



KOMENDANT
Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej
im. 27 Wołyńskiej Dywizji Armii Krajowej

NA-NK-4299116

26 LIP. 2016

Chełm, dnia 26 lipca 2016 r.

Egz. nr 2

Pan pplk SG Piotr DUMICZ

Komendant
Placówki Straży Granicznej
w Lublinie

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

z kontroli na temat „Planowanie i realizowanie działań kontrolnych w zakresie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania pracy cudzoziemcom”, zrealizowanej w trybie zwykłym w Placówce Straży Granicznej w Lublinie ul. Podwale 3, 20 - 117 Lublin, ujętej w Planie Kontroli Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego¹ Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej na 2016 r.

Kontrola została przeprowadzona na podstawie ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092), w dniach od 23 maja do 30 czerwca 2016 r. przez zespół kontrolerów w składzie:

- **kpt. SG Monika PIEKARSKA** – starszy specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego Nadbużańskiego Oddziału SG, na podstawie upoważnienia nr 9/16 z dnia 23.05.2016 r. - **kierownik zespołu kontrolerów**,
- **mjr SG Elżbieta ŁYSOMIRSKA** – starszy specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego Nadbużańskiego Oddziału SG, na podstawie upoważnienia nr 10/16 z dnia 23.05.2016 r.,
- **kpt. SG Grzegorz JURAK** – starszy specjalista Wydziału Kontroli i Audytu Wewnętrznego Nadbużańskiego Oddziału SG, na podstawie upoważnienia nr 11/16 z dnia 23.05.2016 r.

¹ Wydział Kontroli z dniem 1 lipca 2016 r. - zgodnie z Zarządzeniem z Zarządzeniem nr 57 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20 czerwca 2016 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie organizacji i etatów jednostek organizacyjnych Straży Granicznej.

Czynności kontrolne przeprowadzono: w dniach: 25, 30 i 31 maja 2016 r., w siedzibie podmiotu kontrolowanego, w dniach 1 - 3, 6 - 10, 17, 20 - 22, 27 - 28 czerwca 2016 r. w siedzibie podmiotu kontrolującego. Czynności kontrolne zakończono 28 czerwca 2016 r.

Funkcję kierownika w jednostce kontrolowanej w okresie objętym kontrolą pełnił **pplk SG Piotr DUMICZ**. Bezpośrednim przełożonym wyżej wymienionego był Komendant Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie.

Fakt przeprowadzenia kontroli w trybie zwykłym odnotowano w Księżce kontroli Placówki SG w Lublinie – wg. Rdet nr NA-LB-14/13, pod poz. 1/2016.

I. Zakres kontroli.

1. Przedmiot kontroli obejmował:

- ✓ przyjęte rozwiązania organizacyjno – funkcjonalne polegające na uwzględnieniu w aktach wewnętrznych Placówki SG w Lublinie realizację zadań wyszczególnionych w temacie kontroli,
- ✓ planowanie i realizację działań kontrolnych oraz sporządzanie dokumentacji pokontrolnej, w zakresie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania pracy cudzoziemcom,
- ✓ podstawy prawne i faktyczne podejmowanych czynności przez funkcjonariuszy placówki w związku z przeprowadzonymi kontrolami legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, wynikające z zapisów ustawy o Straży Granicznej, o cudzoziemcach, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, o swobodzie działalności gospodarczej, kodeksu postępowania administracyjnego i innych,
- ✓ rzetelność oraz kompletność sporządzonej i prowadzonej dokumentacji służbowej oraz poziom nadzoru służbowego sprawowanego w kontrolowanym obszarze.

2. Kontrolą objęto okres od 1 stycznia 2016 r. do 31 marca 2016 r. w którym organ prowadził przedmiotowe kontrole i je zakończył.

II. Cel kontroli.

1. Celem kontroli było sprawdzenie prawidłowości prowadzenia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej

przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontrolowanej jednostki organizacyjnej. Kontrola w trybie zwykłym przedmiotowego zagadnienia miała na celu ujawnienie ewentualnych nieprawidłowości, przyczyn ich powstania, zakresu, skutków oraz osób odpowiedzialnych za ich powstanie, a także zebranie informacji zmierzających do doskonalenia działalności służbowej jednostki i jej komórek organizacyjnych w kontrolowanej tematyce.

2. Kontrola przeprowadzona została poprzez analizę dokumentów zgromadzonych przez Placówkę SG w Lublinie. Przyjęto również wyjaśnienia od Komendanta placówki, a także podległych mu funkcjonariuszy. Powyższe stanowi podstawę oceny stosowania przepisów w wyżej wymienionym zakresie.

Przyjęte kryteria oceny to: **legalność** – – kierowanie się prawem, **rzetelność** w realizowaniu zadań – zgodność działania z przepisami i przewidzianym trybem postępowania oraz **celowość** - działań jednostki.

