

- 2) nie prowadzi działalności uzasadniającej powierzenie pracy cudzoziemcowi w danym okresie, w tym zawiesił działalność, jest ona w okresie likwidacji lub został wykreślony z rejestru;
- 3) nie dopełnia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo na Fundusze: Pracy, Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Emerytur Pomostowych;
- 4) nie zgłasza do ubezpieczenia społecznego pracowników lub innych osób objętych obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym;
- 5) zalega z uiszczeniem podatków, z wyjątkiem przypadków, gdy uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

W praktyce urzędy mogą żądać od pracodawców przedstawienia dodatkowych dokumentów potwierdzających, że pracodawca nie spełnia danej przesłanki negatywnej. Mogą np. wymagać przedłożenia zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami czy dokumentów potwierdzających zgłoszenie do ZUS pracowników (CIT-8). A przecież powody odmowy wydania zezwolenia czy oświadczenia są tylko przykładowe. W praktyce urząd będzie mógł także odmówić wydania dokumentu legalizującego pracę cudzoziemca, kiedy dojdzie do przekonania (choćby subiektywnego), że pracodawca naruszał inne obowiązki. Naruszenie nie musi być bowiem stwierdzone np. wyrokiem sądu.

Aby możliwa była kontrola tego, czy pracodawca w istocie spełnia obowiązki związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, wojewoda i starosta uzyskają też nowe uprawnienia. Będą oni mogli pozyskiwać od organów Krajowej Administracji Skarbowej informacje o przychodzie lub dochodzie pracodawcy czy jego zaległościach z tytułu podatków lub innych należności publiczno-prawnych. Z kolei z systemu teleinformatycznego ZUS uzyskają dane potrzebne do ustalenia, czy pracodawca zgłasza pracowników do ubezpieczenia społecznego.

Trzeba także się liczyć z tym, że w związku z zastrzeżeniem przepisów urzędy będą bardziej skrupulatnie badać składane przez pracodawców wnioski, co z kolei wiązać się może z jeszcze dłuższym czasem oczekiwania na wydanie zezwolenia.

Podstawa prawna

Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1065 ze zm.).
Ustawa z 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1543).

menty na tak

OPINIA EKSPERTA

Miłosz Mazewski

radca prawny w departamencie ochrony własności intelektualnej i danych osobowych krakowskiego oddziału Kancelarii Chałas i Wspólnicy

Pracodawca lub rekruter nie będzie mógł zapisać w ogłoszeniu wymogu udzielenia zgody na biometrię, uzależniając od tego zatrudnienie. Takie działanie stanowiłoby dyskryminację kandydata do pracy/pracownika, czyli naruszenie prawa pracy. Byłoby to również niezgodne z RODO – ponieważ nie zostałaby spełniona przesłanka dobrowolności zgody. Dobrowolność zgody nie może być pozorna, a osoba, do której kieruje się zapytanie, musi mieć realny wybór – udzielić zgody bądź nie. Oznacza to, że nie może ona podlegać żadnym naciskom czy presji, w szczególności należy tu mieć na uwadze nierówną relację pracodawca – pracownik. Ponadto osoba, która odmówi udzielenia zgody, nie może być z tego powodu traktowana inaczej niż osoby, które wyraziły zgodę. W przypadku gdyby doszło do naruszenia tej zasady, wyrażona zgoda nie będzie wiążąca, a administrator będzie narażony na odpowiedzialność cywilną i administracyjną wynikającą z RODO i innych przepisów. Przy czym bez znaczenia pozostaje, czy odbywałoby się to (zapytanie o zgodę i jej udzielenie) w ramach stosunku pracy w rozumieniu kodeksu cywilnego, czy też dotyczyłoby stosunków opartych na umowach cywilnoprawnych (dzieło/zlecenie), ponieważ zgoda w każdych okolicznościach musi spełniać wytyczne z RODO. Zgodnie z motywem 155 i art. 88 RODO dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych pracowników również na podstawie zgody. Do tej pory w poszczególnych krajach UE występowały w tym zakresie rozbieżności. Natomiast prawodawca unijny jednoznacznie przesądził, że na gruncie RODO będzie to dopuszczalne.



