

## BIURO GENERALNEGO RADCY PRAWNEGO

8 listopada 2021 r.

MEMORANDUM GC 22-01

DO: Wszyscy dyrektorzy regionalni, dyrektorzy odpowiedzialni i dyrektorzy-rezydenci

OD: Jennifer A. Abruzzo, Generalny Radca Prawny

TEMAT: Zapewnienie praw i środków prawnych przysługujących pracownikom-imigrantom na mocy ustawy NLRA

Od samego początku obowiązywania ustawy *National Labor Relations Act* (NLRA) [ustawa o stosunkach pracy] rada National Labor Relations Board (NLRB) [Krajowa Rada ds. Stosunków Pracy] i sądy odwoławcze uznają, że przewidziana w ustawie ochrona przysługuje w równym stopniu wszystkim objętym nią pracownikom, bez względu na status imigracyjny.<sup>1</sup> Już w 1984 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Sure-Tan, Inc. przeciwko N.L.R.B.*, 467 U.S. 883, 891–892 (1984) potwierdził, że pracownicy nieposiadający dokumentów są uprawnieni do ochrony na mocy ustawy NLRA. Aby wszyscy pracownicy mogli korzystać ze swoich praw przysługujących im na mocy ustawy, musimy chronić pracowników-imigrantów przed praktykami mającymi na celu ich zastraszanie, uciszanie, utrudnianie korzystania z prawa do współdziałania w celu uzyskania lepszych płac i warunków pracy, a także zniechęcanie do zgłaszania przypadków naruszeń przepisów prawnych. Zobowiązuję się pociągnąć do pełnej odpowiedzialności każdy podmiot, który, dopuszczając się nadużyć w stosunku do pracowników-imigrantów, będzie podważał przewidzianą w ustawie NLRA politykę i łamał krajowe przepisy imigracyjne.

W niniejszym memorandum przedstawię zasady i procedury mające na celu skuteczne zaspokajanie potrzeb imigrantów, zagwarantowanie dostępności rady NLRB dla wszystkich pracowników, którzy zwrócą się do nas o pomoc, oraz zapewnienie, że będzie ona bezpiecznym miejscem, w którym będą oni traktowani z godnością, bez względu na status imigracyjny i pozwolenie na pracę.

- I. Bezpieczna i dostępna współpraca z radą NLRB z poszanowaniem godności pracowników
  - A. Poszukiwanie i uzyskiwanie pomocy dla świadków i ofiar nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników

W celu zapewnienia przez radę NLRB ochrony praw wszystkich pracowników-imigrantów – posiadających i nieposiadających dokumentów – najważniejsza jest możliwość uzyskania pomocy dla imigrantów w ramach współpracy z Departamentem Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Department of Homeland Security, DHS) i jego agencjami. W swoim memorandum *Worksite Enforcement: The Strategy to Protect the American Labor Market, the Conditions of the American Worksite, and the Dignity of the Individual* z 12 października 2021 r. sekretarz DHS Alejandro Mayorkas oświadczył, że celem Departamentu jest „przyjęcie polityki dotyczącej egzekwowania przestrzegania przepisów imigracyjnych, aby ułatwić pracę Departamentu Pracy i innych agencji rządowych w celu zapewnienia ochrony płac, bezpieczeństwa w miejscu pracy, praw

---

<sup>1</sup> Zob. np. Logan & Paxton, 55 NLRB 310, 315 n.12 (1944) („Ustawa nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy obywatelami a osobami niebędącymi obywatelami. Aby skutecznie realizować cele ustawy, nie należy dokonywać rozróżnienia na tej podstawie”).

pracowniczych oraz innych przepisów i standardów”. W szczególności sekretarz Mayorkas polecił Służbom Imigracyjnym i Celnym (Immigration and Customs Enforcement, ICE) i Urzędowi ds. Obywatelstwa i Imigracji (U.S. Citizenship and Immigration Services, USCIS) opracowanie planów mających na celu rozwianie obaw związanych ze współpracą z agencjami zajmującymi się egzekwowaniem przestrzegania przepisów prawa pracy poprzez „rozważenie (...) dostępnej pomocy dla osób niebędących obywatelami, które są świadkami lub ofiarami niewłaściwych praktyk w miejscu pracy i wyzysku pracowników”. Pochwalam zaangażowanie sekretarza Mayorkasa we współpracę z agencjami zajmującymi się egzekwowaniem przestrzegania przepisów prawa pracy, takimi jak rada NLRB, w celu ochrony pracowników przed ciągłymi nadużyciami i zachęcania ich do pełnego uczestnictwa w postępowaniach agencji. W związku z powyższym, na wniosek strony wnoszącej oskarżenie lub świadka, rada NLRB będzie ubiegać się o pomoc dla pracowników-imigrantów, taką jak odroczenie deportacji, zwolnienie warunkowe, zgoda na pozostanie na terytorium USA (*continued presence*), status U lub T, wstrzymanie wydalenia i inne dostępne i stosowne formy pomocy, aby zapewnić tym pracownikom ochronę w trakcie korzystania z przysługujących im ustawowych praw i umożliwić egzekwowanie przestrzegania postanowień ustawy. Pracownicy lub ich przedstawiciele mogą zgłaszać potrzebę uzyskania takiej pomocy w regionalnych biurach NLRB zajmujących się daną sprawą lub powołanemu w Agencji zespołowi ds. imigracji.