Przyjęto, że ocena końcowa kontrolowanej działalności zostanie sporządzona na podstawie czterostopniowej skali, obejmującej: **ocenę pozytywną, ocenę pozytywną z uchybieniami, pozytywną z nieprawidłowościami i negatywną.**²

III. Ocena skontrolowanej działalności.

Realizację zadań objętych zakresem kontroli **oceniono pozytywnie** pod względem kryterium legalności, natomiast **pozytywnie z uchybieniami** pod względem kryterium rzetelności i celowości.

Podstawą do dokonywania ustaleń były:

Przedłożone w toku kontroli akta prowadzonych kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, na podstawie których sprawdzono prawidłowość prowadzenia kontroli w oparciu o przepisy ustawy o *Straży Granicznej* i innych przepisów szczególnych. Pod uwagę brano również złożone wyjaśnienia przez kierownika jednostki organizacyjnej oraz podległych mu funkcjonariuszy realizujących zadania w przedmiotowym zakresie.

Zgodnie z art. 10 lit. d ustawy z dnia 12 października 1990 r. o *Straży Granicznej*³,

2 Wprowadzenie do kontroli w administracji rządowej – Warszawa- 2012 r., str. 62

3 (Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm.) - Zwana dalej ustawą o Straży Granicznej

Straż Graniczna prowadzi kontrolę „legalności zatrudnienia” w celu ustalenia stanu faktycznego w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom. Kontrolę przeprowadzają funkcjonariusze Straży Granicznej pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej na podstawie upoważnienia *do przeprowadzenia kontroli wystawionego przez właściwego komendanta*. W przypadku podejrzenia, że przepisy dotyczące wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom nie są przestrzegane i okoliczności faktyczne uzasadniają niezwłoczne podjęcie kontroli, kontrole przeprowadza się na podstawie legitymacji służbowej, a upoważnienie kontrolowanemu doręcza się nie później niż w terminie 7 dni od podjęcia kontroli. W przypadku kontroli, na podstawie legitymacji służbowych, kontrolowany ma obowiązek wskazać adres do doręczeń. W przypadku braku takiego adresu lub gdy wskazany adres okazał się nieprawdziwy, upoważnienie złożone do akt kontroli uznaje się za doręczone.

Kontrolą mogą być objęci pracodawcy, przedsiębiorcy niezatrudniający pracownika i inne instytucje, a także w przypadku uzasadnionego naruszenia przepisów osoby fizyczne.

Po przeprowadzeniu kontroli funkcjonariusz sporządza w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w toku kontroli – **protokół kontroli**, w przypadku niestwierdzenia nieprawidłowości – **notatkę służbową**. Kontrolowanemu przysługuje prawo zgłoszenia przed podpisaniem protokołu kontroli zastrzeżeń do ustaleń zawartych w protokole. Zastrzeżenia należy zgłosić na piśmie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu. Odmowa podpisania protokołu kontroli przez kontrolowanego nie stanowi przeszkody do podpisania go przez kontrolującego oraz pozostawienia kontrolowanemu kopii protokołu. W przypadku gdy w przeprowadzaniu kontroli bierze udział tłumacz, protokół kontroli lub notatka służbowa powinny zawierać imię i nazwisko oraz podpis tłumacza.

Szczegółowy tryb przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom został uregulowany rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 lutego 2009 r. w *sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom*⁴. Zasady przeprowadzania kontroli zostały również określone w rozdziale 5 „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy” ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie

4 (Dz. U. z 2009 r. Nr 36, poz. 284) - Zwane dalej rozporządzeniem

Ocenę sformułowano na podstawie następujących ustaleń:

W trakcie realizowanych czynności kontrolnych ustalono, że komórkami organizacyjnymi Placówki Straży Granicznej w Lublinie, do których przyporządkowano zadania objęte kontrolą, były trzy zespoły:

1. Zespół do spraw działań kontrolnych i weryfikacyjnych Grupy ds. cudzoziemców Placówki SG w Lublinie, skład którego tworzy 7 funkcjonariuszy wraz z kierownikiem zespołu.
2. Zespół do spraw migracji Grupy do spraw cudzoziemców Placówki SG w Lublinie⁶, skład którego tworzy 6 funkcjonariuszy.
3. Zespół do spraw cudzoziemców Grupy zamiejscowej w Zamościu Placówki SG w Lublinie, skład którego tworzy 7 funkcjonariuszy i który to zespół podlega bezpośrednio pod Kierownika Grupy zamiejscowej w Zamościu.

Poczynione ustalenia dotyczące przyporządkowania ww. zadań, są tożsame z zapisami zawartymi w „*Wewnętrznym podziale zadań Placówki Straży Granicznej w Lublinie*”⁷.

Sposób realizacji przedmiotowego zadania, dookreślono w szczegółowych zakresach obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy ww. komórek organizacyjnych. Szczegółowe zakresy obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy, zawierały ustalony zakres czynności będących przedmiotem kontroli, ze wskazaniem osób odpowiedzialnych za nadzór.

