

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE

z dnia 18 czerwca 2009 r.

przewidująca minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich

(Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2009, s. 24; sprost.: Dz. Urz. UE L 208 z 3.08.2012, s. 22)

PARLAMENT EUROPEJSKI I RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 63 ust. 3 lit. b),

uwzględniając wniosek Komisji,

uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego⁽¹⁾,

uwzględniając opinię Komitetu Regionów⁽²⁾,

stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu⁽³⁾,

a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Rada Europejska obradująca w dniach 14–15 grudnia 2006 r. uzgodniła, że współpraca między państwami członkowskimi w zakresie zwalczania nielegalnej imigracji powinna zostać wzmocniona, a w szczególności, że należy wzmocnić środki przeciwko nielegalnemu zatrudnianiu na poziomie państw członkowskich i UE.

(2) Jednym z kluczowych czynników zachęcających do nielegalnej imigracji do UE jest możliwość podjęcia pracy w UE bez posiadania wymaganego statusu prawnego. W związku z tym działania przeciwko nielegalnej imigracji i nielegalnemu pobytowi powinny obejmować środki mające na celu przeciwdziałanie temu czynnikowi zachęcającemu.

(3) Najważniejszym takim środkiem powinien być powszechny zakaz zatrudniania obywateli krajów trzecich niemających prawa do pobytu w UE, któremu to zakazowi towarzyszą kary wobec pracodawców naruszających ten zakaz.

(4) Ponieważ niniejsza dyrektywa przewiduje standardy minimalne, państwa członkowskie powinny nadal móc przyjmować lub utrzymywać surowsze kary i środki oraz nakładać na pracodawców bardziej rygorystyczne obowiązki.

(5) Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do obywateli krajów trzecich, którzy przebywają legalnie w państwie członkowskim, niezależnie do tego, czy mają oni zezwolenie na pracę na jego terytorium. Ponadto nie powinna ona mieć zastosowania do osób korzystających ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się, zgodnie z

⁽¹⁾ Dz.U. C 204 z 9.8.2008, s. 70.

⁽²⁾ Dz.U. C 257 z 9.10.2008, s. 20.

⁽³⁾ Opinia Parlamentu Europejskiego z dnia 19 lutego 2009 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym) oraz decyzja Rady z dnia 25 maja 2009 r. Odnośnik zmieniony przez sprostowanie z dnia 3 sierpnia 2012 r. (Dz. Urz. UE L 208 z 3.08.2012, s. 22).

definicją w art. 2 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen)⁽⁴⁾. Nie powinna mieć także zastosowania do obywateli krajów trzecich znajdujących się w sytuacji regulowanej prawem wspólnotowym, takich jak osoby legalnie zatrudnione w państwie członkowskim, które usługodawca oddelegowuje do innego państwa członkowskiego w kontekście świadczonych usług. Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie bez uszczerbku dla prawa krajowego zakazującego nielegalnego zatrudniania legalnie przebywających obywateli krajów trzecich, którzy pracują niezgodnie ze swoim statusem osoby uprawnionej do pobytu.

(6) Niektóre terminy należy zdefiniować specjalnie na użytek niniejszej dyrektywy, a definicje takie należy wykorzystywać wyłącznie na użytek niniejszej dyrektywy.

(7) W definicji zatrudnienia należy zawrzeć jego elementy składowe, a mianowicie działalność, za którą otrzymuje się lub powinno się otrzymywać wynagrodzenie i która wykonywana jest pod kierownictwem lub nadzorem pracodawcy, niezależnie od stosunku prawnego.

(8) Definicja pracodawcy może obejmować związek osób uznanych za posiadające zdolność do czynności prawnych, lecz nieposiadających osobowości prawnej.

(9) Aby zapobiec zatrudnianiu nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, pracodawcy, przed zatrudnieniem obywateli krajów trzecich – w tym także w przypadku gdy są oni zatrudniani na potrzeby oddelegowania do innego państwa członkowskiego w ramach świadczenia usług – powinni być zobowiązani do sprawdzania, czy dani obywatele krajów trzecich posiadają ważne zezwolenie na pobyt lub inne zezwolenie upoważniające do pobytu świadczące o tym, że przebywają oni legalnie na terytorium państwa członkowskiego zatrudnienia.

(10) Aby umożliwić państwom członkowskim w szczególności wykrywanie fałszywych dokumentów, pracodawcy powinni być także zobowiązani do powiadamiania właściwych organów o fakcie zatrudnienia obywatela państwa trzeciego. W celu zmniejszenia obciążenia administracyjnego państwa członkowskie powinny móc przewidzieć, że takie powiadamianie dokonywane jest w ramach innych systemów powiadomień. Państwa członkowskie powinny móc stosować uproszczoną procedurę powiadamiania przez pracodawców będących osobami fizycznymi w przypadku gdy zatrudnienie ma miejsce na użytek prywatny tej osoby.