#### B. Poświadczanie wniosków o wizę (lub status) U i T

Rada NLRB będzie nadal wspierać ofiary wyzysku w miejscu pracy w procesie uzyskiwania wiz (lub statusu) U i T poprzez poświadczanie wniosków. W roku 2000 Kongres wprowadził program wiz U wraz z uchwaleniem ustawy *Victims of Trafficking and Violence Protection Act* [ustawa o ochronie ofiar handlu ludźmi i przemocy], aby wzmocnić zdolność organów ścigania do prowadzenia dochodzeń i ścigania sprawców w sprawach dotyczących nadużyć wobec osób nieposiadających dokumentów (w tym naruszeń przepisów obowiązujących w miejscu pracy), jednocześnie oferując ochronę ofiarom. Pomoc w postaci wizy U, w tym tymczasowa ochrona w postaci odroczenia deportacji i pozwolenia na pracę dla osób, które złożyły wniosek, i ich najbliższej rodziny, przysługuje ofiarom kwalifikujących się przestępstw na podstawie wniosku złożonego w USCIS, w przypadku gdy organ ścigania, taki jak rada NLRB, zaświadczy, że dana osoba udzieliła pomocy w dochodzeniu lub ściganiu sprawcy niezgodnego z prawem postępowania. W ramach bliźniaczego programu imigranci mogą ubiegać się o wizę T, która wydawana jest ofiarom groźnych przestępstw związanych z handlem ludźmi, w tym ofiarom handlu siłą roboczą.<sup>2</sup>

Rada NLRB od dawna ma świadomość tego, że ofiary nadużyć pracodawców boją się szukać pomocy i przekazywać jej dowody. Z tego powodu Agencja od wielu lat jest uznanym przez USCIS organem ścigania poświadczającym stosowne dokumenty. Pozostanie to jednym z zadań Agencji. Będę poświadczając wnioski o wizy U i T dla osób, które udzieliły pomocy w prowadzonym przez radę NLRB dochodzeniu lub postępowaniu sądowym i doznały krzywdy jako ofiary kwalifikującego się przestępstwa.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Aby uzyskać więcej informacji na temat wiz U i T, zob. [Victims of Criminal Activity: U Nonimmigrant Status; Victims of Human Trafficking: T Nonimmigrant Status](#), niedawno wydane [Updated and Comprehensive Guidance on T Visa Adjudications](#) i wydany przez Center for Countering Human Trafficking [Centrum Przeciwdziałania Handlowi Ludźmi] przewodnik dotyczący instytucji *continued presence*, czyli tymczasowego statusu przyznawanego ofiarom handlu ludźmi, które mogą być potencjalnymi świadkami. Zob. też [Updated Procedures in Addressing Immigration Issues that Arise During NLRB Proceedings](#), OM Memorandum 11-62 (wydane 7 czerwca 2011 r.).

<sup>3</sup> Do najczęściej występujących kwalifikujących się przestępstw ujawnianych podczas dochodzeń w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników należy utrudnianie działania wymiaru sprawiedliwości, manipulowanie

Zgodnie z niedawno ogłoszoną przez USCIS polityką „Bona Fide Determination” osoba składająca w USCIS wniosek o wizę U w dobrej wierze, która uzyska poświadczenie organu ścigania od podmiotu takiego jak nasza Agencja, będzie mogła uzyskać pomoc w postaci odroczenia deportacji i pozwolenia na pracę, co pomoże jej w dalszej współpracy z radą NLRB w miarę postępów w rozpatrywaniu przez nas danej sprawy.<sup>4</sup> Warto zauważyć, że nawet jeżeli dana osoba nie będzie kwalifikowała się do otrzymania wizy U lub T, rada NLRB może w stosownych przypadkach zwrócić się do DHS z wnioskiem o podjęcie działań przez prokuraturę, w tym o odroczenie deportacji i wydanie pozwolenia na pracę.

Przedstawiciele rady NLRB otrzymają informacje dotyczące procedur ubiegania się w Agencji o poświadczenia dotyczące wiz U i T, które będą mogli przekazać stronom wnoszącym oskarżenie i świadkom, a także ich przedstawicielom. Zespół ds. imigracji przygotuje również ogólnie dostępną stronę internetową rady NLRB, a także przeprowadzi szkolenie dla jej przedstawicieli w zakresie tych procedur.

### C. Reagowanie na przypadki przymusu wobec pracowników-imigrantów

Rada od dawna ma świadomość tego, że pracownicy-imigranci są zastraszeni. Celem takich praktyk jest ich ucieszenie i zniechęcenie do zgłaszania przypadków naruszeń przepisów prawnych. Groźby dotyczące statusu imigracyjnego są szczególnie represyjne i „wywołują ogromny strach”, ponieważ oprócz groźby możliwej utraty pracy powodują one również to, że pracownicy boją się pozostawać w swoich domach. Zob. *Viracon, Inc.*, 256 NLRB 245, 247, 252–53 (1981). Rada stwierdziła, że „groźby dotyczące statusu imigracyjnego pracowników wymagają dokładnej analizy”, ponieważ „wiąże się z nimi duże prawdopodobieństwo tego, że wzbudzą u pracowników strach”. *Labriola Baking Co.*, 361 NLRB 412, 413 (2014). W przypadku braku zabezpieczeń groźby dotyczące statusu imigracyjnego i działania odwetowe skierowane przeciwko pracownikom, którzy się zgłosili i udzielili pomocy w prowadzonym przez radę NLRB dochodzeniu lub postępowaniu sądowym, mogą zniechęcać „uprawnionych pracowników [...] do korzystania z przysługujących im praw wynikających z punktu 7, jeżeli oznacza to, że mogą być im zadawane pytania dotyczące ich faktycznego lub domniemanego statusu imigracyjnego”. *Farm Fresh Co.*, 361 NLRB 848, n.1 (2014). A kiedy pracodawca atakuje w ten sposób pracowników-imigrantów, może podważać prawa pracownicze wszystkich pracowników, zakłócając wzajemną pomoc, organizowanie działań i skuteczne egzekwowanie przestrzegania przepisów prawa pracy.<sup>5</sup>

W związku z powyższym będziemy nadal zachowywać czujność i bardzo poważnie traktować wszelkie groźby i działania odwetowe ze strony oskarżonych i pozwanych w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników związanych ze statusem imigracyjnym lub pozwoleniem na pracę.<sup>6</sup> Biura regionalne powinny domagać się stosowania pełnych i natychmiastowych środków prawnych w związku z takim postępowaniem na każdym etapie sprawy, w tym zabezpieczenia roszczeń w drodze nakazu lub zakazu sądowego, o którym mowa w punkcie 10(j), i wprowadzenia zmian we wniesionych już skargach, jeżeli będzie to uzasadnione. Jeżeli w takie niezgodne z prawem postępowanie zaangażowany jest adwokat

---

świadkami, wymuszenia i napaść o charakterze przestępczym. Zob. 8 C.F.R. 214.14(a)(9) (2008).

