoziemców do ubiegania się o zezwolenie innego typu, wykazania potrzeby osobistego udziału w postępowaniu i pozostania w Polsce dłużej niż planowano. Dodatkowym problemem może być fakt, że wynagrodzenie za dzieło jest co do zasady wypłacane jednorazowo po zakończeniu dzieła. Z uwagi na upływ ważności wizy cudzoziemiec może więc nie mieć możliwości ustanowienia pełnomocnika i skierowania sprawy do sądu.

Długie procedury sądowe mogą zniechęcać cudzoziemców do dochodzenia swoich praw. Prawo polskie nie spełnia więc standardu, o którym mowa w § 4 Zalecenia MOP nr 198, wskazującego, że „krajowa polityka powinna uwzględniać przynajmniej następujące środki: (...) e) zapewnianie zainteresowanym, w szczególności pracodawcom i pracownikom, skutecznego dostępu do (...) szybkich, tanich (...) i efektywnych procedur oraz mechanizmów rozwiązywania sporów dotyczących istnienia stosunku pracy i jego warunków”. Jest również sprzeczne z art. 6 EKPC określającym standard uczciwej procedury, obejmującej prawo wszystkich stron do dostępu do sądu i do przedstawienia swojego stanowiska w trakcie rozprawy, przedłożenia odpowiednich dokumentów i bycia reprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika⁵⁹. Prawo polskie spełnia jednak standard dotyczący kosztów sądowych, gdyż to

⁵⁶ Doktryna chorwacka rekomenduje skrócenie terminów w chorwackim postępowaniu sądowym. Zob. K. Kotulovski, S. Laleta, *op. cit.*, s. 43. Wymóg zapewnienia skutecznych mechanizmów pozwalających pracownikom sezonowym na wnoszenie skarg przeciwko pracodawcom przewiduje też art. 25 dyrektywy 2014/36/UE.

⁵⁷ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, dalej: EKPC.

⁵⁸ Ł. Gruza, *Rewolucja w zwolnieniach z pracy*, 5.08.2019, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1424810,zmiany-w-zwolnieniach-z-pracy-i-przywrocenia-do-pracy.html> (dostęp: 11.01.2022).

⁵⁹ Tak np. wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Bykov przeciwko Rosji*, skarga nr 4378/02.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

sąd w zindywidualizowanym postępowaniu decyduje o tym, czy wysokie koszty postępowania sądowego nie pozbawią wnioskodawcy prawa do rzetelnego procesu⁶⁰.

W Polsce cudzoziemcom zapewnia się dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej na mocy przepisów ogólnych dotyczących ustanowienia z urzędu adwokata lub radcy prawnego. Co do zasady cudzoziemcy i Polacy muszą płacić za tę usługę, chyba że sąd (działając w odpowiedzi na ich wnioski) zdecyduje o przyznaniu im bezpłatnej pomocy prawnej. Dzięki tej indywidualizacji standard, o którym mowa w art. 6 EKPC, jest spełniony. Ponadto cudzoziemiec może skorzystać z wiedzy wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych (NGOs), które profesjonalnie zajmują się sprawami cudzoziemców. Usługi świadczone przez te podmioty mogą być szczególnie przydatne dla osób z krajów odmiennych kulturowo oraz tych, które nie władają biegle językiem polskim. Niemniej coraz popularniejsza „kryminalizacja solidarności”⁶¹ ogranicza wsparcie udzielane przez NGOs. Regulując zasady aktywności organizacji pozarządowych, państwa korzystają z szerokiego marginesu oceny. Nie mogą jednak podejmować decyzji arbitralnie, wbrew podstawowym wartościom społeczeństwa demokratycznego. Stąd też, ograniczając działania NGOs, muszą zapewnić, aby nie obniżono efektywności egzekwowania praw osób wcześniej wspieranych przez te organizacje⁶². Za niezapewnienie skutecznych mechanizmów ochrony praw człowieka, w tym dostępu do procedury sądowej, odpowiedzialność ponosi bowiem państwo.

PODSUMOWANIE

Umowy cywilnoprawne i umowy o pracę nie są umowami o charakterze alternatywnym. Podkreślono to w Kodeksie pracy i m.in. w stanowisku polskiego rządu. Niemniej prawo polskie wyraźnie przewiduje możliwość podejmowania pracy przez cudzoziemców na podstawie umów cywilnoprawnych. Termin „praca” jest nawet użyty w nazwie rozporządzenia.