(11) Pracodawcy, którzy wypełnili obowiązki określone w niniejszej dyrektywie, nie powinni być pociągani do odpowiedzialności z tytułu zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, w szczególności w przypadku późniejszego ustalenia przez właściwy organ, że dokument przedstawiony przez pracownika został w rzeczywistości sfalszowany lub nieprawidłowo użyty, chyba że pracodawca wiedział, że dokument ten został sfalszowany.

(12) Państwa członkowskie powinny dołożyć wszelkich starań, aby wnioski o przedłużenie zezwolenia na pobyt rozpatrywane były terminowo, celem ułatwienia pracodawcom wypełnienia ich obowiązków.

(13) W celu egzekwowania powszechnego zakazu i zniechęcenia do naruszeń, państwa członkowskie powinny ustanowić odpowiednie kary. Powinny one obejmować kary

⁽⁴⁾ Dz.U. L 105 z 13.4.2006, s. 1.

finansowe oraz udział w kosztach powrotu nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich wraz z możliwością zmniejszenia kar finansowych dla pracodawców będących osobami fizycznymi zatrudniającymi na swój użytek prywatny.

(14) W każdym przypadku pracodawca powinien być zobowiązany do wypłaty obywatelom krajów trzecich wszelkiego zaległego wynagrodzenia za wykonaną pracę oraz wszelkich należnych podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Jeżeli nie można ustalić kwoty wynagrodzenia, należy domniemywać, że wynosi ono co najmniej tyle, ile płaça przewidziana w mających zastosowanie przepisach o płacach minimalnych, w układach zbiorowych lub zgodnie z praktyką ustaloną w odpowiednich sektorach zatrudnienia. Pracodawca powinien być również zobowiązany do pokrycia – w stosownych przypadkach – wszelkich kosztów wynikających z przesłania zaległego wynagrodzenia do kraju, do którego nielegalnie zatrudniony obywatel państwa trzeciego powrócił lub został wydany. W przypadku gdy pracodawca nie wypłacił zaległych należności, państwa członkowskie nie powinny być zobowiązane do wywiązania się z tego obowiązku w miejsce pracodawcy.

(15) Nielegalnie zatrudniony obywatel państwa trzeciego nie powinien wywodzić prawa do wjazdu, do pobytu ani do dostępu do rynku pracy z faktu istnienia nielegalnego stosunku pracy ani z faktu wypłaty wynagrodzenia lub zaległego wynagrodzenia, składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków przez pracodawcę lub przez podmiot prawny, który ma je wypłacić zamiast pracodawcy.

(16) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby występowało z roszczeniami lub, aby było to możliwe oraz, aby istniały mechanizmy zapewniające otrzymywanie przez obywateli krajów trzecich należnego im odzyskanego zaległego wynagrodzenia. Państwa członkowskie nie powinny być zobowiązane do angażowania w te mechanizmy swoich misji lub przedstawicielstw w państwach trzecich. Państwa członkowskie powinny, w kontekście ustanawiania skutecznych mechanizmów ułatwiania wnoszenia skarg i jeżeli nie są one jeszcze przewidziane w prawie krajowym, rozważyć możliwość i wartość dodaną umożliwienia właściwemu organowi wszczynania postępowania przeciwko pracodawcy w celu odzyskania zaległego wynagrodzenia.

(17) Państwa członkowskie powinny ponadto ustanowić domniemanie istnienia stosunku pracy przez okres przynajmniej trzech miesięcy, tak aby ciężar dowodu spoczywał na pracodawcy przynajmniej w odniesieniu do określonego okresu. Pracownik, między innymi, powinien również mieć możliwość udowodnienia istnienia stosunku pracy i wykazania okresu jego trwania.

(18) Państwa członkowskie powinny przewidzieć możliwość nakładania innych kar na pracodawców, między innymi pozbawiania ich uprawnień do korzystania z niektórych lub wszystkich świadczeń, pomocy lub dotacji publicznych, łącznie z dopłatami rolnymi, wykluczania z procedur zamówień publicznych oraz nakazu zwrotu niektórych lub wszystkich świadczeń, pomocy lub dotacji publicznych, w tym funduszy UE zarządzanych przez państwa członkowskie. Państwa członkowskie powinny móc decydować o niestosowaniu innych kar wobec pracodawców będących osobami fizycznymi, w przypadku gdy zatrudnienie jest dokonywane na użytek prywatny tej osoby.

(19) Niniejsza dyrektywa, a w szczególności jej art. 7, 10 i 12, powinna pozostawać bez uszczerbku dla rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r.

w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich⁽⁵⁾.