<sup>4</sup> Zob. [USCIS Issues Policy Providing Further Protections for Victims of Crime](#), komunikat prasowy USCIS z 14 czerwca 2021 r.

<sup>5</sup> Zob. Ruben J. Garcia, *Marginal Workers: How Legal Fault Lines Divide Workers and Leave Them Without Protection* (2012).

<sup>6</sup> Groźba dotycząca statusu imigracyjnego uczestnika prowadzonego przez Radę postępowania może stanowić kwalifikujące się przestępstwo polegające na utrudnianiu działania wymiaru sprawiedliwości lub manipulowaniu świadkami na mocy przepisów dotyczących wiz U, a także powód do rozważenia zabezpieczenia roszczeń w drodze nakazu lub zakazu sądowego, o którym mowa w punkcie 10(j).

oskarżonego, kierownictwo regionu powinno rozważyć oskarżenie go o niewłaściwe postępowanie zgodnie z postanowieniami punktu 102.177 Regulaminu Rady i skierowanie sprawy do stanowej izby adwokackiej w celu nałożenia na niego stosownych sankcji.

II. Praktyki dochodzeniowe i procesowe, które w pełni realizują postanowienia ustawy w sprawach dotyczących pracowników-imigrantów

A. Skuteczne praktyki dochodzeniowe

Nie będziemy mogli realizować postanowień ustawy, jeżeli osoby dyskryminowane i świadkowie nie będą chcieli wnosić oskarżeń i przekazywać przedstawicielowi Rady dowodów, w tym składać zeznań pod przysięgą. Obawy pracowników przed składaniem zeznań przeciwko interesom ich obecnego lub byłego pracodawcy rosną, jeżeli boją się oni również poddawania się naszym procedurom związanym z rozpatrywaniem spraw. W związku z powyższym biura regionalne powinny starać się zrozumieć wyzwania pojawiające się w dochodzeniach z udziałem pracowników-imigrantów oraz wykazywać się elastycznością i empatią.

Począwszy od dzisiaj, przedstawiciele Rady powinni informować każdą osobę składającą zeznania pod przysięgą, że jej status imigracyjny i pozwolenie na pracę nie ma znaczenia dla dochodzenia w sprawie naruszenia postanowień ustawy oraz że przedstawiciel Rady nie będzie o to pytał. Ponadto na etapie merytorycznym sprawy przedstawiciele Rady nie powinni prosić o podanie numeru ubezpieczenia społecznego ani numeru identyfikacji podatkowej. Zespół ds. imigracji wkrótce przekaze sporządzony w kilku językach dokument, który będzie można potem przekazywać każdemu świadkowi lub stronie, która wyrazi obawy związane ze statusem imigracyjnym i naszymi procedurami związanymi z rozpatrywaniem spraw.

Oddziały regionalne powinny dokonać przeglądu i zaktualizować procedury dotyczące dostępu świadków do biur regionalnych, w tym wskazówki dotyczące lokalizacji biur oraz procedur bezpieczeństwa i ochrony, których świadkowie powinni przestrzegać. Biura regionalne powinny udostępniać te informacje lokalnym społecznościom imigrantów i grupom wsparcia. Jako agencja federalna zdajemy sobie również sprawę z tego, że niektórzy świadkowie będący imigrantami mogą czuć się niekomfortowo, przychodząc do naszego biura, lub mogą po prostu nie móc tam przyjść, ponieważ biura te mieszczą się w budynkach federalnych. Gdy świadek będzie się wahał lub nie będzie mógł przyjść do budynku federalnego, przedstawiciele Rady powinni znaleźć neutralne miejsce na spotkanie w celu umożliwienia mu złożenia oświadczenia pod przysięgą.<sup>7</sup> Ponadto, aby ułatwić dostęp do naszych procedur, będziemy nadal opracowywać i przekazywać materiały dwujęzyczne i zatrudniać dwujęzycznych przedstawicieli Rady.

Wiem, że na gotowość wnoszenia oskarżeń lub uczestniczenia w dochodzeniach prowadzonych przez radę NLRB mają również wpływ obawy dotyczące ochrony prywatności. Na przykład jeżeli świadek wyrazi obawy dotyczące podania w oświadczeniu swojego adresu domowego, należy ustalić, czy istnieją inne wiarygodne alternatywne dane kontaktowe, które można wykorzystać, takie jak dane członka rodziny. Warto zauważyć, że chociaż rada NLRB wprowadziła ogólną politykę dotyczącą współpracy z innymi agencjami federalnymi i stanowymi, które zwracają się do Agencji o informacje dotyczące prowadzonych spraw w celu pomocy w egzekwowaniu przestrzegania przepisów prawa, taka współpraca nie obejmuje przekazywania ICE danych

<sup>7</sup> Spotkania odbywające się przez telefon i spotkania online należy organizować tylko wtedy, gdy brak innych sensownych rozwiązań alternatywnych.

świadków, chyba że dana osoba poprosi Agencję o przekazanie jej danych, aby pomóc jej w uzyskaniu świadczenia przysługującego imigrantom.

Zdaję sobie również sprawę z tego, że jest wiele powodów, dla których dana osoba może używać w miejscu pracy nazwiska innego niż jej prawdziwe nazwisko. Przedstawiciele rady nie mają obowiązku pytać, czy osoby składające oświadczenie pod przysięgą używają nazwisk innych niż powszechnie używane w miejscu pracy.<sup>8</sup> Jeżeli jednak taka osoba poinformuje przedstawiciela Rady, że używa nazwiska innego niż jej prawdziwe nazwisko, powinien on uwzględnić to w oświadczeniu, zamieszczając w nim następujące zdanie: „Ja, (prawdziwe imię i nazwisko), używający również imienia i nazwiska (inne imię i nazwisko) ...”. Osoba składająca oświadczenie powinna je podpisać swoim prawdziwym imieniem i nazwiskiem. Biura regionalne powinny stosować tę samą praktykę we wszystkich kontaktach z sędziami sądów administracyjnych, Radą i innymi trybunałami, zwracając się do danej osoby w następujący sposób: „(prawdziwe imię i nazwisko), używający również imienia i nazwiska (inne imię i nazwisko) ...”. Przedstawiciele Rady powinni również informować osoby dyskryminowane, które w pracy używały imienia i nazwiska innego niż ich prawdziwe imię i nazwisko, że jeżeli biuro regionalne złoży skargę w ich sprawie, będzie musiało zostać w niej podane ich prawdziwe imię i nazwisko.