Ustawa o sukcesji to przede wszystkim nowe możliwości

POLEMIKA



LUIZA MODZELEWSKA

zastępca dyrektora departamentu doskonalenia regulacji gospodarczych w Ministerstwie Rozwoju

W opublikowanym w Dzienniku Gazecie Prawnej artykule pt. „Po śmierci pracodawcy porozumienie o kontynuacji zatrudnienia tylko dla wybranych” (Kadry i Płace z 28 września 2017 r., DGP nr 188) przedstawiono, niestety, niepełną i jednostronną analizę problemu, którego dotyczy projekt ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej.

Aby w pełni zobrazować jego istotę i skutki w prawie pracy, należałoby przede wszystkim zestawić stan prawny obowiązujący obecnie i wynikający z projektowanych zmian. Dziś w razie śmierci pracodawcy pracownik, zasadniczo, z dnia na dzień pozostaje bez pracy. Możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu rozwiązania stosunku pracy jest często iluzoryczna, bo pracownik nie wie, do kogo może skierować to roszczenie.

Stworzenie narzędzi do kontynuacji działania firmy powoduje natomiast, że nie będzie ona musiała umrzeć wraz z przedsiębiorcą. Jeśli tylko następcy prawni z tych narzędzi skorzystają, to pracownicy będą mieli możliwość utrzymania lub ponownego nawiązania zatrudnienia. Takiego szerszego spojrzenia w artykule, który ukazał się w DGP, zabrakło. Spowodowało to, być może, że w artykule postawiono niesłuszne, w ocenie Ministerstwa Rozwoju, tezy co do szczegółowych rozwiązań projektu.

Po pierwsze, upatrywanie wady ustawy w tym, że umowy o pracę wygasną, jeżeli zarząd sukcesyjny nie zostanie ustanowiony, jest zupełnie niezrozumiałe. Nikogo nie można zmusić do prowadzenia działalności gospodarczej. W sensie prawnym sytuacja, w której nie zostaje ustanowiony zarząd, nie różni się niczym

od likwidacji zakładu pracy. Mam tu w szczególności na myśli świadczenia dla pracowników chronionych, o których troska jest centralnym punktem tekstu. Po drugie, nietrafiona jest ocena porozumienia o kontynuowaniu stosunków pracy, zawieranego po śmierci pracodawcy, a przed ustanowieniem zarządu. Jest to okres, w którym zarządzanie przedsiębiorstwem może wynikać jedynie z działania osób, które chcą zapewnić ciągłość funkcjonowania firmy, nie mając pewności, że firma im przypadnie. To działanie musi opierać się na zasadzie dobrowolności czy inaczej – na ocenie możliwości tych osób. Bo czy słuszne byłoby przyjęcie, że np. ciężarna małżonka i małoletnie dzieci pracodawcy stają się automatycznie, z dnia na dzień, pracodawcą dla wszystkich zatrudnianych przez zmarłego pracowników, nie mając realnych możliwości utrzymania firmy przy życiu? Automatyzm w zakresie utrzymania w mocy wszystkich stosunków pracy przed ustanowieniem zarządu mógłby ponadto spowodować utratę szans na kontynuację działalności w dłuższej perspektywie. W tym czasie możliwości działania firmy są bardzo ograniczone, nie ma też dostępu do rachunków bankowych. Postawienie spadkobierców przed wyborem „wszystko albo nic” mogłoby odnieść skutki odwrotne do zamierzonych. Firma może bowiem nie udźwignąć normalnych kosztów przy bardzo ograniczonych możliwościach działania.

Wreszcie możliwość zawarcia porozumień o kontynuacji stosunków pracy nie uderza w pracowników chronionych, jak sugeruje wprowadzenie do artykułu. Niezawarcie z takim pracownikiem porozumienia nie powoduje, że traci on prawo do odszkodowania czy ochronę. Zasilek macierzyński na ogólnych zasadach będzie wypłacany. Pracownik, nie tylko chroniony, po ustanowieniu zarządu sukcesyjnego będzie zaś mógł ponownie nawiązać zatrudnienie. Podobnie jak tytuł artykułu, co najmniej wprowadzająca w błąd jest więc sugestia, że sukcesja stosunków pracy będzie w świetle projektu dotyczyła tylko wybranych. Ustawa stwarza jedynie dodatkowe możliwości, nie pogarszając niczyjej sytuacji.