(20) Mając na uwadze fakt, że w niektórych sektorach przeważają umowy o podwykonawstwo, konieczne jest zapewnienie, aby przynajmniej wykonawca, którego pracodawca jest bezpośrednim podwykonawcą, mógł ponosić odpowiedzialność z tytułu kar finansowych obok lub zamiast pracodawcy. W szczególnych przypadkach pozostali wykonawcy mogą ponosić odpowiedzialność z tytułu kar finansowych obok lub zamiast pracodawcy zatrudniającego nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich. Zaległe płatności, które mają zostać objęte przepisami niniejszej dyrektywy dotyczącymi odpowiedzialności, powinny obejmować również składki na fundusz urlopowy oraz na fundusz socjalny regulowane prawem lub układami zbiorowymi.

(21) Doświadczenie wykazało, że istniejące systemy kar nie były wystarczające do osiągnięcia pełnego przestrzegania zakazów zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich. Jedną z przyczyn tego zjawiska jest to, że same kary administracyjne nie wystarczają zazwyczaj do powstrzymania niektórych pozbawionych skrupułów pracodawców. Przestrzeganie zakazu może i powinno zostać wzmocnione poprzez stosowanie sankcji karnych.

(22) Aby zagwarantować pełną skuteczność powszechnego zakazu, istnieje szczególna potrzeba bardziej odstrasżających kar w poważnych przypadkach, takich jak: uporczywe ponawianie naruszenia, nielegalne zatrudnianie znaczącej liczby obywateli krajów trzecich, zatrudnianie w warunkach szczególnego wyzysku, świadomość pracodawcy, że pracownik jest ofiarą handlu ludźmi oraz nielegalne zatrudnienie małoletniego. Niniejsza dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do określenia sankcji karnych w prawie krajowym w odniesieniu do takich poważnych naruszeń. Nie tworzy ona żadnych obowiązków w odniesieniu do stosowania takich sankcji ani żadnego innego dostępnego systemu egzekwowania prawa, w poszczególnych przypadkach.

(23) We wszystkich przypadkach uznanych za poważne zgodnie z niniejszą dyrektywą, naruszenia powinny być uznawane za przestępstwa na terytorium całej Wspólnoty, o ile zostały popełnione umyślnie. Przepisy niniejszej dyrektywy dotyczące przestępstw powinny pozostawać bez uszczerbku dla stosowania decyzji ramowej Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi⁽⁶⁾.

(24) Przestępstwa powinny podlegać skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom karnym. Przewidziany w niniejszej dyrektywie obowiązek zapewnienia skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji karnych pozostaje bez uszczerbku dla wewnętrznej organizacji prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych państw członkowskich.

(25) Osoby prawne również mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za przestępstwa, o których mowa w niniejszej dyrektywie, ponieważ wielu pracodawców to osoby prawne. Przepisy niniejszej dyrektywy nie nakładają na państwa członkowskie obowiązku wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych.

(26) W celu ułatwienia egzekwowania niniejszej dyrektywy, należy ustanowić skuteczne mechanizmy wnoszenia skarg, umożliwiające obywatelom krajów trzecich wnoszenie skarg bezpośrednio lub za pośrednictwem wyznaczonych osób trzecich, takich jak związki

⁽⁵⁾ Dz.U. L 248 z 16.9.2002, s. 1.

⁽⁶⁾ Dz.U. L 203 z 1.8.2002, s. 1.

zawodowe lub inne organizacje. Wyznaczone osoby trzecie, w ramach udzielania pomocy przy wnoszeniu skarg, powinny być chronione przed ewentualną karą na podstawie przepisów zakazujących ułatwianie nielegalnego pobytu.

(27) W celu uzupełnienia mechanizmów wnoszenia skarg, państwa członkowskie powinny mieć możliwość wydawania zezwoleń na pobyt na czas ograniczony, w zależności od czasu trwania odpowiedniego postępowania krajowego, tym obywatelom krajów trzecich, którzy pracowali w warunkach szczególnego wyzysku lub którzy byli nielegalnie zatrudniani jako małoletni i którzy współpracują w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko pracodawcy. Zezwolenia te powinny być wydawane na zasadach porównywalnych do tych, które mają zastosowanie w odniesieniu do obywateli krajów trzecich objętych zakresem dyrektywy Rady 2004/81/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom krajów trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami⁽⁷⁾.

(28) W celu zapewnienia zadowalającego poziomu wykonania niniejszej dyrektywy i zmniejszenia w jak największym stopniu różnic w tym zakresie między państwami członkowskimi, państwa członkowskie powinny zapewnić przeprowadzanie skutecznych i odpowiednich kontroli na swoim terytorium oraz powinny przekazywać Komisji dane dotyczące przeprowadzanych przez nie kontroli.

(29) Należy zachęcać państwa członkowskie do ustalania corocznie krajowych celów dotyczących liczby kontroli w odniesieniu do sektorów działalności, w których koncentruje się zatrudnienie nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich na ich terytorium.