Podczas dochodzeń z udziałem osób nieanglojęzycznych biura regionalne powinny być świadome różnicy między umiejętnościami rozumienia i mówienia.<sup>9</sup> Osoba nieanglojęzyczna może składać wiarygodne zeznania dotyczące skierowanej do niej groźby, nawet jeżeli świadek nie jest w stanie dokładnie powtórzyć słów w języku angielskim. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi prowadzenia spraw biura regionalne nie powinny wykorzystywać tego rodzaju rozbieżności w celu zdyskredytowania zeznań świadka ani podjęcia decyzji o niewnoszeniu skargi z uwagi na zarzuty dotyczące oświadczeń niezgodnych z prawem.<sup>10</sup>

## B. Stosowanie środków prawnych dostosowanych do działań odwetowych wobec pracowników-imigrantów

Inicjatywy naprawcze Agencji mają zastosowanie do wszystkich stron wnoszących oskarżenie i osób dyskryminowanych bez względu na status imigracyjny. W ramach tych inicjatyw opracowywane są środki prawne dostosowane do konkretnych okoliczności danej sprawy. W związku z powyższym biura regionalne i oddziały centrali będą nadal współpracować w celu opracowania środków prawnych dostosowanych do wszystkich dyskryminowanych osób i ich miejsc pracy, aby zaradzić działaniom odwetowym i innym niezgodnym z prawem zachowaniom wobec wszystkich członków społeczeństwa, w tym pracowników-imigrantów.

W sprawach dotyczących niezgodnego z prawem zwolnienia pracownika z pracy biura regionalne powinny starać się uzyskać tradycyjne zadośćuczynienie, w tym zapewnić zapłatę zaległego wynagrodzenia w pełnej wysokości i bezwarunkowego przywrócenie osoby

<sup>8</sup> Jeżeli dana osoba w oświadczeniu składanym pod przysięgą w postępowaniu prowadzonym przez radę NLRB używa imienia i nazwiska, którym posługuje się w pracy, moim zdaniem nie stanowi to nieprawdziwego oświadczenia w kontekście jej zobowiązania do składania zeznań zgodnych z prawdą.

<sup>9</sup> Koncepcja, zgodnie z którą dana osoba może rozumieć język, chociaż nim nie mówi, jest dobrze znana. Zjawisko to określane jest mianem dwujęzyczności pasywnej lub receptywnej. Zob. np. Michael Erard, *The Small Island Where 500 People Speak Nine Different Languages*, *The Atlantic* (26 listopada 2018 r.) <https://www.theatlantic.com/health/archive/2018/11/receptive-multilingualism-small-languages/576649/>; zob. też Hugo Baetens Beardsmore, *Bilingualism: Basic Principles* 16 (wydanie drugie, 1986 r.).

<sup>10</sup> Zob. NLRB CASEHANDLING MANUAL, PT. 1, Unfair Labor Practice Proceedings (kwiecień 2021 r.), pkt. 10064 („Jeżeli [...] biuro regionalne nie jest w stanie rozstrzygnąć sporów dotyczących wiarygodności na podstawie obiektywnych dowodów dotyczących kwestii, które mogą mieć wpływ na merytoryczne rozstrzygnięcie dokonane przez biuro regionalne, skarga powinna zostać złożona, o ile nie dojdzie do ugody”).

dyskryminowanej do pracy. W rzadkich przypadkach biuro regionalne może uważać, że wie lub może przypuszczać, że osoba dyskryminowana nie posiada w danym momencie pozwolenia na pracę wymaganego przez przepisy imigracyjne, aby móc powrócić do pracy. Ustalenie takiej wiedzy może być skomplikowane. W związku z powyższym, jak opisano bardziej szczegółowo poniżej, biuro regionalne nie powinno samodzielnie dokonywać takich ustaleń i powinno skontaktować się z zespołem ds. imigracji. Zespół ds. imigracji pomoże biurowi regionalnemu w ocenie tej kwestii i będzie współpracować z tym biurem, a także z Office of Legal and Government Ethics w celu ustalenia odpowiedniego środka prawnego w konkretnych okolicznościach faktycznych.<sup>11</sup>

W przypadku stwierdzenia, że biuro regionalne nie może w danej sprawie domagać się zapłaty zaległego wynagrodzenia lub przywrócenia do pracy, powinno ono rozważyć zastosowanie innych alternatywnych środków. Jeżeli osoba dyskryminowana nie posiada pozwolenia na pracę, warunkowy nakaz przywrócenia do pracy wydany zgodnie z parametrami określonymi przez Radę w sprawie Mezonos Maven Bakery, 362 NLRB 360, 363 (2015) zapewni osobie dyskryminowanej „odpowiedni czas” na wypełnienie wymaganych formularzy i przedstawienie niezbędnych dokumentów umożliwiających pozwanemu wywiązać się z wynikających z prawa federalnego obowiązków w zakresie weryfikacji pozwolenia na pracę. Biura regionalne powinny również rozważyć ubieganie się o wydanie nakazu zatrudnienia wykwalifikowanego kandydata poleconego przez organizację pracowniczą w przypadku gdy niezgodne z prawem postępowanie pozwanego spowodowało osłabienie poparcia dla tej organizacji i negatywnie wpłynęło na jej możliwości negocjacji, ponieważ „pozwole to w pewien sposób zaradzić efektowi mrozącemu zniechęcającemu pracowników jednostki do korzystania z przysługujących im praw, o których mowa w punkcie 7”. *A.P.R.A. Fuel Oil Buyers Group*, 320 NLRB at 417–19 (członek Browning, zdanie odrębne dotyczące niektórych punktów).

