

DIRECTIVAS

DIRECTIVA 2009/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

de 18 de junio de 2009

por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 63, apartado 3, letra b),

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ⁽¹⁾,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones ⁽²⁾,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado ⁽³⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) En la reunión celebrada los días 14 y 15 de diciembre de 2006, el Consejo Europeo acordó que debe reforzarse la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra la inmigración clandestina y reconoció, en particular, que las medidas contra el empleo ilegal debían intensificarse en los Estados miembros y la Unión Europea.
- (2) La posibilidad de encontrar trabajo en la UE sin poseer el estatuto legal exigido es uno de los principales factores de atracción de la inmigración clandestina en la UE. Así pues, la lucha contra la inmigración clandestina y la estancia ilegal debe incluir medidas que atajen ese factor de atracción.
- (3) Tales medidas deben centrarse en la prohibición general del empleo de nacionales de terceros países que no tengan derecho a residir en la Unión Europea, y en la imposición de sanciones a los empleadores que no la respeten.

⁽¹⁾ DO C 204 de 9.8.2008, p. 70.

⁽²⁾ DO C 257 de 9.10.2008, p. 20.

⁽³⁾ Dictamen del Parlamento Europeo de 4 de febrero de 2009 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 25 de mayo de 2009.

- (4) La presente Directiva establece unas normas mínimas, por lo que los Estados miembros quedan libres de adoptar o mantener sanciones y medidas más estrictas e imponer obligaciones más estrictas para los empleadores.

- (5) Estas disposiciones no deben aplicarse a los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro, con independencia de que tengan permiso para trabajar en su territorio. Tampoco debe aplicarse a las personas que gozan del derecho de libre circulación en la Comunidad con arreglo al artículo 2, apartado 5, del Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) ⁽⁴⁾. Quedan también excluidos los nacionales de terceros países que se encuentren en una situación al amparo del Derecho comunitario, como aquellos que estén trabajando legalmente en un Estado miembro y sean destinados por un contratista a otro Estado miembro en el marco de una prestación de servicios. La presente Directiva debe aplicarse sin perjuicio del Derecho nacional que prohíba el empleo de los nacionales de terceros países con residencia legal pero que trabajan en contravención de su estatuto de residencia.

- (6) A efectos específicos de la presente Directiva deben definirse determinados términos y las definiciones deben utilizarse únicamente para los fines de la presente Directiva.

- (7) La definición de empleo debe abarcar sus elementos constitutivos, es decir, las actividades que son o deben ser remuneradas, realizadas para el empleador o bajo su dirección o supervisión, independientemente de la relación jurídica de que se trate.

- (8) La definición de empleador puede incluir una asociación de personas a la que se reconozca la capacidad de realizar actos jurídicos sin personalidad jurídica.

⁽⁴⁾ DO L 105 de 13.4.2006, p. 1.