(30) W celu zwiększenia skuteczności kontroli przeprowadzanych do celów stosowania niniejszej dyrektywy państwa członkowskie powinny zapewnić: udzielenie właściwym organom na mocy przepisów krajowych odpowiednich uprawnień w zakresie przeprowadzania kontroli; gromadzenie i przetwarzanie informacji na temat nielegalnego zatrudniania, w tym wyników wcześniejszych kontroli, w celu skutecznego wdrażania niniejszej dyrektywy; oraz dostępność wystarczającej liczby pracowników posiadających kwalifikacje i umiejętności niezbędne do skutecznego przeprowadzania takich kontroli.

(31) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby kontrole przeprowadzane do celów stosowania niniejszej dyrektywy nie wpływały ilościowo lub jakościowo na kontrole przeprowadzane w celu oceny warunków pracy i zatrudnienia.

(32) W przypadku pracowników oddelegowanych będących obywatelami krajów trzecich, organy kontrolne państw członkowskich mogą korzystać ze współpracy oraz z wymiany informacji przewidzianych w dyrektywie 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁽⁸⁾ celem sprawdzenia, czy dani obywatele krajów trzecich są legalnie zatrudnieni w państwie członkowskim pochodzenia.

(33) Niniejszą dyrektywę należy traktować jako uzupełnienie środków przeciwdziałania nieewidencjonowanemu zatrudnieniu i wyzyskowi.

⁽⁷⁾ Dz.U. L 261 z 6.8.2004, s. 19.

⁽⁸⁾ Dz.U. L 18 z 21.1.1997, s. 1.

(34) Zgodnie z pkt 34 Porozumienia międzyinstytucjonalnego w sprawie lepszego stanowienia prawa⁽⁹⁾ zachęca się państwa członkowskie do sporządzania i opublikowania – w interesie własnym, jak i Wspólnoty – własnych tabel możliwie jak najdokładniej ilustrujących korelacje pomiędzy niniejszą dyrektywą a środkami transpozycji.

(35) Wszelkie operacje przetwarzania danych osobowych podejmowane w ramach wdrażania niniejszej dyrektywy powinny być zgodne z dyrektywą 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych⁽¹⁰⁾.

(36) Ponieważ cel niniejszej dyrektywy, a mianowicie przeciwdziałanie nielegalnej imigracji poprzez osłabienie czynnika zachęcającego w postaci zatrudnienia, nie może być osiągnięty w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi na rozmiary lub skutki niniejszej dyrektywy możliwe jest lepsze jego osiągnięcie na poziomie Wspólnoty, Wspólnota może przyjąć środki zgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 5 Traktatu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności określoną w tym samym artykule, niniejsza dyrektywa nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu.

(37) Niniejsza dyrektywa nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami uznanymi w szczególności przez Europejską konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej. Dyrektywę tę należy w szczególności stosować z należyтым poszanowaniem wolności prowadzenia działalności gospodarczej, równości wobec prawa i zasady niedyskryminacji, prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu oraz zasady legalności i proporcjonalności kar do czynów zabronionych pod groźbą kary, zgodnie z art. 16, 20, 21, 47 i 49 karty.

(38) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz bez uszczerbku dla art. 4 tego protokołu te państwa członkowskie nie uczestniczą w przyjęciu niniejszej dyrektywy i nie są nią związane ani jej nie stosują.

(39) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej dyrektywy, nie jest nią związana ani jej nie stosuje,

PRZYJMUJĄ NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

Artykuł 1

Przedmiot i zakres stosowania

Niniejsza dyrektywa wprowadza zakaz zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich w celu zwalczania nielegalnej imigracji. W tym celu określa ona wspólne minimalne standardy dotyczące kar oraz środki, które mają być stosowane w państwach członkowskich wobec pracodawców naruszających ten zakaz.

⁽⁹⁾ Dz.U. C 321 z 31.12.2003, s. 1.

⁽¹⁰⁾ Dz.U. L 281 z 23.11.1995, s. 31.