W przypadku Grupy do spraw cudzoziemców Placówki SG w Lublinie bezpośredni nadzór nad zadaniami objętymi przedmiotem kontroli jest sprawowany kolejno przez: **Kierownika zespołu** do spraw działań kontrolnych i weryfikacyjnych w zakresie działań tego zespołu, **Kierownika grupy** ds. cudzoziemców oraz **zastępcę Komendanta** odpowiedzialnego za realizację zadań przez pion do spraw cudzoziemców.

W odniesieniu do Zespołu do spraw cudzoziemców Grupy zamiejscowej w Zamościu Placówki SG w Lublinie, bezpośredni nadzór w powyższym zakresie sprawuje kolejno: **Kierownik grupy** zamiejscowej oraz **zastępca Komendanta** odpowiedzialny za realizację zadań przez pion do spraw cudzoziemców.

Kierownik Grupy do spraw cudzoziemców, Kierownik Grupy zamiejscowej, zastępca Komendanta odpowiedzialny za realizację zadań przez pion do spraw cudzoziemców oraz Komendant Placówki sprawują nadzór, poprzez udział w planowaniu i organizowaniu realizacji zadań w zakresie przeprowadzania kontroli legalności wykonywania pracy przez

5 (t.j. Dz. U. z 2015 r., p. 584 ze zm.) - Zwana dalej ustawą o swobodzie działalności gospodarczej

6 W okresie objętym kontrolą oraz w trakcie trwania czynności kontrolnych etat kierownika ww. zespołu był nieobsadzony.

7 Stanowięcy zał. nr 1 do pisma wch. Nr 2038/15 z dnia 31 grudnia 2015 r.

cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom. Nadzór obejmuje również zapoznawanie się z aktami prowadzonych kontroli przez Kierowników grup, zastępcę Komendanta odpowiedzialnego za realizację zadań przez pion do spraw cudzoziemców oraz Komendanta Placówki. Powyższe jest dokumentowane wpisem w karcie kontrolnej danej sprawy. Nadzór realizowany jest również poprzez:

- przekazywanie funkcjonariuszom pionu ds. cudzoziemców informacji w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości w celu ustalenia jednolitego trybu postępowania,
- organizowanie szkoleń doskonalących poprzez omawianie poszczególnych przypadków, analizę zespołową przepisów związanych z tematyką kontroli,
- sporządzanie notatek służbowych dokumentujących czynności związane z prowadzonym nadzorem i przekładanie ich komendantowi placówki,
- przekazywanie funkcjonariuszom rekomendacji i zaleceń w zakresie realizowanych zadań.

(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 206, 207)

Obszary związane z przyjętymi rozwiązaniami organizacyjno – funkcjonalnymi i sprawowanym nadzorem w kontrolowanym zakresie, oceniono **pozytywnie**.

Na podstawie zgromadzonych informacji w ramach analizy przedkontrolnej oraz stanu faktycznego ustalono, że w okresie od 1 stycznia do 31 marca 2016 r. Komendant Placówki Straży Granicznej w Lublinie przeprowadził i zakończył 47 kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom w tym:

- 26 kontroli prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców,
- 21 kontroli powierzania pracy i wykonywania pracy przez cudzoziemców.

Wg przyjętych zasad i przyjętej metody doboru próby w kontroli, kontroli poddano co drugą kontrolę zakończoną w ww. okresie, wg kolejnych dat wszczęcia.

W zakresie obszaru dotyczącego wydawania upoważnień przez właściwego komendanta w celu przeprowadzenia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, ich zakresu i podstaw wydania, z uwzględnieniem danych o których mowa w art. 10 d ust. 3⁸ ustawy o *Straży Granicznej*

8 **Upoważnienie** zawiera wskazanie podstawy prawnej, oznaczenie organu kontroli, datę i miejsce wystawienia, imię i nazwisko funkcjonariusza Straży Granicznej uprawnionego do wykonywania kontroli oraz numer jego legitymacji służbowej, nazwę i adres kontrolowanego, **określenie zakresu przedmiotowego kontroli**, wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli, podpis osoby udzielającej upoważnienia z podaniem zajmowanego stanowiska lub funkcji oraz pouczenie o prawach i

stwierdzono, że określenie zakresu przedmiotowego kontroli w wydanych upoważnieniach sprowadzało się do ujęcia w nich zapisu, np. cyt.: „(...) w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”; „(...) w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności powierzania wykonywania pracy przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Dotyczyło to między innymi spraw: nr NA-LB-202/16, NA-LB-222/16 z dnia 03.02.2016 r., NA-LB-230/16 z dnia 08.02.2016 r., NA-LB-218/16 z dnia 25.01.2016 r., NA-LB-216/16 z dnia 24.01.2016 r., NA-LB-342/16 z dnia 16.03.2016 r., NA-LB-398/16 z dnia 05.02.2016 r., NA-LB-343/16 z dnia 16.03.2016 r., NA-LB-319/16 z dnia 29.02.2016 r. **(dowód: akta kontroli nr 10, str. 24; nr 13, str. 58; nr 12, str. 55; nr 14, str. 61; nr 15, str. 72; nr 22, str. 126 nr 26, str. 162; nr 23, str. 139; nr 21, str. 103)**