W szerszym ujęciu, jak wskazałam we wcześniejszych memorandumach,<sup>12</sup> biura regionalne powinny wykorzystywać wszelkie stosowne metody, aby zapewnić zastosowanie odpowiednich środków prawnych w odpowiedzi na zachowania dyskryminujące we wszystkich przypadkach, w tym tych obejmujących niezgodne z prawem działania odwetowe związane ze statusem imigracyjnym pracowników lub pozwoleniem na pracę. Obejmuje to odszkodowanie za straty ekonomiczne poniesione przez pracowników w bezpośrednim i przewidywalnym wyniku stosowania przez pracodawcę nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników,<sup>13</sup> publikację

---

<sup>11</sup> Agencja nie może domagać się bezwarunkowego przywrócenia do pracy i zapłaty zaległego wynagrodzenia w pełnej wysokości tylko w niewielu przypadkach, gdy biuro regionalne wie lub powinno wiedzieć, że osoba dyskryminowana nie może obecnie legalnie pracować w USA. Zob. *Hoffman Plastic Compounds, Inc. przeciwko NLRB*, 535 U.S. 137 (2002) (Rada wykluczyła na mocy przepisów imigracyjnych przyznanie zaległego wynagrodzenia osobie, która w okresie, za który przysługiwałoby jej to wynagrodzenie, nie miała pozwolenia na pracę w USA); *A.P.R.A. Fuel Oil Buyers Group*, 320 NLRB 408, enfd. 134 F.3d 50 (2d Cir. 1997) (nakaz warunkowego przywrócenia do pracy jest odpowiednim środkiem, gdy osoba dyskryminowana nie posiada aktualnie pozwolenia na pracę).

<sup>12</sup> [Seeking Full Remedies](#), GC Memorandum 21-06 (wydane 8 września 2021 r.) i [Full Remedies in Settlement Agreements](#), GC Memorandum 21-07 (wydane 15 września 2021 r.).

<sup>13</sup> Od czasu sprawy firmy Hoffman Rada i sądy niższej instancji ograniczyły jego zastosowanie poprzez rozróżnienie między decyzjami nakazującymi zapłatę zaległego wynagrodzenia za „niewykonaną pracę”, co jest sprzeczne z polityką leżącą u podstaw przepisów imigracyjnych i dlatego jest niedopuszczalne, a innymi nakazami zapłaty kwot pieniężnych. Zob. np. *Tuv Taam Corp.*, 340 NLRB 756, 759 n.4 (2003) (nakaz zapłaty kwoty pieniężnej w odpowiedniej wysokości za pracę już wykonaną według stawki narzuconej niezgodnie z prawem), *Lamonia przeciwko Safe Hurricane Shutters, Inc.*, 711 F.3d 1299, 1307–1308 (11th Cir. 2013) (orzeczenie, że firma Hoffman wyklucza środki prawne w postaci zapłaty zaległego wynagrodzenia na mocy ustawy NLRA, ale nie zapłatę wynagrodzenia za wykonaną pracę na mocy ustawy FLSA), *Lucas przeciwko Jerusalem Café, LLC*, 721 F.3d 927, 933 (8th Cir. 2013) (tak samo), *cert. denied*, 134 S.Ct. 1515 (2014). W związku z powyższym, gdy pracodawca wykaże, że pracownik w danym okresie, za który przysługiwałoby mu zaległe wynagrodzenie, nie miał pozwolenia na pracę, właściwe jest, aby Rada przyznała odszkodowanie pieniężne bezpośrednio wynikające z nieuczciwych praktyk pracodawcy, inne niż to, które jest ściśle związane z „niewykonaną pracą”. Takie odszkodowanie, w przeciwieństwie do zaległego wynagrodzenia, nie powoduje



zawiadomienia dla pracowników, które ma na celu dotarcie do obecnych i byłych pracowników, a także potencjalnych przyszłych pracowników, odczytanie zawiadomienia w obecności przełożonych i kierowników pozwanego, nakazanie pozwanemu dokonania wpłaty na rzecz funduszu pieniężnego w miejsce zaległego wynagrodzenia i sfinansowanie pozwolenia na pracę (w tym pokrycie wszystkich związanych z nim opłat), gdy nieuczciwe praktyki pracodawcy spowodowały utratę takiego pozwolenia przez pracownika.<sup>14</sup> Ponadto biura regionalne powinny rutynowo domagać się zapłaty wynagrodzenia za pracę już wykonaną na warunkach narzuconych niezgodnych z prawem, ponieważ ten środek prawny nie wiąże się z działaniami Sądu Najwyższego w sprawie Hoffman Plastics zmierzającymi do zharmonizowania krajowych przepisów imigracyjnych i prawa pracy.<sup>15</sup>

W stosownych przypadkach biura regionalne powinny również starać się uzyskać nakaz, na mocy którego przełożeni i kierownicy pozwanego zobowiązani będą do odbycia szkolenia w zakresie praw pracowniczych przewidzianych w ustawie i zgodności z nakazami wydawanymi przez Radę, nakaz, na mocy którego przełożeni i kierownicy pozwanego zobowiązani będą do odbycia organizowanego przez Sekcję Praw Imigrantów i Pracowników Departamentu Sprawiedliwości szkolenia w zakresie niedyskryminacyjnych praktyk imigracyjnych lub nakaz przeprowadzenia szkolenia przez USCIS w zakresie właściwego korzystania z systemu E-Verify w przypadku gdy pozwany korzystał z tego narzędzia w sposób naruszający postanowienia ustawy. Biura regionalne powinny zwracać się o pomoc do zespołu ds. imigracji w celu ustalenia, czy aby zapewnić pomoc w największym zakresie, należy zastosować dodatkowe środki prawne.