Artykuł 2

Definicje

Do szczególnych celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

- a) „obywatel kraju trzeciego” oznacza każdą osobę niebędącą obywatelem Unii w rozumieniu art. 17 ust. 1 Traktatu i niebędącą osobą korzystającą ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się, jak określono w art. 2 ust. 5 kodeksu granicznego Schengen;
- b) „nielegalnie przebywający obywatel kraju trzeciego” oznacza obywatela kraju trzeciego obecnego na terytorium państwa członkowskiego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim;
- c) „zatrudnienie” oznacza wykonywanie działalności obejmującej wszelkie formy pracy, regulowane na mocy prawa krajowego lub zgodnie z ustaloną praktyką, na rzecz pracodawcy albo pod jego kierownictwem lub nadzorem;
- d) „nielegalne zatrudnianie” oznacza zatrudnianie nielegalnie przebywającego obywatela kraju trzeciego;
- e) „pracodawca” oznacza każdą osobę fizyczną lub każdy podmiot prawny, w tym agencję pracy tymczasowej, na rzecz których lub pod kierownictwem lub nadzorem których podejmowane jest zatrudnienie;
- f) „podwykonawca” oznacza każdą osobę fizyczną lub każdy podmiot prawny, którym powierzono wykonanie wszystkich lub niektórych zobowiązań wynikających z uprzednio zawartej umowy;
- g) „osoba prawna” oznacza każdy podmiot prawny posiadający taki status na mocy mającego zastosowanie prawa krajowego, z wyjątkiem państw lub organów publicznych sprawujących władzę państwową oraz z wyjątkiem międzynarodowych organizacji publicznych;
- h) „agencja pracy tymczasowej” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która zgodnie z prawem krajowym zawiera umowy o pracę lub nawiązuje stosunek pracy z pracownikami tymczasowymi w celu skierowania ich do przedsiębiorstw użytkowników, aby tam wykonywali tymczasowo pracę pod ich nadzorem i kierownictwem;
- i) „warunki szczególnego wyzysku” oznaczają warunki pracy, w tym warunki wynikające z dyskryminacji ze względu na płeć lub innego rodzaju dyskryminacji, w których występuje uderzająca dysproporcja w porównaniu z warunkami zatrudnienia pracowników zatrudnionych legalnie, co wpływa na przykład na zdrowie i bezpieczeństwo pracowników i uchybia godności ludzkiej;
- j) „wynagrodzenie nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich” oznacza płacę lub pensję i wszelkie inne świadczenia gotówkowe lub rzeczowe, które pracownik otrzymuje bezpośrednio lub pośrednio w związku ze swoim zatrudnieniem od swojego pracodawcy i które jest równorzędne z tym, które otrzymywaliby porównywalni pracownicy w ramach legalnego stosunku pracy.

Artykuł 3

Zakaz nielegalnego zatrudnienia

1. Państwa członkowskie zakazują zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich.

2. Naruszenie tego zakazu podlega karom i środkom ustanowionym w niniejszej dyrektywie.

3. Państwo członkowskie może zdecydować o niestosowaniu zakazu, o którym mowa w

ust. 1, do nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, których wydalenie wstrzymano i którzy są uprawnieni do podjęcia pracy zgodnie z prawem krajowym.

Artykuł 4

Obowiązki pracodawców

1. Państwa członkowskie zobowiązują pracodawców do tego, aby:

- a) przed podjęciem zatrudnienia przez obywateli krajów trzecich wymagali od nich posiadania i przedstawienia ważnego zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego ich do pobytu;
- b) przechowywali – co najmniej przez cały okres zatrudnienia – kopię lub odpis zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego do pobytu do celów przedstawienia przy ewentualnej kontroli ze strony właściwych organów państw członkowskich;
- c) powiadamiali właściwe organy wyznaczone przez państwa członkowskie w terminie określonym przez każde z państw członkowskich o rozpoczęciu zatrudnienia obywateli krajów trzecich.

2. Państwa członkowskie mogą przewidzieć uproszczoną procedurę powiadamiania na mocy ust. 1 lit. c), w przypadku gdy pracodawca jest osobą fizyczną, a zatrudnienie jest podejmowane na użytek prywatny tej osoby.

Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że powiadomienie na mocy ust. 1 lit. c) nie jest wymagane, w przypadku gdy pracownikowi przyznano status rezydenta długoterminowego na mocy dyrektywy Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącej statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi⁽¹¹⁾.

3. Państwa członkowskie zapewniają, aby pracodawcy, którzy wypełnili swoje obowiązki określone w ust. 1, nie byli pociągani do odpowiedzialności za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 3, chyba że pracodawcy wiedzieli, że dokument przedstawiony jako ważne zezwolenie na pobyt lub inne zezwolenie upoważniające do pobytu zostały sfałszowane.

Artykuł 5

Kary finansowe

1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 3, podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym karom wobec pracodawcy.

2. Kary za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 3, obejmują:

- a) kary finansowe, których kwota wzrasta w zależności od liczby nielegalnie zatrudnionych obywateli krajów trzecich; oraz
- b) pokrycie kosztów powrotu nielegalnie zatrudnionych obywateli krajów trzecich w tych przypadkach, gdy przeprowadzane są procedury powrotu. Państwa członkowskie mogą zamiast tego zdecydować, aby kary finansowe na mocy lit. a) odzwierciedlały co najmniej średnie koszty powrotu.