- (9) A fin de evitar el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular, antes de contratar a nacionales de terceros países, incluso cuando sea con la intención de destinarlos a otro Estado miembro en el marco de una prestación de servicios, los empleadores deben tener la obligación de comprobar que dichos nacionales disponen de un permiso de residencia válido u otra autorización de estancia equivalente, que pruebe que los nacionales de terceros países permanecen legalmente en el territorio del Estado miembro.
- (10) Con objeto de que los Estados miembros puedan, en particular, detectar la existencia de documentos falsificados, los empleadores deben tener asimismo la obligación de comunicar a las autoridades competentes la contratación de nacionales de terceros países. A fin de minimizar la carga administrativa, los Estados miembros pueden prever que tales notificaciones se realicen en el marco de otros sistemas de notificación. Los Estados miembros deben poder optar por un procedimiento simplificado para la notificación por parte de los empleadores cuando estos sean personas físicas y el empleo se circunscriba al ámbito particular.
- (11) Los empleadores que hayan cumplido las obligaciones establecidas en la presente Directiva no deben ser considerados responsables de haber contratado a nacionales de terceros países en situación irregular, en particular si la autoridad competente descubre posteriormente que la documentación presentada por un trabajador es falsa o se ha empleado de forma ilícita, a menos que el empleador supiera que el documento era falso.
- (12) Para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los empleadores, los Estados miembros deben esforzarse en la mayor medida posible para tramitar las solicitudes de renovación de los permisos de residencia en tiempo útil.
- (13) Los Estados miembros deben establecer sanciones adecuadas para hacer cumplir la prohibición general y prevenir las infracciones. Tales medidas deben incluir sanciones financieras y contribuciones a los gastos de repatriación de los nacionales de terceros países en situación irregular, junto con la posibilidad de reducir las sanciones financieras cuando los empleadores sean personas físicas y el empleo se circunscriba al ámbito particular.
- (14) Debe exigirse al empleador en todos los casos el abono a los nacionales de terceros países de la remuneración pendiente por el trabajo efectuado y el pago de las cotizaciones sociales e impuestos debidos. Si no puede determinarse el nivel de remuneración, se debe presumir que es al menos el salario previsto en la legislación aplicable sobre el salario mínimo, los convenios colectivos o la práctica establecida del sector de actividad de que se trate. El empleador debe abonar, también, si procede, los costes resultantes del envío de la remuneración pendiente al país que al que ha retornado o ha sido devuelto el nacional de un tercer país empleado ilegalmente. En caso de que el empleador no abone los atrasos, los Estados miembros no deben estar obligados a cumplir con esta obligación en lugar del empleador.
- (15) El nacional de un tercer país empleado ilegalmente no podrá adquirir un derecho de entrada, estancia y acceso al mercado laboral derivado de su relación laboral ilegal ni del pago de salarios o atrasos, contribuciones a la seguridad social o impuestos por parte del empleador o de una persona jurídica que deba pagarles en lugar del empleador.
- (16) Los Estados miembros deben asegurar que se presenten o puedan presentarse reclamaciones y que existan mecanismos para garantizar que los importes recuperados de las remuneraciones pendientes puedan ser abonados a los nacionales de terceros países a quienes corresponda. Los Estados miembros no deben estar obligados a hacer intervenir en dichos mecanismos a sus misiones o representaciones en los terceros países. Los Estados miembros, en el contexto del establecimiento de mecanismos eficaces para facilitar las denuncias y si no está ya previsto por la legislación nacional, deben considerar la posibilidad y el valor añadido de permitir que una autoridad competente inicie un procedimiento contra un empleador con el fin de reclamar la remuneración pendiente.
- (17) Los Estados miembros deben además establecer una presunción de duración de la relación de trabajo de al menos tres meses, de modo que la carga de la prueba recaiga en el empleador por lo que respecta al menos a un determinado período. El trabajador, entre otros, también debe tener la oportunidad de probar la existencia y duración de la relación de trabajo.
- (18) Los Estados miembros deben contemplar la posibilidad de aplicar otras sanciones a los empleadores, como la exclusión del derecho a recibir todas o alguna de las prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, entre otras, las subvenciones agrícolas, la exclusión de las licitaciones públicas y la devolución de todas o alguna de las prestaciones, ayudas o subvenciones públicas ya concedidas, incluidos los fondos de la UE administrados por los Estados miembros. Los Estados miembros deben poder decidir no imponer ulteriores sanciones a los empleadores cuando estos sean personas físicas y el trabajo se circunscriba al ámbito particular.
- (19) La presente Directiva, y en particular sus artículos 7, 10 y 12, deben aplicarse sin perjuicio del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas ⁽¹⁾.
- (20) Habida cuenta del frecuente recurso a la subcontratación en algunos de los sectores afectados, es preciso velar por que al menos el contratista del que el empleador sea subcontratista directo pueda ser considerado responsable solidario o subsidiario del empleador frente a las sanciones financieras. En determinados casos, otros contratistas

⁽¹⁾ DO L 248 de 16.9.2002, p. 1.

pueden ser responsables de pagar las sanciones financieras junto con o en lugar de un empleador de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular. Los atrasos que han de ser cubiertos en virtud de las disposiciones sobre responsabilidad de la presente Directiva, deben incluir también las contribuciones a los fondos nacionales de pago por vacaciones y a los fondos sociales regulados por la ley o por convenios colectivos.