### C. Zapobieganie nadużyciom podczas postępowań sądowych i poprzez zabezpieczenie roszczeń w drodze nakazu lub zakazu sądowego zgodnie z punktem 10(j) ustawy

Biura regionalne powinny chronić prawo świadków do tego, aby na etapie ustalania odpowiedzialności podczas postępowania dotyczącego nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników nie były im zadawane nachalne i bezpodstawne pytania na temat ich statusu imigracyjnego, gdy jest on nieistotny.<sup>16</sup>

Próby zadawania przez pozwanego pytań dotyczących pozwolenia na pracę lub statusu imigracyjnego świadka utrudniają postępowania Rady, ponieważ powodują zastraszanie świadków, których współpraca jest kluczowa dla egzekwowania przestrzegania postanowień ustawy. Flaum Appetizing Corp., 357 NLRB 2006, 2012 (2011) (stwierdzenie, że „wiele sądów federalnych uznało, że takie formalne badanie statusu imigracyjnego i faktów, które mogą być z nim związane, ma charakter zastraszający i zniechęca do korzystania z ustawowych praw”).

---

przywrócenia niezgodnej z prawem umowy o pracę. Odszkodowanie to rekompensuje pracownikowi szkody ekonomiczne poniesione bezpośrednio z powodu niezgodnego z prawem postępowania pracodawcy, ale nie jest to związane z wynagrodzeniami i świadczeniami, co bezpośrednio podważałoby zakazy przewidziane w ustawie *Immigration Reform and Control Act* (IRCA) [ustawa o reformie przepisów imigracyjnych i kontroli imigracji]. Takie odszkodowanie może obejmować na przykład bieżące wydatki związane ze zdrowiem, transportem, relokacją lub utratą mieszkania, a także niektóre koszty obsługi prawnej i inne koszty.

<sup>14</sup> Zob. [Seeking Full Remedies](#), GC Memorandum 21–06, s. 2–3, a także środki prawne, o których mowa w [Updated Procedures in Addressing Immigration Status Issues that Arise During ULP Proceedings](#), GC Memorandum 15–03 (wydane 27 lutego 2015 r.).

<sup>15</sup> Tuv Taam Corp., 340 NLRB at 759 n.4.

<sup>16</sup> Zob. *Intersweet, Inc.*, 321 NLRB 1, 1, n.2 (1996), enfd.125 F.3d 1064 (7th Cir. 1997) (rozpatrzenie twierdzenia pracodawcy, że osoby dyskryminowane nie były uprawnione do otrzymania zaległego wynagrodzenia ani przywrócenia do pracy, ponieważ nie miały prawa pracować w USA, pozostawiono do uwzględnienia na etapie dotyczącym zgodności). Aby uznać tę podstawową zasadę, kolejni Generalni Radcy Prawni opierali się na decyzjach Rady i przepisach dotyczących sądów. Zob. [Procedures and Remedies for Discriminatees Who May Be Undocumented Aliens after Hoffman Plastic Compounds, Inc.](#), GC Memorandum 02–06 (wydane 19 lipca 2002 r.), s. 1, [Reinstatement and Backpay Remedies for Discriminatees Who May Be Undocumented Aliens In Light of Recent Board and Court Precedent](#), GC Memorandum 98–15 (wydane 4 grudnia 1998 r.), s. 4.

Dlatego Rada wyraźnie stwierdziła, że nie pozwoli, aby jej postępowania stały się „otwartym dochodzeniem” w sprawie statusu imigracyjnego lub pozwolenia na pracę świadka, co może przekształcić się w „prawdziwe śledztwo zniechęcające pracowników do domagania się zapłaty zaległego wynagrodzenia, chociaż mają to tego pełne prawo”. *Id.* 2010. Rada nakłada raczej wymóg, aby pozwany miał „wystarczającą podstawę faktyczną”, by stwierdzić, że osoba dyskryminowana nie posiada pozwolenia na pracę, zanim zakwestionuje obronę pozytywną w sprawach dotyczących imigracji w postępowaniu dotyczącym zgodności z przepisami. *Id.* 2011.

W związku z powyższym Counsel for the General Counsel (CGC) powinien generalnie sprzeciwiać się temu, aby na etapie ustalania odpowiedzialności podczas postępowania dotyczącego nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników pozwany przedstawiał dowody lub zadawał świadkom pytania dotyczące ich statusu imigracyjnego lub pozwolenia na pracę. Aby przeciwdziałać takiemu postępowaniu, CGC powinien stosować wszelkie możliwe zabezpieczenia, takie jak złożenie wniosku przedprocesowego, wniosku o uchylenie zbyt daleko idącego wezwania do sądu lub wniosku o przedstawienie szczegółowych informacji mających na celu zbadanie podstawy faktycznej w przypadku pozwanego.<sup>17</sup> Dzięki temu CGC może uniemożliwić pozwanemu przekształcenie prowadzonego przez Radę przesłuchania w śledztwo dotyczące statusu imigracyjnego świadka.

Biura regionalne powinny również rozważyć, czy próby zadawania przez pozwanego pytań dotyczących statusu imigracyjnego świadka lub jego pozwolenia na pracę samo w sobie nie stanowi nieuczciwej praktyki. W sprawie Lifeway Foods Wydział Doradztwa stwierdził, że pracodawca naruszył postanowienia punktu 8(a)(1) i 8(a)(4) ustawy, gdy podczas postępowania dotyczącego nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników zapytał dwie dyskryminowane osoby o ich dokumenty imigracyjne, podczas gdy ich status imigracyjny nie był istotną kwestią. Takie zachowanie miało charakter groźby represji i stanowiło ingerencję w zeznania świadków. Lifeway Foods, sprawa 13-CA-169510, Advice Memorandum z dnia 7 czerwca 2016 r.