3. Państwa członkowskie mogą przewidzieć zmniejszone kary finansowe, w przypadku gdy pracodawca jest osobą fizyczną, która zatrudnia nielegalnie przebywającego obywatela kraju trzeciego na swój użytek prywatny i gdy zatrudnienie nie odbywa się w warunkach szczególnego wyzysku.

⁽¹¹⁾ Dz.U. L 16 z 23.1.2004, s. 44.

Artykuł 6

Wypłata zaległych należności przez pracodawców

1. W odniesieniu do każdego naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 3, państwa członkowskie zapewniają, aby pracodawca ponosił odpowiedzialność za zapłatę:

- a) wszelkiego zaległego wynagrodzenia nielegalnie zatrudnionemu obywatelowi kraju trzeciego. Domniemywa się, że uzgodniona wysokość wynagrodzenia jest co najmniej równa płacy przewidzianej w mających zastosowanie przepisach o płacy minimalnej, w układach zbiorowych lub zgodnie z praktyką ustaloną w odpowiednich sektorach zatrudnienia, chyba że pracodawca lub pracownik mogą dowieść innej wysokości wynagrodzenia, przy jednoczesnym poszanowaniu, w stosownych przypadkach, bezwzględnie obowiązujących krajowych przepisów dotyczących płac;
- b) kwoty odpowiadającej wszelkim podatkom i składkom na ubezpieczenie społeczne, które pracodawca zapłaciłby, gdyby obywatel kraju trzeciego był zatrudniony legalnie, w tym odsetek za zwłokę i odpowiednich kar administracyjnych;
- c) w stosownych przypadkach – wszelkich kosztów związanych z przesłaniem zaległych płatności do kraju, do którego obywatel kraju trzeciego powrócił lub został wydalony.

2. W celu zapewnienia dostępności skutecznych procedur stosowania ust. 1 lit. a) i c) oraz z należyтым uwzględnieniem art. 13 państwa członkowskie wprowadzają w życie mechanizmy w celu zapewnienia nielegalnie zatrudnionym obywatelom krajów trzecich możliwości:

- a) wystąpienia z roszczeniem – z zastrzeżeniem okresu przedawnienia określonego w prawie krajowym – przeciwko swojemu pracodawcy i wyegzekwowania orzeczenia przeciwko pracodawcy w związku z wszelkim zaległym wynagrodzeniem, także w przypadku gdy powrócili oni lub zostali wydalen; lub
- b) wezwania właściwego organu państwa członkowskiego, jeżeli przepisy krajowe przewidują taką możliwość, do wszczęcia procedury w celu odzyskania zaległego wynagrodzenia, bez konieczności wnoszenia przez nich powództwa w tej sprawie.

Nielegalnie zatrudnieni obywatele krajów trzecich przed wykonaniem decyzji nakazującej powrót są systematycznie i obiektywnie informowani o prawach przysługujących im na mocy niniejszego ustępu oraz na mocy art. 13.

3. W celu stosowania przepisów ust. 1 lit. a) i b) państwa członkowskie przewidują domniemanie istnienia stosunku pracy przez okres przynajmniej trzech miesięcy, chyba że, między innymi, pracodawca lub pracownik dowiodą innego okresu trwania zatrudnienia.

4. Państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie niezbędnych mechanizmów zapewniających nielegalnie zatrudnionym obywatelom krajów trzecich możliwość otrzymania wypłaty wszelkiego zaległego wynagrodzenia, o której mowa w ust. 1 lit. a), odzyskanych wskutek powództw, o których mowa w ust. 2, także w przypadku gdy powrócili oni lub zostali wydalen.

5. W odniesieniu do przypadków wydania zezwolenia na pobyt na czas określony zgodnie z art. 13 ust. 4, państwa członkowskie określają w prawie krajowym warunki, na jakich okres ważności tych zezwoleń może zostać przedłużony do czasu otrzymania przez obywatela kraju trzeciego wypłaty wszelkiego swojego zaległego wynagrodzenia odzyskanego na mocy ust. 1 niniejszego artykułu.

Artykuł 7

Inne środki

1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby w

stosownych przypadkach wobec pracodawców miały także zastosowanie następujące środki:

- a) pozbawienie uprawnienia do korzystania z niektórych lub wszystkich świadczeń, pomocy lub dotacji publicznych, w tym funduszy UE zarządzanych przez państwa członkowskie, na okres do pięciu lat;
- b) wykluczenie z udziału w zamówieniach publicznych określonych w dyrektywie 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi⁽¹²⁾, na okres do pięciu lat;
- c) nakaz zwrotu niektórych lub wszystkich świadczeń, pomocy lub dotacji publicznych, w tym funduszy UE zarządzanych przez państwa członkowskie, przyznanych pracodawcy w okresie do 12 miesięcy poprzedzających wykrycie nielegalnego zatrudnienia;
- d) czasowe lub trwałe zamknięcie zakładów wykorzystywanych do popełnienia naruszenia, albo czasowe lub trwałe cofnięcie pozwolenia na wykonywanie danej działalności gospodarczej, w przypadkach uzasadnionych powagą naruszenia.