Należy zaznaczyć, że przed podjęciem czynności związanych z przeprowadzeniem kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, czy też prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, jak wynika również ze złożonych przez Komendanta Placówki⁹ oraz funkcjonariuszy przeprowadzających kontrole wyjaśnień, dokonywano analiz, sprawdzeń oraz czyniono, szereg przygotowań, w wyniku których zakładano jaki zakres przedmiotowy i podmiotowy kontrola obejmie. Dotyczyło to zarówno kontroli, które prowadzono w trybie art. 10d ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, gdzie w jednym z kontrolowanych przypadków kontrolę przeprowadzano z zawiadomieniem przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i w trybie art. 10d ust. 4 ustawy o Straży Granicznej. **(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 201-202)**

W złożonych wyjaśnieniach zespołowi kontrolerów wskazano, że zakres przedmiotowy kontroli realizowanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej określają obowiązujące akty normatywne w tym: art. 10d ust. 1 ustawy o Straży Granicznej oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁰, które precyzyjnie określają zakres praw i obowiązków jakie spoczywają na kontrolującym oraz kontrolowanym, tj. określają wprost zakres przedmiotowy kontroli, który jest wpisywany do upoważnienia. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 199)**

obowiązkach kontrolowanego.

9 W zastępstwie (na podstawie Rozkazu dziennego Komendanta Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej nr 114 z dnia 15.06.2016 r.) przez [REDAKCYJNA] – zastępcę Komendanta Placówki SG w Lublinie

10 Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 645, ze zm.) - Zwana dalej ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Zakres przedmiotowy kontroli jak już wspomniano wyżej powinien być efektem analiz i przygotowań do kontroli. Zakres kontroli określa jakie szczegółowe zagadnienia należy poddać kontroli, aby osiągnąć zakładany cel kontroli.

W komentarzu do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹¹, który przytoczono dla zobrazowania zagadnienia wskazano, że określenie zakresu przedmiotowego kontroli nie może być zbyt ogólne, ponieważ może w ten sposób umożliwić kontrolę obszarów, których organ kontrolować nie może, gdyż nie ma takiej kompetencji. Zakres przedmiotowy kontroli nie może zatem wykraczać poza ramy właściwości rzeczowej i miejscowej danego organu kontroli. Może to być natomiast zakres węższy, ograniczony do wybranych zagadnień lub wybranego okresu badanych zagadnień.

Za powyższym stwierdzeniem przemawia również zapis art. 10d ust. 23 ustawy o Straży Granicznej z którego wynika, że organ Straży Granicznej dokonujący kontroli zawiadamia o podejrzeniu naruszenia przepisów prawa właściwe organy np. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Służbę Celną itp., w związku z brakiem kompetencji do kontroli przez Straż Graniczną wszystkich zagadnień.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, obszar związany z wydawaniem upoważnień przez właściwego komendanta w celu przeprowadzenia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom oceniono **pozytywnie**.

Ocenie poddano planowanie i realizację działań kontrolnych oraz sporządzanie dokumentacji pokontrolnej. Jak ustalono na podstawie analizy przedłożonych zespołowi kontrolerów dokumentów z kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, realizacja działań kontrolnych poprzedzona jest analizami zezwoleń na pracę dla cudzoziemców wydanych przez Wojewodę Lubelskiego, [REDAKTOWANO], [REDAKTOWANO], informacji uzyskanych od innych organów i jednostek oraz komórek organizacyjnych Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej.

Z uwagi na fakt, że informacje zawarte w notatkach urzędowych znajdujących się w konkretnych sprawach, zawierały zazwyczaj zapisy odnoszące się do zasadności przeprowadzenia danej kontroli i nie odnotowano w nich procesu planowania kontroli, zwrócono się do Komendanta Placówki SG w Lublinie o wskazanie, w jaki sposób czynności [REDAKTOWANO]

¹¹ Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz. Cezary Kosikowski. Wydanie 6, Warszawa 2011, str. 504

kontrolne w wybranych przez zespół kontrolerów sprawach były planowane oraz przygotowywane.