- (21) La experiencia ha puesto de manifiesto que los regímenes de sanciones vigentes resultan insuficientes para garantizar el pleno respeto de las prohibiciones relativas al empleo de nacionales de terceros países en situación irregular, entre otros motivos porque probablemente las sanciones administrativas no bastan para disuadir a determinados empleadores poco escrupulosos. El respeto de las normas puede y debe favorecerse gracias a la aplicación de sanciones penales.
- (22) Así pues, para garantizar la plena eficacia de la prohibición general, es preciso aplicar sanciones más disuasorias en los casos graves, como son las infracciones reiteradas de modo persistente, el empleo ilegal de un número considerable de nacionales de terceros países, las condiciones laborales especialmente abusivas, cuando el empleador sabe que el trabajador es víctima de la trata de seres humanos y el empleo ilegal de un menor. La presente Directiva obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por esas infracciones graves. La presente Directiva no crea obligaciones respecto de la aplicación de dichas sanciones o cualesquiera otros sistemas disponibles para hacer cumplir la legislación, en casos individuales.
- (23) En todos los casos que se consideren graves con arreglo a la presente Directiva, si la infracción es intencionada, debe constituir un delito en toda la Comunidad. Las disposiciones de la presente Directiva relativas a los delitos deben aplicarse sin perjuicio de la aplicación de la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos ⁽¹⁾.
- (24) Los delitos deben castigarse con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. La obligación de garantizar sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias con arreglo a la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la organización interna de la legislación penal y judicial en los Estados miembros.
- (25) Las personas jurídicas también deben poder ser consideradas responsables por los delitos contemplados en la presente Directiva, ya que muchos empleadores son personas jurídicas. Las disposiciones de la presente Directiva no suponen la obligación por parte de los Estados miembros de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- (26) Con objeto de mejorar el cumplimiento de la presente Directiva, deben instaurarse mecanismos eficaces para

que los nacionales de terceros países afectados puedan presentar denuncias directamente o a través de terceros designados, como organizaciones sindicales o de otra índole. Los terceros designados que intervengan en la presentación de denuncias deben estar protegidos frente a posibles sanciones en virtud de las normas que prohíben la ayuda a la estancia irregular.

- (27) Para completar los mecanismos de denuncia, los Estados miembros deben poder conceder a los nacionales de terceros países que hayan estado sometidos a condiciones laborales especialmente abusivas o que fueran menores empleados ilegalmente y que colaboren en las acciones penales incoadas contra el empleador un permiso de residencia de duración limitada, ligada a la duración del procedimiento nacional correspondiente. Dichos permisos deben concederse en términos comparables a los que se aplican a los nacionales de terceros países incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes ⁽²⁾.
- (28) Con objeto de garantizar un grado de ejecución satisfactorio de la presente Directiva y de reducir en la mayor medida posible divergencias significativas al respecto entre los Estados miembros, estos deben garantizar que se lleven a cabo en su territorio inspecciones eficaces y suficientes y deben comunicar a la Comisión los datos de las inspecciones que realicen.
- (29) Debe alentarse a los Estados miembros a determinar cada año un objetivo nacional para el número de inspecciones en relación con los sectores de actividad en los que el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular se concentra en su territorio.
- (30) Con miras a aumentar la eficacia de las inspecciones a los efectos de aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros deben garantizar que la legislación nacional confiera a las autoridades competentes los poderes adecuados para llevar a cabo las inspecciones; que la información relativa al empleo ilegal, incluidos los resultados de las inspecciones anteriores, sea recopilada y tratada para la aplicación efectiva de la presente Directiva; y que se disponga de una plantilla suficiente con los conocimientos y titulación necesarios para llevar a cabo con eficacia las inspecciones.
- (31) Los Estados miembros deben garantizar que las inspecciones, a los efectos de aplicación de la presente Directiva, no afecten, desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo, a las inspecciones llevadas a cabo para evaluar el empleo y las condiciones de trabajo.

⁽¹⁾ DO L 203 de 1.8.2002, p. 1.

⁽²⁾ DO L 261 de 6.8.2004, p. 19.

- (32) En el caso de los trabajadores desplazados que sean nacionales de terceros países, las autoridades de inspección de los Estados miembros pueden encargarse ellos mismos de la cooperación y del intercambio de información previsto en la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios ⁽¹⁾, para verificar que los nacionales de terceros países en cuestión están empleados legalmente en el Estado miembro de origen.
- (33) La presente Directiva debe considerarse como un complemento a las medidas para combatir el trabajo no declarado y la explotación.
- (34) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor» ⁽²⁾, debe alentarse a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas para incorporarlas a su ordenamiento, y a hacerlos públicos.
- (35) Todo tratamiento de datos personales efectuado en el marco de la aplicación de la presente Directiva debe ajustarse a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos ⁽³⁾.
- (36) Dado que el objetivo de la presente Directiva, a saber, luchar contra la inmigración clandestina atajando el factor de atracción que constituye la posibilidad de trabajar, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión y a los efectos de la presente Directiva, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (37) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y los principios reconocidos, en particular, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En concreto, debe aplicarse respetando la libertad de empresa, los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, y los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16, 20, 21, 47 y 49 de la Carta.