Oczywiście wszelkie potencjalne przeszkody w przywróceniu do pracy mogą mieć znaczenie przy ocenie spoczywającego na pozwanym obowiązku przywrócenia pracownika do pracy lub zapłaty zaległego wynagrodzenia, jednak kwestie te pojawiają się w postępowaniach dotyczących nieuczciwych praktyk w stosunku do pracowników dopiero na etapie dotyczącym zgodności. Z uwagi na zawłości związane z pozwoleniami na pracę biura regionalne nie powinny samodzielnie oceniać twierdzeń pozwanego dotyczących kwestii pozwolenia na pracę i powinny skonsultować się z zespołem ds. imigracji. Wiadomo na przykład, że wysyłane przez Social Security Administration (SSA) pisma informujące o podaniu błędnych danych (*no-match letters*) nie świadczą o tym, że dana osoba nie może legalnie pracować w USA. W samym piśmie znajduje się stwierdzenie, że nie zawiera ono żadnych oświadczeń dotyczących statusu imigracyjnego pracownika. Istnieją [wytyczne](#), zgodnie z którymi umieszczenie w takim piśmie nazwiska pracownika nie stanowi oświadczenia dotyczącego jego statusu imigracyjnego. Podobnie twierdzą autorytety prawne.

Jak stwierdziłam w memorandum [GC 21-05](#), uważam, że zabezpieczenie roszczeń w drodze nakazu lub zakazu sądowego, o którym mowa w punkcie 10(j), jest jednym z najważniejszych narzędzi dostępnych w celu skutecznego egzekwowania przestrzegania postanowień ustawy, zwłaszcza w sprawach dotyczących zachowań mających szczególnie represyjny charakter, takich jak groźby dotyczące statusu imigracyjnego i działania odwetowe. Rada uznała, że groźby i

---

<sup>17</sup> Wzory wniosków są przechowywane przez zespół ds. imigracji.



działania odwetowe na podstawie statusu imigracyjnego pracowników mają szczególnie represyjny charakter i często powodują, że pracownicy nie korzystają z przysługujących im ustawowych praw. Zob. *Viracon, Inc.*, 256 NLRB at 247 („[...] obawy przed ewentualnymi kłopotami ze Służbami Imigracyjnymi lub nawet deportacją pozostają w głowie każdego, kto spotyka się z takimi działaniami ze strony pozwanego. Naszym zdaniem bardzo trudno jest je rozwiązać za pomocą tradycyjnych środków prawnych”).<sup>18</sup>

W związku z powyższym, aby zapewnić wszystkim pracownikom dostęp do ochrony przewidzianej w ustawie, będę rozważać stosowanie środka, o którym mowa w punkcie 10(j), we wszystkich przypadkach, w których niezgodne z prawem zastraszanie dotyczące statusu imigracyjnego zagraża korzystaniu z praw określonych w punkcie 7 i środków prawnych zapewnianych przez Radę.<sup>19</sup> Będę również rozważać zasadność ubiegania się o zastosowanie środka przewidzianego w punkcie 10(j) we wszystkich stosownych przypadkach, niezależnie od statusu imigracyjnego pracownika lub osoby dyskryminowanej.<sup>20</sup> Będę także domagać się odroczenia deportacji, zwolnienia warunkowego lub zastosowania innych środków przysługujących imigrantom w odniesieniu do pracowników, w przypadku których uzasadnione jest tymczasowe przywrócenie do pracy zgodnie z punktem 10(j).

### III. Współpraca między agencjami

Chociaż mamy do dyspozycji wiele narzędzi, aby móc realizować postanowienia ustawy w odniesieniu do wszystkich pracowników bez względu na ich status imigracyjny, możemy jeszcze lepiej chronić pracowników-imigrantów dzięki współpracy z innymi agencjami rządowymi. W 2016 r. rada NLRB zawarła [porozumienie o współpracy](#) z DHS i innymi agencjami zajmującymi się egzekwowaniem przestrzegania przepisów prawa pracy, w którym przewidziano proces dekonfliktacji. Dekonfliktacja to proces zapobiegania podejmowania sprzecznych działań przez agencje imigracyjne i agencje zajmujące się egzekwowaniem przestrzegania przepisów prawa pracy. W szczególności zgodnie ze wspomnianym powyżej porozumieniem ICE nie będzie podejmować działań związanych z egzekwowaniem przepisów w miejscu pracy, które jest przedmiotem dochodzenia w sprawie sporu pracowniczego, a także w trakcie trwania dochodzenia i prowadzenia wszystkich powiązanych postępowań, z zastrzeżeniem kilku nielicznych wyjątków. Dekonfliktacja pomaga zapewnić, że osoby współpracujące w dochodzeniach dotyczących przestrzegania prawa pracy mogą to robić bez obawy przed działaniami odwetowymi, a egzekwowanie przestrzegania przepisów imigracyjnych nie jest przedmiotem manipulacji w celu uniemożliwienia skutecznego egzekwowania przestrzegania przepisów prawa pracy.

Proces dekonfliktacji stał się ważnym narzędziem zapobiegania nadużyciom i zapewniania ochrony pracownikom uczestniczącym w postępowaniach prowadzonych przez Radę, a ja

---

<sup>18</sup> Zob. *Ahearn przeciwko Beckley Mechanical, Inc.*, 1999 WL 328775 (S.D.W.V. 29 marca 1999 r.) (zastosowanie środka przewidzianego w punkcie 10(j) było uzasadnione, gdy pracodawca groził pracownikom utratą pracy i zamknięciem firmy, przestuchiwał ich i obiecywał im świadczenia).

<sup>19</sup> Zob. np. *Rubin przeciwko American Reclamation, Inc.*, 2012 WL 3018335, at \*3 (C.D.Cal., 24 lipca 2012 r.) (zastosowano tymczasowy środek przewidziany w punkcie 10(j), gdy pracodawca m.in. w zawołowany sposób groził wezwaniem władz imigracyjnych, ponieważ pracownicy wspierali związek zawodowy).