Powyższe dotyczyło spraw nr: NA – LB-202/16 z dnia 18.01.2016 r., NA - LB-205/16 z dnia 20.01.2016 r., NA-LB-222/16 z dnia 03.02.2016 r., NA-LB-269/16 z dnia 7.02.2016 r., NA-LB-218/16 z dnia 25.01.2016 r., - NA-LB-216/16 z dnia 24.01.2016 r., NA-LB-247/16 z dnia 18.02.2016 r., NA-LB -342/16 z dnia 16.03.2016 r., NA-LB-398/399/16 z dnia 05.02.2016 r., NA-LB- 343/16 z dnia 16.03.2016 r., NA-LB -319/16 z dnia 29.02.2016 r. **(dowód: akta kontroli nr 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 21, 22, 23, 26)**

W złożonych wyjaśnieniach wskazano, że funkcjonariusze Placówki SG w Lublinie przed podjęciem czynności kontrolnych w każdym przypadku prowadzą wstępne ustalenia. Weryfikacja [REDAKTOWANE] polega na uzyskiwaniu informacji [REDAKTOWANE] w tym m.in. Wojewódzkiego Urzędu Pracy, miejskich urzędów pracy, powiatowych urzędów pracy, Państwowej Inspekcji Pracy, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego, Lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego w Lublinie. Są również dokonywane okresowe analizy [REDAKTOWANE], analizy rejestrowanych zezwoleń na pracę oraz oświadczeń o zamiarze wykonywania pracy. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 201-202)**

Złożone wyjaśnienia w powyższym zakresie oraz przedłożona dokumentacja uznane zostały przez zespół kontrolerów jako wystarczające do pozytywnej oceny badanego zagadnienia związanego z planowaniem.

Zgodnie z art. 10d ust. 14 ustawy o *Straży Granicznej*, po przeprowadzeniu kontroli, funkcjonariusz sporządza w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w toku kontroli – **protokół kontroli**, w przypadku niestwierdzenia nieprawidłowości – **notatkę służbową**.

Z kontrolowanych spraw wynika, że wszystkie przeprowadzone kontrole udokumentowano protokołem kontroli w związku ze stwierdzonymi w jej trakcie nieprawidłowościami.

W wyniku analizy ww. dokumentów stwierdzono, że:

1. W dwóch przypadkach tj. akta sprawy nr NA-LB-200/16 z dnia 14 stycznia 2016 r. i NA-LB-202/16 z dnia 18 stycznia 2016r., w protokołach z przeprowadzonej kontroli kolejno nr NA-LB-45/2016/CU i NA-LB-61/2016/CU, zamieszczono numery upoważnień wystawionych przez Komendanta Placówki SG w Lublinie, mimo że kontrole rozpoczęto i zakończono w tym samym dniu* na podstawie art. 10d ust. 4 ustawy o Straży Granicznej,

a wydanie upoważnień i ich dostarczenie kontrolowanemu nastąpiło w terminie późniejszym. **(dowód: akta kontroli nr 9 , str. 19; nr 10 , str. 30)**

Z wyjaśnień przedłożonych przez Komendanta Placówki SG w Lublinie wynika, że wpisy w protokole kontroli w przeznaczonym na to miejscu w przedmiocie numeru upoważnienia, wynikają z konieczności ich umieszczenia w wykonanym dokumencie. Funkcjonariusz podczas realizacji zadań służbowych jest zobowiązany do nawiązania kontaktu z kierownikiem zmiany oraz bezpośrednim przełożonym celem poinformowania o uzasadnieniu podjęcia kontroli. Informacja o numerze upoważnienia jest niezwłocznie przekazywana drogą telefoniczną funkcjonariuszom prowadzącym czynności kontrolne, celem jej umieszczenia w wykonanej dokumentacji służbowej w szczególności, gdy kontrola jest jednodniowa i nie występuje potrzeba jej przedłużenia. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 199)**

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, że rozpoczęcie kontroli na podstawie legitymacji - art. 10d ust. 4 ustawy *o Straży Granicznej*, zobowiązuje organ do dostarczenia upoważnienia w terminie 7 dniu od podjęcia kontroli. Zatem w przypadku zakończenia kontroli protokołem i wystawienia upoważnień w innym dniu lub dostarczenia upoważnień w innym dniu kontrolowanemu podmiotowi niż trwała kontrola, wyklucza faktyczne posiadanie przez funkcjonariuszy upoważnień i ich numerów w czasie jej trwania, mimo że wzór protokołu kontroli stanowiący załącznik nr 2 do *rozporządzenia* określa w swojej treści zawarcie numerów upoważnień. Wpisanie numeru upoważnienia w protokole kontroli prowadzonej na początku w trybie art. 10d ust. 4 ustawy *o Straży Granicznej* nie budzi wątpliwości, gdy dostarczenie takiego upoważnienia kontrolowanemu nastąpiło jeszcze w trakcie trwania kontroli i nie sporządzenia jeszcze z niej dokumentacji pokontrolnej.