- (38) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio del artículo 4 de dicho Protocolo, el Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no están vinculados por ella ni sujetos a su aplicación.
- (39) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada por ella ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Objeto y ámbito de aplicación

La presente Directiva prohíbe el empleo de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular con el fin de combatir la inmigración clandestina. A tal fin, establece unas normas comunes mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables en los Estados miembros a los empleadores que no respeten dicha prohibición.

Artículo 2

Definiciones

A efectos específicos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) «nacional de un tercer país»: cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Tratado y que no sea un beneficiario del derecho comunitario a la libre circulación con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 5, del Código de fronteras Schengen;
- b) «nacional de un tercer país en situación irregular»: un nacional de un tercer país presente en el territorio de un Estado miembro que no cumpla, o haya dejado de cumplir, las condiciones necesarias para poder permanecer o residir en dicho Estado miembro;
- c) «empleo»: el ejercicio de actividades que abarquen cualquier tipo de trabajo u obra regulado por el Derecho nacional o la práctica establecida, por cuenta o bajo la dirección o supervisión de un empleador;
- d) «empleo ilegal»: la contratación de un nacional de un tercer país en situación irregular;

⁽¹⁾ DO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

⁽²⁾ DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

⁽³⁾ DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

- e) «empleador»: toda persona física o entidad jurídica, incluidas las agencias de trabajo temporal, para la cual o bajo cuya dirección o supervisión se ejerza el empleo;
- f) «subcontratista»: toda persona física o entidad jurídica a quien se conceda la ejecución parcial o total de las obligaciones contempladas en un contrato preexistente;
- g) «persona jurídica»: toda entidad jurídica conforme al Derecho interno aplicable, a excepción de los Estados u organismos públicos que actúen en el ejercicio de la potestad del Estado y de las organizaciones internacionales públicas;
- h) «empresa de trabajo temporal»: toda persona física o jurídica que celebre contratos de trabajo o establezca relaciones laborales con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas clientes para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y supervisión de estas;
- i) «condiciones de trabajo especialmente abusivas»: condiciones de trabajo, incluidas las que resultan de la discriminación por razón del sexo o de otro tipo, en las que se aprecia una desproporción flagrante con respecto a las condiciones de empleo que disfrutaban los trabajadores empleados legalmente, y, por ejemplo, afectan a la salud y la seguridad de los trabajadores y atentan contra la dignidad humana;
- j) «remuneración de un nacional de un tercer país en situación irregular»: el sueldo o salario y cualquier otra gratificación, ya sea en dinero o en especie, que recibe el trabajador, directa o indirectamente, en razón de su empleo, de parte de su empleador, y que sea equivalentes a la que disfrutaban trabajadores comparables en una relación de empleo legal.
- a) exigir a todo nacional de un tercer país que obtenga y le presente, antes de ser contratado, un permiso u otra autorización de residencia válido;
- b) conservar, al menos durante el período de empleo, copia o registro del permiso u otra autorización de residencia válido para una posible inspección de las autoridades competentes de los Estados miembros;
- c) notificar a las autoridades competentes designadas por los Estados miembros el inicio del empleo de todo nacional de un tercer país en el plazo fijado por cada Estado miembro.
2. Los Estados miembros podrán establecer un procedimiento simplificado para la notificación, a la que hace referencia el apartado 1, letra c), si el empleador es una persona física y el empleo se circunscribe al ámbito particular.
- Los Estados miembros podrán disponer que la notificación a que hace referencia el apartado 1, letra c), no se requiera si se ha concedido al empleado un estatuto de residencia de larga duración en virtud de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración ⁽¹⁾.
3. Los Estados miembros velarán por que a los empleadores que hayan cumplido las obligaciones establecidas en el apartado 1 no se les pueda considerar responsables de infracción de la prohibición establecida en el artículo 3, a menos que supieran que el documento presentado como permiso u otra autorización de residencia válido era falso.