<sup>20</sup> Zob. np. *Pate przeciwko Bodega Latina Corporation*, 2015 WL 12661924, at \*10–11 (C.D.Cal., 30 lipca 2015 r.) (sąd nakazał przywrócenie do pracy w sytuacji, gdy osoba dyskryminowana uzyskała pozwolenie na pracę w trakcie trwania postępowania na mocy punktu 10(j), pod warunkiem przedstawienia pozwanemu przez osobę dyskryminowaną odpowiednich dokumentów związanych z pozwoleniem na pracę zgodnych z formularzem USCIS I-9), *Drew-King przeciwko Deep Distributors of Greater NY, Inc.*, 194 F.Supp.3d 191, 201–202 (E.D.N.Y. 2016) (nakazanie tymczasowego przywrócenia do pracy zgodnie z postanowieniami punktu 10(j), gdy pozwany nie przedstawił dowodów na to, że osoby dyskryminowane nie były uprawnione do pracy w USA, i stwierdzenie, że pozwany prawdopodobnie przestrzegał postanowień ustawy IRCA, gdy je zatrudniał).

zobowiązuję się do jego dalszego wzmocnienia i rozszerzania. W pełni popieram postanowienia zawarte w ostatnim memorandum Alejandro Mayorkasa, sekretarza DHS, dotyczącym egzekwowania przestrzegania przepisów w miejscu pracy, w którym uwaga DHS skoncentrowana jest na tym, na czym powinna, czyli na pozbawionych skrupułów pracodawcach, którzy wykorzystują słabość pracowników nieposiadających dokumentów i kierują wobec nich groźby deportacji, co podważa krajowe standardy pracy i stawia w niekorzystnej sytuacji pracodawców przestrzegających prawa. Jak wspomniano w memorandum DHS i powyżej, będę zwracać się do DHS z wnioskiem o podjęcie działań przez prokuraturę we wszystkich sprawach dotyczących pracowników, którzy są ofiarami lub świadkami naruszeń postanowień naszej ustawy. Jeżeli istnieją przesłanki wskazujące, że taki wniosek pomógłby w egzekwowaniu przestrzegania postanowień ustawy, biura regionalne powinny skontaktować się z zespołem ds. imigracji.

Jeżeli chodzi o pozbawionych skrupułów pracodawców, którzy naruszają prawo pracy poprzez łamanie przepisów imigracyjnych, będziemy współpracować z partnerami federalnymi i stanowymi w celu wspólnego ścigania nadużyć. Przykładem takiej współpracy jest [porozumienie o współpracy](#), jakie rada NLRB podpisała z Sekcją Praw Imigrantów i Pracowników Departamentu Sprawiedliwości, organem, który zajmuje się egzekwowaniem przestrzegania przepisów antydyskryminacyjnych.

Biura regionalne powinny współpracować z zespołem ds. imigracji w celu kierowania spraw do agencji federalnych i stanowych, gdy (1) pracodawca twierdzi, że pracownicy, z którymi rozwiązał umowę o pracę, nie posiadali pozwolenia na pracę, w przypadku gdy istnieją dowody na to, że pracodawca wcześniej wiedział lub powinien był wiedzieć o braku tego pozwolenia z naruszeniem postanowień ustawy IRCA; (2) istnieją dowody na dyskryminację lub naruszenie przepisów ustawy IRCA dotyczących praw obywatelskich; (3) istnieją dowody na to, że pracodawca nie wywiązał się ze swoich obowiązków dotyczących nieimigracyjnych wiz pracowniczych; lub (4) istnieją dowody na to, że pracodawca w niewłaściwy sposób korzystał z systemu E-Verify.

Dyrektorzy regionalni i regionalni koordynatorzy ds. imigracji powinni również nawiązywać lokalną współpracę z departamentem DHS i jego agencjami w celu prowadzenia działań związanych z dekonfliktacją, zapewnienia dodatkowych szkoleń personelu w celu wykrywania przypadków łamania prawa pracy, które wiążą się ze statusem imigracyjnym pracownika lub pozwoleniem na pracę, a także zagwarantowania pracownikom-imigrantom lepszej ochrony.

#### IV. Szkolenia organizowane przez radę NLRB i naszych partnerów

Wypełnianie naszej misji, jaką jest ochrona praw pracowniczych wszystkich pracowników w USA, bez względu na status imigracyjny, uzależnione jest od tego, czy nasi pracownicy zatrudnieni w terenie są odpowiednio przeszkoleni i posiadają zasoby, których potrzebują. W związku z powyższym nasi koordynatorzy regionalni ds. imigracji i nasi przedstawiciele zostaną poproszeni o odbycie szkolenia mającego na celu zapoznanie ich z kwestiami dotyczącymi społeczności imigrantów i politykami przedstawionymi w niniejszym memorandum. Ponadto, aby Agencja mogła nawiązać współpracę bliźniaczymi agencjami na szczeblu federalnym, stanowym i lokalnym, musimy dodatkowo przeszkolić śledczych i pracowników organów ścigania. Będziemy kontynuować współpracę z agencjami imigracyjnymi i agencjami zajmującymi się egzekwowaniem przestrzegania przepisów prawa pracy, aby realizować nasze cele i wykluczyć podejmowanie kolidujących ze sobą działań.

Zamierzam również nadal współpracować z ambasadami i konsulatami innych krajów, które zaspokajają potrzeby swoich społeczności, w celu wspierania i zwiększania zakresu naszych wspólnych działań mających na celu informowanie wszystkich pracowników z tych społeczności o naszych usługach.<sup>21</sup> Dodatkowe szkolenia z udziałem personelu ambasad i konsulatów posłuży realizacji tych celów. Wreszcie, w ramach naszych intensywnych działań informacyjnych, pracownicy rady NLRB powinni nadal współpracować z grupami wsparcia, związkami zawodowymi i stowarzyszeniami pracodawców, aby zapewniać szkolenia dotyczące działalności rady NLRB oraz praw i obowiązków, o których mowa w naszym statucie.

Wierzę, że dzięki niniejszemu memorandum rada NLRB będzie mogła jeszcze lepiej w pełni egzekwować przestrzeganie praw wszystkich pracowników w USA, bez względu na status imigracyjny i pozwolenie na pracę. Cieszę się, że będę mogła z Państwem współpracować w celu wdrożenia naszej polityki w życie.

/s/  
J.A.A.

---

<sup>21</sup> Niedawne [porozumienie z Meksykiem](#), które ambasador Moctezuma i ja podpisaliśmy 2 września 2021 r., jest tylko jednym z przykładów moich planów zwiększenia intensywności działań informacyjnych skierowanych do społeczności imigrantów.