Należy ponadto stwierdzić, że w Placówce SG w Lublinie nie stosowano jednolitej praktyki w omawianym zakresie. W przypadku Zespołu do spraw cudzoziemców Grupy zamiejscowej w Zamościu Placówki SG w Lublinie, w protokołach kontroli dokumentujących jej przebieg w trybie art. 10d ust. 4 nie wpisywano numerów upoważnień. **(dowód: akta kontroli nr 19, str. 96)**

2. We wszystkich protokołach kontroli poddanych analizie w pkt 3 protokołu dotyczącym cyt: „(...) *W czasie kontroli zażądano następujących dokumentów:*” nie wymieniano nazw, rodzaju dokumentów, których żądano od kontrolowanego podmiotu. Sprowadzono to do zapisu np. cyt. „(...) *całości dokumentacji związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej*”. Np. sprawa nr NA – LB-202/16 z dnia 18.01.2016 r., nr NA-LB-200/16 z dnia 14.01.2016 r., nr NA-LB-230/16, - NA-LB-216/16 z dnia 24.01.2016 r., NA-LB – 398/399/16

z dnia 05.02.2016 r., nr NA-LB-319/16 z dnia 29.02.2016 r., NA-LB-343/16 z dnia 16.03.2016 r. (**dowód: akta kontroli nr 9, str. 21; nr 10, str. 32; nr 15, str. 76; nr 12, str. 54; nr 26, str. 176**)

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że szczegółowy wykaz dokumentacji przedłożonej przez pracodawcę jest wyszczególniony w pkt 1 protokołu kontroli, co umożliwia prawidłową weryfikację wymaganych dokumentów, które poddano kontroli. Przytaczanie dokumentów tych samych w punkcie 1 oraz punkcie 3, mogłoby stanowić utrudnienie w określeniu przedmiotu kontroli dla kontrolowanego, oraz powodować niezrozumienie jakie faktycznie dokumenty weryfikowano i jakich żądano. (**dowód: akta kontroli nr 29, str. 200**)

Treść § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia określa jakich dokumentów w szczególności mogą żądać w toku kontroli funkcjonariusze. Powyższy katalog nie jest zamknięty. Nazwy dokumentów, których żądano do okazania przez podmiot kontrolowany muszą być wyszczególnione w treści sporządzanego protokołu kontroli. Powyższe jest istotne z punktu widzenia zgodności faktów utrwalonych w protokole kontroli ze stanem rzeczywistym oraz z punktu widzenia zgodności zebranych i sprawdzonych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej dokonujących kontroli materiałów dowodowych. Punkt 3 protokołu nie jest tożsamy z punktem 1. W pkt. 3 należy wskazać nazwy dokumentów, które w świetle przepisów regulujących działalność, np. przedsiębiorcy, są wymagane i niezbędne do stwierdzenia przez organ kontrolujący legalność powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom. Niesprecyzowanie nazw dokumentów żądanych przez organ kontrolujący może prowadzić do sytuacji, że zostaną okazane dokumenty, które nie są przedmiotem kontroli i nie mają związku z celem kontroli, jej zakresem przedmiotowym oraz końcowym rozstrzygnięciem. W punkcie 1 wymienia się dokumenty, które organowi zostały faktycznie przedłożone przez kontrolowanego na żądanie organu kontroli i miały związek z kontrolą oraz zostały poddane kontroli.

3. Stwierdzono przypadki zamieszczania przez funkcjonariuszy w protokołach kontroli w treści odnoszącej się do braku zastrzeżeń ze strony kontrolowanego, innej daty niż data zamieszczona przez podmiot kontrolowany podpisujący protokół w kwestii odnoszącej się do nie wnoszenia zastrzeżeń do protokołu kontroli np. sprawa nr NA-LB-269/16. (**dowód: akta kontroli nr 18, str. 93**)

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że rozbieżność dat pomiędzy podpisami kontrolowanego nie zgłaszającego zastrzeżeń, a kontrolującego

potwierdzającego ten fakt wynika z praktyki opartej na założeniu, że zastrzeżenia mogą być wniesione za pośrednictwem operatora pocztowego, co może spowodować realne wydłużenie tego terminu. Ponadto zgodnie z instrukcją wypełnienia protokołu, podpis funkcjonariusza jest składany po upływie terminu do wniesienia przez kontrolowanego zastrzeżeń, co w tym przypadku zostało zrealizowane. **(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 203)**