2. Państwa członkowskie mogą zdecydować o niestosowaniu ust. 1 w przypadkach, gdy pracodawcy są osobami fizycznymi, a zatrudnienie ma miejsce na ich użytek prywatny.

Artykuł 8

Podwykonawstwo

1. W przypadku gdy pracodawca jest podwykonawcą oraz bez uszczerbku dla przepisów prawa krajowego dotyczących prawa regresu lub przepisów prawa krajowego w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, państwa członkowskie zapewniają, aby wykonawca, którego pracodawcą jest bezpośredni podwykonawca, mógł ponosić odpowiedzialność, obok lub zamiast pracodawcy, za zapłatę:

- a) wszelkich kar finansowych nałożonych na mocy art. 5; oraz
- b) wszelkich zaległych płatności należnych na mocy art. 6 ust. 1 lit. a) i c) oraz art. 6 ust. 2 i 3.

2. W przypadku gdy pracodawca jest podwykonawcą, państwa członkowskie zapewniają, aby główny wykonawca i każdy bezpośredni podwykonawca – w przypadku gdy wiedzieli oni, że podwykonawca zatrudniał nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich – mogli ponosić odpowiedzialność za dokonanie płatności, o których mowa w ust. 1, obok lub zamiast zatrudniającego podwykonawcy lub wykonawcy, którego pracodawca jest bezpośrednim podwykonawcą.

3. Wykonawca, który spełnił wymogi należytej staranności określone w prawie krajowym, nie ponosi odpowiedzialności na mocy ust. 1 i 2.

4. W ramach prawa krajowego państwa członkowskie mogą przyjąć bardziej rygorystyczne przepisy dotyczące odpowiedzialności.

Artykuł 9

Przestępstwo

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 3, stanowiło przestępstwo, jeżeli zostało popełnione umyślnie, w każdej z następujących okoliczności określonych w prawie krajowym:

- a) naruszenie trwa lub jest uporczywie ponawiane;
- b) naruszenie dotyczy jednoczesnego zatrudniania znaczącej liczby nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich;

⁽¹²⁾ Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114.

- c) naruszeniu towarzyszą warunki pracy powodujące szczególny wyzysk;
- d) naruszenie popełnione jest przez pracodawcę, który mimo że nie został oskarżony o przestępstwo ustanowione zgodnie z decyzją ramową 2002/629/WSiSW ani skazany za takie przestępstwo, korzysta z pracy lub usług nielegalnie przebywającego obywatela kraju trzeciego ze świadomością, że jest on ofiarą handlu ludźmi;
- e) naruszenie dotyczy nielegalnego zatrudnienia małoletniego.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby podżeganie do popełnienia umyślnych czynów, o których mowa w ust. 1, oraz pomocnictwo w ich popełnieniu podlegały karze jako przestępstwo.

Artykuł 10

Sankcje karne

1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby osoby fizyczne dopuszczające się przestępstwa, o którym mowa w art. 9, podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom karnym.

2. O ile nie zakazują tego zasady ogólne prawa, sankcje karne przewidziane w niniejszym artykule można stosować na mocy prawa krajowego bez uszczerbku dla innych kar lub środków o charakterze innym niż karny, oraz może im towarzyszyć publikacja orzeczenia sądu dotyczącego danej sprawy.

Artykuł 11

Odpowiedzialność osób prawnych

1. Państwa członkowskie zapewniają możliwość pociągnięcia osób prawnych do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 9, w przypadku gdy takie przestępstwo zostało popełnione na ich korzyść przez jakąkolwiek osobę – działającą samodzielnie lub jako członek organu osoby prawnej – która pełni tam funkcje kierownicze, polegające na:

- a) prawie do reprezentowania osoby prawnej;
- b) prawie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej; lub
- c) prawie do sprawowania kontroli w ramach osoby prawnej.

2. Państwa członkowskie zapewniają także, aby osoba prawna mogła być pociągnięta do odpowiedzialności w przypadkach, w których brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby, o której mowa w ust. 1, umożliwił popełnienie na korzyść osoby prawnej przestępstwa, o którym mowa w art. 9, przez osobę działającą pod jej zwierzchnictwem.

3. Odpowiedzialność osób prawnych na podstawie ust. 1 i 2 nie wyklucza postępowania karnego przeciwko osobom fizycznym, które są sprawcami, podżegaczami lub pomocnikami w popełnianiu przestępstwa, o którym mowa w art. 9.

Artykuł 12

Sankcje wobec osób prawnych

Państwa członkowskie podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia, aby osoby prawne, które zostały pociągnięte do odpowiedzialności zgodnie z art. 11, podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom, które mogą obejmować środki takie jak te, o których mowa w art. 7.