Inicjatywa cenna, ale ochrona pracowników jednak dyskusyjna

ODPOWIEDŹ NA POLEMIKĘ



ANNA ŚLĘZAK-GĄSIOROWSKA

radca prawny, kancelaria JGBS Biernat & Partners

Podjęcie tematu zarządu sukcesyjnego i zaproponowanie narzędzi pozwalających na kontynuację działania firmy, a co za tym idzie utrzymanie zespołu pracowników, było bezdyskusyjnie potrzebne. Cenne jest zatem podjęcie się przez Ministerstwo Rozwoju przygotowania projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Nie zmienia to jednak faktu, że istnieją obszary projektu ustawy, które mogłyby być uregulowane w sposób bezpieczniejszy zarówno dla pracowników jak i przedsiębiorców. Niektóre z tych obszarów zostały wskazane w artykule „Po śmierci pracodawcy porozumienie o kontynuacji zatrudnienia tylko dla wybranych”.

Uzupełniając tezy w nim zawarte, należy podkreślić, że mimo iż nie można wymagać całkowitego automatyzmu w zawieraniu porozumień o kontynuacji stosunku pracy po śmierci pracodawcy, jednak brak regulacji, na jakich zasadach takie porozumienia mogą być zawierane, stanowi pewną lukę w projekcie ustawy. Można bowiem przypuszczać, że w przypadku pracowników chronionych – np. pracownika pracującego na 2/3 etatu w okresie, w którym przysługuje mu prawo do urlopu wychowawczego, bądź pracownicy w zaawansowanej ciąży – zarządca sukcesyjny będzie mniej skłonny do zaproponowania porozumienia o kontynuacji zatrudnienia. Ustawa go do tego nie mobilizuje. Zarządca sukcesyjny może wybrać tych pracowników, z którymi chce podpisać porozumienia, bez konieczności podpisania porozumień z pozostałymi zatrudnionymi. Nie biorąc nawet pod uwagi kwestii etycznych, trudno nie zauważyć ryzyka pojawienia się roszczenia skierowanego przeciwko zarządcy sukcesyjnemu bądź następcy prawnemu zmarłego przedsiębiorcy o dyskryminację.

Jak wskazywano w przywoływanym artykule, ustawa nie przewiduje konieczności zachowania formy pisemnej porozumień, jak to jest np. w przypadku umowy o pracę. Może to wprowadzić zamieszanie, domysły i trudności dowodowe – np. czy nieformalna rozmowa pomiędzy pracownikiem a osobą uprawnioną o zawarciu porozumienia stanowiła już zawarcie porozumienia czy też nie. A nic nie stoi na przeszkodzie, aby taki wymóg pisemności znalazł się w ustawie.

Nie jest także jasne, na kogo przechodzą prawa i obowiązki pracodawcy, co może również spowodować znaczny chaos w firmie. Osób uprawnionych może być bowiem więcej, w takim wypadku powinni oni mieć obowiązek np. wybrania jednej, która będzie ich reprezentować. W interesie przedsiębiorstwa jest bowiem to, aby pracownicy mieli jasność, czyje polecenia są obowiązani wykonywać.

W terminie 14 dni, w którym możliwe jest zawarcie z pracownikami porozumień o kontynuacji zatrudnienia, pracownicy nie będą wiedzieli, czy powinni świadczyć pracę. Taka sytuacja uderza nie tylko w nich, lecz także w przedsiębiorcę. Trudno będzie utrzymać pracowników w firmie, jeśli nie będą pewni, czy otrzymają wynagrodzenie za swoją pracę, a jeżeli powstrzymają się od pracy, czy nie zostaną dyscyplinarnie zwolnieni. Zaprzestanie pracy przez załogę w okresie 14 dni może mieć oczywiste negatywne skutki dla całego przedsiębiorstwa. Okres ten powinien zostać zatem zagospodarowany przez ustawę.

Przy okazji dyskusji na temat działania firmy po śmierci pracodawcy warto zwrócić uwagę na formę prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę. Jednoosobowa działalność gospodarcza stwarza wiele ryzyk. Jednym z nich jest chociażby zakończenie bytu przedsiębiorstwa po śmierci właściciela i wygaśnięcie umów o pracę – z którym to problemem zmierzyło się ministerstwo w komentowanym projekcie ustawy. Często jednak można zapewnić istnienie firmy np. poprzez przekształcenie działalności w spółkę prawa handlowego. W ten sposób byt zarówno firmy, jak i pracowników będzie zabezpieczony.