Artículo 5

Sanciones económicas

1. Los Estados miembros prohibirán el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular.
2. La infracción de esta prohibición será objeto de las sanciones y medidas establecidas en la presente Directiva.
3. Los Estados miembros podrán resolver dejar sin aplicación la prohibición establecida en el apartado 1 a los nacionales de terceros países en situación irregular cuya expulsión haya sido aplazada y que tengan derecho a trabajar de conformidad con el Derecho nacional.
1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones de la prohibición establecida en el artículo 3 den lugar a la aplicación de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a los empleadores.
2. Las sanciones impuestas en caso de infracción de la prohibición establecida en el artículo 3 incluirán:
- a) sanciones económicas que se incrementarán según el número de nacionales de un tercer país empleados ilegalmente, y
- b) el pago de los gastos de retorno de los nacionales de un tercer país empleados ilegalmente en relación con los cuales se lleve a cabo un procedimiento de retorno. Alternativamente, los Estados miembros podrán decidir reflejar en las sanciones económicas a que hace referencia la letra a) al menos el coste medio de los gastos de retorno.
1. Los Estados miembros obligarán a los empleadores a:

⁽¹⁾ DO L 16 de 23.1.2004, p. 44.

3. Los Estados miembros podrán prever una reducción de las sanciones económicas cuando el empleador sea una persona física que emplea a un nacional de un tercer país en situación irregular en el ámbito particular y no se dan condiciones de trabajo especialmente abusivas.

Artículo 6

Pago de atrasos por parte de los empleadores

1. Los Estados miembros garantizarán que, respecto de cada infracción de la prohibición establecida en el artículo 3, el empleador sea responsable de pagar:

- a) toda remuneración pendiente al nacional de un tercer país empleado ilegalmente. Se presumirá que el nivel de remuneración acordado es al menos igual al salario establecido en las leyes aplicables en materia de salario mínimo, los convenios colectivos o la práctica establecida del sector de actividad de que se trate, a no ser que el empleador o el trabajador puedan demostrar otra cosa, dentro del respeto, cuando proceda, de las disposiciones nacionales obligatorias relativas a los salarios;
- b) un importe igual a todas las cotizaciones sociales e impuestos que el empleador debería haber abonado si el nacional del tercer país hubiese sido empleado legalmente, incluidos los recargos por retraso y las multas administrativas correspondientes;
- c) si procede, los costes derivados del envío de los pagos atrasados al país al que haya retornado o haya sido devuelto el nacional del tercer país.

2. A efectos de garantizar la disponibilidad de procedimientos eficaces para aplicar el apartado 1, letras a) y c), y teniendo debidamente en cuenta el artículo 13, los Estados miembros adoptarán mecanismos para garantizar que los nacionales de terceros países empleados ilegalmente:

- a) puedan, con sujeción al período de prescripción que fije el Derecho nacional, presentar una demanda y hacer que se ejecute la correspondiente sentencia contra el empleador por cualquier remuneración pendiente de pago, incluso cuando el trabajador haya regresado voluntariamente o haya sido repatriado, o
- b) cuando esté previsto en la legislación nacional, puedan dirigirse a la autoridad competente del Estado miembro para incoar un procedimiento para obtener la devolución de la remuneración pendiente, sin necesidad de que tengan que presentar una solicitud en ese caso.

Se informará sistemática y objetivamente a los nacionales de terceros países empleados ilegalmente de sus derechos en virtud de este apartado y con arreglo al artículo 13, antes de la ejecución de cualquier decisión de retorno.

3. A efectos de la aplicación del apartado 1, letras a) y b), los Estados miembros presupondrán que la relación laboral ha durado al menos tres meses, salvo que el empleador o el trabajador, entre otros, demuestren lo contrario.

4. Los Estados miembros garantizarán que se creen los mecanismos necesarios para garantizar que los nacionales de terceros países empleados ilegalmente puedan cobrar todos los atrasos contemplados en el apartado 1, letra a), y que dichos atrasos se recuperen mediante las demandas mencionadas en el apartado 2, incluso si han regresado voluntariamente o han sido repatriados.