Konstrukcja art. 10d ust. 17 ustawy o *Straży Granicznej*, określa, że kontrolowanemu przysługuje prawo zgłoszenia przed podpisaniem protokołu kontroli zastrzeżeń do ustaleń zawartych w protokole. Zastrzeżenia należy natomiast zgłosić na piśmie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu. Wzór protokołu kontroli, stanowiący zał. nr 2 do rozporządzenia wskazuje, że podpis kontrolowanego lub osoby upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego lub prowadzenia jego sprawy wraz z datą jest zamieszczany pod pouczeniem o prawie i formie zgłoszenia zastrzeżeń do ustaleń zawartych w protokole, z jednoczesnym oświadczeniem woli o wnoszeniu lub nie wnoszeniu zastrzeżeń. Zatem pisemne oświadczenie woli podmiotu kontrolowanego o nie wnoszeniu zastrzeżeń i jednoczesnym podpisaniu protokołu kontroli ze wskazaniem daty, kończy kontrolę. Siedmiodniowy termin do wniesienia zastrzeżeń będzie zachowany w przypadku braku jakiegokolwiek oświadczenia, co do składania, bądź nie, zastrzeżeń ze strony kontrolowanego po zakończeniu kontroli, tak jak miało to miejsce przy sprawie nr NA-LB-310/16 z dnia 14.02.2016 r. **(dowód: akta kontroli nr 19, str. 99)**

W przytoczonej sprawie nr NA-LB-310/16 z dnia 14.02.2016 r. odnotowano również nie naniesienie przez funkcjonariuszy SG wykreśleń w przedmiocie wnoszenia lub nie wnoszenia zastrzeżeń do protokołu przez kontrolowanego.

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że brak wykreśleń w protokole niniejszej sprawy wynikał z faktu, że kontrolowany zdecydował się podpisać protokół zastrzegając sobie jednocześnie prawo wniesienia zastrzeżeń do treści w nim zawartych. Po upływie terminu przewidzianego przepisami, brak wykreśleń wynikał z niedopatrzenia funkcjonariuszy prowadzących kontrolę. Powyższe zostało stwierdzone podczas sprawowanego nadzoru przez zastępcę Komendanta Placówki SG w Lublinie odpowiedzialnego za realizację zadań przez pion do spraw cudzoziemców i ujęte w notatce służbowej. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 203)**

4. W dwóch przypadkach (sprawa nr NA-LB-230/16 z dnia 08.2016 r. oraz NA-LB-250/16 z dnia 26.02.2016r.), funkcjonariusze dokonujący i sporządzający protokół kontroli wskazali,

że kontrolę wszczęto w trybie art. 10d ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej*, nie zamieszczając w nich informacji w przedmiocie wstępnego rozpoczęcia kontroli w trybie art.10d ust. 4 ww. ustawy. Informacje o powyższym zamieszczano w notatkach urzędowych. **(dowód: akta kontroli nr 15, str. 71; nr 17, str. 83)**

Protokół kontroli jest dokumentem urzędowym wieńczącym czynności dotyczące kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom. W tym dokumencie fakty w nim utrwalone, muszą być zgodne ze stanem rzeczywistym.

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że zamieszczone wpisy w protokołach wynikają z omyłek pisarskich w wykonanych dokumentach. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 204;)**

5. W jednym z kontrolowanych przypadków, stwierdzono, że w protokole kontroli nr NA-LB-363/2016/CU z dnia 1 marca 2016 r. na str. 2 (sprawa nr NA – LB-319/16 z dnia 29.02.2016 r.) wpisano legalne powierzanie wykonywania pracy oraz legalne wykonywanie pracy przez ob. UA u innego podmiotu, niż podmiot kontrolowany. **(dowód: akta kontroli nr 21, str. 118)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że powyższy zapis jest wynikiem niezamierzonego błędu pisarskiego. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205)**

Należy wskazać jak wyżej, że protokół kontroli ma odzwierciedlać stan rzeczywisty zastany przez funkcjonariuszy dokonujących kontroli poprzez opisanie zgromadzonych dowodów i ustalonych faktów.

Co do zgodności faktów utrwalonych w protokole z przeprowadzonej kontroli legalności powierzania wykonywania pracy oraz wykonywania pracy ze stanem rzeczywistym, zespół kontrolerów miał również uwagi przy **sprawie nr NA-LB-343/16 z dnia 16.03.2016 r.**

Dotyczyły one braku:

a) w aktach sprawy dowodu w sprawie w postaci poczynionych przez organ sprawdzeń w SI ZSE6 odnośnie faktycznych okresów wjazdu i wyjazdu cudzoziemców na terytorium i z terytorium RP, którym kontrolowany pracodawca powierzał pracę; **(dowód: akta kontroli nr 23 , str. 138)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że w aktach kontroli nie zamieszczono dokumentacji dotyczącej okresów wjazdu i wyjazdu cudzoziemców na terytorium RP, z uwagi na fakt, że przedmiotowa dokumentacja nie stanowiłaby dowodu potwierdzającego zatrudnienie cudzoziemców u danego pracodawcy, gdyż wyjazd cudzoziemców na terytorium RP nie jest tożsamy z podjęciem przez nich zatrudnienia. Mając na uwadze powyższe materiałem dowodowym były wyjaśnienia ustne pracodawcy w zakresie powierzania pracy cudzoziemcom objętym kontrolą. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205)**

b) w aktach sprawy informacji o potwierdzeniu przez funkcjonariuszy na podstawie innych dowodów, okresów nielegalnego wykonywania pracy przez 7 cudzoziemców wymienionych w pkt 2 protokołu kontroli, poza wyjaśnieniami złożonymi przez pracodawcę ob. RP; **(dowód: akta kontroli nr 23 , str. 138)**