Dodatkowo powszechność zawierania z cudzoziemcami krótkoterminowych umów cywilnoprawnych ogranicza liczbę pracodawców oferujących cudzoziemcom umowy o pracę. Zwiększa to dominującą pozycję pracodawców na rynku pracy. W artykule wykazano, że na dokonywaną przez nich kalkulację biznesową może jednak wpływać niskie prawdopodobieństwo bycia uznanym za „winnego” nadużywania umów cywilnoprawnych w sprawach cudzoziemców. Krótka ważność oświadczeń i niższa znajomość języka polskiego utrudniają bowiem cudzoziemcom podnoszenie przed polskimi sądami istnienia stosunku pracy i dochodzenia swoich praw wynikających z tego stosunku. Procedury sądowe są długotrwałe, zezwolenie na

⁶⁰ Tak np. wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce*, skarga nr 282249/95. Słusznie wskazuje T. Demendecki: „Ukształtowanie w odpowiedni sposób modelu kosztów procesu cywilnego, a także instytucji zwolnienia od takich kosztów, stanowi istotną gwarancję realnej realizacji prawa do sądu” (T. Demendecki, *Kilka uwag o zwolnieniu z opłaty od skargi na przewlekłość postępowania skarżącego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2006 r. (III SPZP 2/06)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2019, vol. 28(4), s. 155).

⁶¹ Termin ten oznacza działania podejmowane przez rząd w celu zniechęcenia NGOs do wspierania cudzoziemców. Zob. W. Klaus, *Karanie za pomoc – jak rządy zniechęcają organizacje społeczne wspierające migrantów i ich aktywistów do działania*, „Trzeci Sektor” 2018, vol. 4, s. 13–14.

⁶² P. Sadowski, *Wspólny Europejski System Azylowy – historia, stan obecny i perspektywy rozwoju*, Toruń 2019, s. 172–173.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

pobyt w celu udziału w tym postępowaniu można uzyskać tylko raz i ma ono krótką ważność, co nie zapewnia należytej efektywności Kodeksu pracy. A zatem choć umowy cywilne są nadużywane nie tylko w ramach systemu oświadczeń, to jednak przepisy polskie w sposób szczególnie utrudniają cudzoziemcom dochodzenie swych praw, co pozostaje w sprzeczności z EKPC i dokumentami MOP.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Brońska-Matula U., *Umowa o dzieło jako podstawa zatrudnienia*, „Polityka Społeczna” 2011, nr 10.
- Chmieliński M., Rupniewski M., *In Search for a Model of Neutrality*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30(5), DOI: <https://doi.org/10.17951/sil.2021.30.5.123-138>.
- Demendecki T., *Kilka uwag o zwolnieniu z opłaty od skargi na przewlekłość postępowania skarżącego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2006 r. (III SPZP 2/06)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2019, vol. 28(4), DOI: <https://doi.org/10.17951/sil.2019.28.4.155-163>.
- Eurostat, *Residence permits for non-EU citizens*, “Eurostat News Release” 2019, no. 164.
- Florczak I., *Zatrudnianie cudzoziemców z krajów trzecich z perspektywy prawa krajowego i realiów rynku pracy – panorama zjawiska*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 2, DOI: <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2019.2.1>.
- Gersdorf M., *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, vol. 88, DOI: <https://doi.org/10.18778/0208-6069.88.04>.
- International Labour Organization, *Report of the Director-General: Decent Work*, Geneva 1999.
- International Labour Organization, Food and Agriculture Organization of the United Nations, International Union of Food and Allied Workers’ Associations, *Agricultural Workers and Their Contribution to Sustainable Agriculture and Rural Development*, Geneva 2007.
- Internationale Arbeitsorganisation, *Non-standard Employment around the World: Understanding Challenges, Shaping Prospects*, Geneva 2016.
- Klaus W., *Karanie za pomoc – jak rządy zniechęcają organizacje społeczne wspierające migrantów i ich aktywistów do działania*, „Trzeci Sektor” 2018, vol. 4.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019.
- Kordela M., *Wewnętrzna i zewnętrzna aksjologia prawna*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, vol. 29(5), DOI: <https://doi.org/10.17951/sil.2020.29.3.29-38>.
- Kotulovski K., Laleta S., *The Abuse and Exploitation of Foreign Seasonal Workers: Did the Coronavirus Emergency Worsen Already Precarious Working Conditions in the Agricultural Sector*, “EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)” 2021, vol. 5, DOI: <https://doi.org/10.25234/ecllc/18310>.
- Ludera-Ruszel A., *Umowy prawa cywilnego jako podstawa zatrudnienia – wybrane zagadnienia*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, vol. 88, DOI: <https://doi.org/10.18778/0208-6069.88.03>.
- Muszalski W., *Art. 22 KP*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2019.
- Piątkowski J., *Umowa o pracę na czas określony w kodeksie pracy – nowa jakość czy powolny zmierzch tożsamości?*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, vol. 23.
- Rycak A., *Charakterystyka stosunku pracy*, [w:] *Prawo pracy*, red. J. Stelina, Warszawa 2016.
- Sadowski P., *Prawne, polityczne i społeczne konsekwencje rozdźwięku między uzusem a definicjami zawartymi w tekstach prawnych dotyczących imigracji*, „Ius Novum” 2016, nr 4.
- Sadowski P., *Wspólny Europejski System Azylowy – historia, stan obecny i perspektywy rozwoju*, Toruń 2019.
- Śledzińska-Simon A., *Wolność pracy*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Świątkowski A., *Komentarz do art. 25*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Legis 2018.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

Wagner B., *Stosunek pracy i jego treść*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006.