5. Por lo que se refiere a los casos en que los permisos de residencia de duración limitada se han concedido en virtud del artículo 13, apartado 4, los Estados miembros definirán en la legislación nacional las condiciones en las que la duración de estos permisos puede ser prolongada hasta que el nacional de un tercer país haya cobrado todas las remuneraciones pendientes con arreglo al apartado 1 del presente artículo.

Artículo 7

Otras medidas

1. Los Estados miembros dispondrán lo necesario para garantizar que los empleadores también sean, en su caso, objeto de las medidas siguientes:

- a) exclusión del derecho a recibir todas o algunas prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, incluida la financiación de la UE gestionada por los Estados miembros, durante un período máximo de cinco años;
- b) exclusión de la participación en licitaciones públicas tales como las mencionadas en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios ⁽¹⁾, durante un período máximo de cinco años;
- c) devolución de alguna o de todas las prestaciones, ayudas o subvenciones públicas, incluidos los fondos de la UE administrados por los Estados miembros, concedidas al empleador hasta en los doce meses anteriores a la comprobación del empleo ilegal;
- d) cierre provisional o definitivo de los establecimientos empleados en la infracción, o retirada temporal o definitiva de la autorización para ejercer la actividad económica de que se trate, si la gravedad de la situación lo justifica.

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar el apartado 1 si el empleador es una persona física y el empleo se circunscribe al ámbito particular.

⁽¹⁾ DO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

Artículo 8

Subcontratación

1. Si el empleador es un subcontratista, los Estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones del Derecho nacional relativas al derecho de repetición, o de las disposiciones del Derecho nacional en materia de seguridad social, velarán por que el contratista de quien el empleador sea subcontratista directo pueda ser considerado responsable solidario o subsidiario de pagar:

- a) toda sanción económica impuesta en virtud del artículo 5, y
- b) todos los atrasos adeudados en virtud del artículo 6, apartado 1, letras a) y c), y del artículo 6, apartados 2 y 3.

2. Si el empleador es un subcontratista, los Estados miembros velarán por que el contratista principal y todos los subcontratistas intermedios que supieran que el subcontratista empleador empleaba a nacionales de terceros países en situación irregular puedan ser considerados responsables solidarios o subsidiarios de efectuar los pagos indicados en el apartado 1 en lugar del empleador subcontratista o del contratista de quien el empleador sea subcontratista directo.

3. Si el contratista ha respetado las obligaciones de diligencia debida definidas por el Derecho nacional, no se le podrán exigir las responsabilidades indicadas en los apartados 1 y 2.

4. Los Estados miembros podrán establecer normas más estrictas de responsabilidad en virtud del Derecho nacional.

Artículo 9

Delito

1. Los Estados miembros velarán por que la infracción de la prohibición establecida en el artículo 3, si es intencionada, constituya un delito en cada una de las circunstancias siguientes, definidas en el Derecho nacional:

- a) la infracción continúa o es reiterada de modo persistente;
- b) la infracción se refiere al empleo simultáneo de un número importante de nacionales de un tercer país en situación irregular;
- c) la infracción se acompaña de unas condiciones laborales particularmente abusivas;
- d) el autor de la infracción es un empleador que, sin haber sido acusado o condenado por un delito establecido en virtud de

la Decisión marco 2002/629/JAI, hace uso del trabajo o los servicios de un nacional de un tercer país en situación irregular, sabiendo que esa persona es víctima de la trata de seres humanos;

- e) la infracción se refiere al empleo ilegal de un menor.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la complicidad en los actos dolosos a los que se hace referencia en el apartado 1 y la incitación a cometerlos sean punibles como delito.

Artículo 10

Sanciones penales aplicables al delito

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las personas físicas que cometan el delito contemplado en el artículo 9 sean objeto de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. A menos que ello vaya en contra de los principios generales del Derecho, las sanciones penales a que se refiere el presente artículo podrán aplicarse, con arreglo al Derecho nacional, sin perjuicio de otras sanciones o medidas no penales, y podrán ir acompañadas de la publicación de la resolución judicial pertinente al caso.

Artículo 11

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros velarán por que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables del delito contemplado en el artículo 9, si ha sido cometido por su cuenta, por una persona que ejerza un cargo directivo en la misma y que actúe de forma individual o como miembro de un órgano de la persona jurídica, es decir, que disponga de:

- a) poder de representación de la persona jurídica;
- b) autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica, o
- c) autoridad para ejercer el control en la persona jurídica.