Państwa członkowskie mogą zdecydować o podaniu do publicznej wiadomości listy pracodawców, którzy są osobami prawnymi i którzy zostali pociągnięci do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 9.

Artykuł 13

Ułatwienie wnoszenia skarg

1. Państwa członkowskie zapewniają skuteczne mechanizmy umożliwiające nielegalnie zatrudnionym obywatelom krajów trzecich wnoszenie skarg przeciwko swoim pracodawcom, bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich wyznaczonych przez państwa członkowskie, takich jak związki zawodowe lub inne organizacje lub właściwy organ państwa członkowskiego, jeżeli został przewidziany w przepisach krajowych.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby strony trzecie, które zgodnie z kryteriami określonymi w prawie krajowym mają uzasadniony interes w zapewnieniu przestrzegania przepisów niniejszej dyrektywy, mogły wszczynać wszelkie postępowania administracyjne lub sądowe przewidziane w celu wdrożenia niniejszej dyrektywy albo w imieniu nielegalnie zatrudnionego obywatela kraju trzeciego, albo wspierając go, za jego zgodą.

3. Udzielanie pomocy obywatelom krajów trzecich we wnoszeniu skarg nie jest uważane za ułatwianie nielegalnego pobytu na mocy dyrektywy Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiującej ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu⁽¹³⁾.

4. W odniesieniu do przestępstw objętych art. 9 ust. 1 lit. c) lub e), państwa członkowskie określają w prawie krajowym warunki, na jakich mogą przyznawać, w zależności od przypadku, zezwolenia na pobyt na czas ograniczony, w zależności od czasu trwania odpowiedniego postępowania krajowego, zainteresowanym obywatelom krajów trzecich, na zasadach porównywalnych do tych, które mają zastosowanie do obywateli krajów trzecich objętych zakresem dyrektywy 2004/81/WE.

Artykuł 14

Kontrole

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby na ich terytorium przeprowadzane były skuteczne i odpowiednie kontrole mające na celu kontrolę zatrudniania nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich. Kontrole takie oparte są przede wszystkim na ocenie ryzyka, która ma być przygotowana przez właściwe organy w państwach członkowskich.

2. Celem zwiększenia skuteczności kontroli państwa członkowskie – na podstawie oceny ryzyka – regularnie określają sektory działalności, w których koncentruje się zatrudnienie nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich na ich terytorium.

W odniesieniu do każdego z takich sektorów państwa członkowskie informują Komisję, przed dniem 1 lipca każdego roku, o liczbie przeprowadzonych w poprzednim roku kontroli, wyrażonych zarówno w wartościach bezwzględnych, jak i w procencie pracodawców dla każdego sektora, jak również o wynikach tych kontroli.

Artykuł 15

Korzystniejsze przepisy

Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do przyjmowania lub utrzymywania przepisów korzystniejszych dla obywateli krajów trzecich,

⁽¹³⁾ Dz.U. L 328 z 5.12.2002, s. 17.

do których ma ona zastosowanie w związku z art. 6 i 13, pod warunkiem że przepisy te są zgodne z niniejszą dyrektywą.

Artykuł 16

Sporządzanie sprawozdań

1. Do dnia 20 lipca 2014 r., a następnie co trzy lata, Komisja przedstawia sprawozdanie Parlamentowi Europejskiemu i Radzie oraz, w stosownych przypadkach, wnioski w sprawie zmiany art. 6, 7, 8, 13 i 14. W swoim sprawozdaniu Komisja bada w szczególności wdrażanie przez państwa członkowskie art. 6 ust. 2 i 5.

2. Państwa członkowskie przesyłają Komisji wszystkie informacje odpowiednie do sporządzenia sprawozdania, o którym mowa w ust. 1. Informacje te obejmują liczbę i wyniki kontroli przeprowadzonych zgodnie z art. 14 ust. 1, środki zastosowane na mocy art. 13 oraz, w zakresie, w jakim jest to możliwe, środki zastosowane na mocy art. 6 i 7.

Artykuł 17

Transpozycja

1. Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy do dnia 20 lipca 2011 r. Niezwłocznie informują o tym Komisję.

Przepisy przyjęte przez państwa członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie takie towarzyszy ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określone są przez państwa członkowskie.

2. Państwa członkowskie przekazują Komisji teksty podstawowych przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą.

Artykuł 18

Wejście w życie

Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Artykuł 19

Adresaci

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do państw członkowskich zgodnie z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską.

Sporządzono w Brukseli, dnia 18 czerwca 2009 r.

W imieniu Parlamentu Europejskiego
H.-G. PÖTTERING
Przewodniczący

W imieniu Rady
Š. FÜLE
Przewodniczący