Walczak K., *Art. 296–305*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Legalis 2021.

Wieczorek M., *Some Aspects of Labour Law's Protective Function at the Time of COVID-19*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2021, vol. 30(1), DOI: <https://doi.org/10.17951/sil.2021.30.1.339-355>.

Zieliński T., *Problemy części ogólnej prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006.

Żołyński J., *Prawo pracy – prawo prywatne czy prawo publiczne. Rozważania na tle charakteru umowy o pracę*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2016, nr 23.

NETOGRAFIA

Eurostat, *Residence permits – statistics on first permits issued during the year*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Residence_permits_-_statistics_on_first_permits_issued_during_the_year&oldid=541659#First_residence_permits_.E2.80.94_an_overview (dostęp: 11.01.2022).

Gruza Ł., *Rewolucja w zwolnieniach z pracy*, 5.08.2019, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1424810,zmiany-w-zwolnieniach-z-pracy-i-przywrocenia-do-pracy.html> (dostęp: 11.01.2022).

International Labour Organization, *ILO Live: Ask the experts – Is the gig economy the future of work?*, 7.06.2018, https://www.youtube.com/watch?v=n4A_Y77Ebqs (dostęp: 11.01.2022).

International Labour Organization, *R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198): Recommendation concerning the employment relationship*, adopted in Geneva, 15.06.2006, <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/employmentrelationshiprecommendationno198.pdf> (dostęp: 11.01.2022).

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Krajowy Planu Działań na rzecz Zatrudnienia na rok 2019*, 6.06.2019, <https://www.gov.pl/attachment/233d0d65-50eb-46a3-ac74-9a789cb7c5d5> (dostęp: 11.01.2022).

Rzecznik Praw Obywatelskich, *Trzy lata postępowania o zgodę na pracę w Polsce na trzy lata. Interwencja RPO*, 1.03.2021, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/trzy-lata-zgoda-na-prace-w-polsce-cudzoziemiec-interwencja-rpo> (dostęp: 11.01.2022).

Rzecznik Praw Obywatelskich, *Zastępowanie umów o pracę umowami cywilnoprawnymi – argumenty prawne RPO*, 2017, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Zast%C4%99powanie%20um%C3%B3w%20o%20prac%C4%99%20umowami%20cywilnoprawnymi%20-%20argumenty%20prawne%20RPO.pdf> (dostęp: 11.01.2022).

United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights> (dostęp: 11.01.2022).

AKTY PRAWNE

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego (Dz.Urz. L 94/375, 28.03.2014).

Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. 1999, nr 8, poz. 67 z późn. zm.).

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. C 115, 9.12.2008).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2006, nr 156, poz. 1116).

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

The English-language text shall constitute the original version of the article. The Polish-language version of the article is only an illustrative version

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 czerwca 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2007, nr 120, poz. 824).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 lutego 2009 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. 2009, nr 21, poz. 114).

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemca oraz wpisu oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi do ewidencji oświadczeń (Dz.U. 2017, poz. 2345).

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.Urz. C 306/1, 17.12.2007).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1145).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1040).

Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1480).

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. 2019, poz. 986).

Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1697).

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2094).

ORZECZNICTWO

Międzynamerykański Trybunał Praw Człowieka, Opinia doradcza OC-18/03 z dnia 17 września 2003 r. na wniosek Meksyku, *Stan prawny i prawa nieudokumentowanych migrantów*.

Uchwała SN z dnia 16 kwietnia 1998 r., III ZP 52/97, OSNAPiUS 1998, nr 19, poz. 558.

Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Bykov przeciwko Rosji*, skarga nr 4378/02.

Wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce*, skarga nr 282249/95.

Wyrok NSA z dnia 31 października 1966 r., Rw 904/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 6.

Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2017 r., I OSK 1558/15, Legalis.

Wyrok TK z dnia 19 czerwca 2012 r., P 41/10, OTK-A ZU 2012, nr 6, poz. 65.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 lipca 2019 r., II SAB/Po 32/19, Legalis 2204630.