2. Los Estados miembros se asegurarán asimismo de que una persona jurídica pueda considerarse responsable cuando la falta de supervisión o control por parte de una persona contemplada en el apartado 1 haya permitido que una persona sujeta a la autoridad de dicha persona jurídica cometa, por cuenta de esta, el delito recogido en el artículo 9.

3. La responsabilidad de una persona jurídica de conformidad con los apartados 1 y 2 no excluirá el enjuiciamiento criminal de las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices del delito contemplado en el artículo 9.

Artículo 12

Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables de conformidad con el artículo 11 puedan ser objeto de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que podrán incluir otras medidas como las mencionadas en el artículo 7.

Los Estados miembros podrán decidir que se haga pública una lista de empleadores que sean personas jurídicas y que han sido halladas culpables del delito contemplado en el artículo 9.

Artículo 13

Simplificación de las denuncias

1. Los Estados miembros garantizarán la existencia de mecanismos eficaces para que los nacionales de terceros países empleados ilegalmente puedan denunciar a sus empleadores, directamente o a través de terceros designados por los Estados miembros, como los sindicatos u otras asociaciones o una autoridad competente del Estado miembro, cuando la legislación nacional lo prevea.

2. Los Estados miembros velarán por que los terceros que, de conformidad con los criterios establecidos por su legislación nacional, tienen un interés legítimo en asegurar el cumplimiento de la presente Directiva, puedan iniciar, ya sea en nombre o en apoyo de un empleado ilegalmente nacional de un tercer país, con su autorización, cualquier procedimiento civil o administrativo previsto, con el objetivo de que se aplique la presente Directiva.

3. La prestación de asistencia a nacionales de terceros países para la presentación de denuncias no se considerará facilitación de la estancia irregular, en el sentido de la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares⁽¹⁾.

4. En relación con los delitos contemplados en el artículo 9, apartado 1, letras c) o e), los Estados miembros definirán con arreglo a la legislación nacional las condiciones en las que podrán expedir, caso por caso, permisos de residencia de duración limitada, vinculada a la duración del procedimiento nacional correspondiente, a los nacionales de terceros países implicados, en términos comparables a los que se aplican a los nacionales de terceros países incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/81/CE.

Artículo 14

Inspecciones

1. Los Estados miembros velarán por que se lleven a cabo en su territorio inspecciones efectivas y adecuadas para controlar el

empleo de nacionales de terceros países en situación irregular. Dichas inspecciones se basarán en primer lugar en una evaluación del riesgo que deberán realizar las autoridades competentes de los Estados miembros.

2. Para que las inspecciones sean más eficaces, los Estados miembros determinarán periódicamente, atendiendo a una evaluación de riesgos, los sectores de actividad en los que se concentre en su territorio el empleo de nacionales de terceros países en situación irregular.

En relación con cada uno de esos sectores, los Estados miembros, antes del 1 de julio de cada año, comunicarán a la Comisión las inspecciones, tanto en números absolutos como en porcentaje de los empleadores para cada sector, llevadas a cabo en el año anterior, así como sus resultados.

Artículo 15

Disposiciones más favorables

La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para los nacionales de terceros países a los que se aplica en relación con los artículos 6 y 13, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.

Artículo 16

Informes

1. La Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo, a más tardar el 20 de julio de 2014 y posteriormente cada tres años, un informe que incluirá, cuando proceda, propuestas de modificación de las disposiciones de los artículos 6, 7, 8, 13 y 14. La Comisión examinará, en particular, en su informe, la aplicación por los Estados miembros del artículo 6, apartados 2 y 5.

2. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda la información apropiada para la elaboración de los informes a que se refiere el apartado 1. La información incluirá el número y los resultados de las inspecciones realizadas con arreglo al artículo 14, apartado 1, las medidas aplicadas en virtud del artículo 13 y, en la medida de lo posible, las medidas adoptadas en virtud de los artículos 6 y 7.

Artículo 17

Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 20 de julio de 2011. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

⁽¹⁾ DO L 328 de 5.12.2002, p. 17.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 18

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 19

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Hecho en Bruselas, el 18 de junio de 2009.

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
H.-G. PÖTTERING

Por el Consejo
El Presidente
Š. FÜLE