Z przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnień wynika, że faktyczny okres nielegalnego wykonywania pracy przez 7 cudzoziemców wymienionych w pkt 2 protokołu kontroli został wskazany przez pracodawcę jako okres wykonywania pracy przez cudzoziemców. Ze sprawdzeń w SI ZSE6 wynika, że cudzoziemcy w okresach wskazanych przez pracodawcę faktycznie przebywali na terytorium RP i mogli świadczyć pracę na rzecz pracodawcy. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205)**

c) w protokole kontroli informacji dotyczących ustaleń w przedmiocie pobytu u kontrolowanego pracodawcy oraz powierzenia lub nie powierzenia przez niego pracy jednemu z ośmiu ob. UA; **(dowód: akta kontroli nr 23, str. 138)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że ww. ob. UA nie został zatrudniony przez pracodawcę. W protokole kontroli zostały przedstawione ustalenia stanu faktycznego w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom oraz wykonywania pracy przez cudzoziemców. Mając na uwadze powyższe, z uwagi na to, że cudzoziemiec nie podjął nigdy zatrudnienia u kontrolowanego ob. RP, nie można było jednoznacznie wskazać zarówno legalnego, jak i nielegalnego powierzania wykonywania pracy oraz wykonywania przez niego pracy. Biorąc to pod uwagę bezzasadnym byłoby wskazywanie ww. cudzoziemca w protokole kontroli. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205-206)**

d) w protokole kontroli opisanych ustaleń wobec 5 ob. UA w zakresie stwierdzonego ich pobytu na terytorium RP i u kontrolowanego pracodawcy oraz wykonywania pracy bez

wymaganej umowy, w odniesieniu do opisanych w protokole 2 pozostałych ob. UA; **(dowód: akta kontroli nr 23, str. 138)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że w treści sporządzonego protokołu nie zawarto szczegółowych ustaleń w stosunku do pięciu cudzoziemców, ponieważ w pkt 2 wyraźnie stwierdzono stan faktyczny, w którym szczegółowo odniesiono się do naruszeń, które popełnił pracodawca, tj. cudzoziemcy pracowali bez zawartych umów o pracę lub umów cywilnoprawnych. (...) Ponadto w treści protokołu znajduje się ogólny zapis do pozostałych pięciu cudzoziemców. (...) Uznano, za bezzasadne wyszczególnianie wszystkich osób i powielanie treści protokołu, skoro pracodawca wprost wyraził, że z żadnym z cudzoziemców nie zawierał umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej. Istotą przedmiotowej kontroli jest fakt podrobienia ośmiu umów cywilnoprawnych, tj. umów o dzieło i użycie ich jako autentycznych, co wyczerpuje znamiona czynu zabronionego. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205)**

Reasumując powyższe ustalenia należy stwierdzić, że wyniki kontroli muszą być rzetelnie i kompletnie udokumentowane, aby ustalone w toku prowadzonej kontroli nieprawidłowości nie mogły budzić żadnych wątpliwości. Ustalenia kontroli muszą być poparte dowodami. Należy pamiętać, że dowód służy do wykazania prawdziwości okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Poczynione ustalenia oraz zebrane dowody powinny być szczegółowo opisane w dokumencie pokontrolnym jakim jest protokół kontroli i znajdować się w aktach sprawy.

Realizację działań kontrolnych oraz sporządzanie dokumentacji pokontrolnej z uwagi na stwierdzone odstępstwa o charakterze formalnym mające charakter powtarzalny, nie powodujący negatywnych następstw dla kontrolowanej działalności, oceniono **pozytywnie z uchybieniami**.

Zespół kontrolny poddał również sprawdzeniu obszar dotyczący podstaw prawnych i faktycznych podejmowanych czynności przez funkcjonariuszy placówki w związku z przeprowadzonymi kontrolami legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, w oparciu o przepisy ustaw: *o Straży Granicznej, o cudzoziemcach*¹² *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, o swobodzie działalności gospodarczej,*

¹² Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.) - Zwana dalej ustawą o cudzoziemcach.

*kodeksu postępowania administracyjnego*¹³ oraz innych.

W wyniku analizy przedłożonych zespołowi kontrolerów dokumentów stwierdzono, że:

1. Trzykrotnie (sprawa nr NA-LB-205/16 z dnia 20.01.2016 r., nr NA-LB-343/16 z dnia 16.03.2016 r. oraz NA-LB-398/399/2016 z dnia 5.02.2016 r.) czynności związane z kontrolą legalności powierzania pracy oraz wykonywania pracy przez cudzoziemców kontynuowano w siedzibie Placówki SG Lublinie. W opisywanych przypadkach nie było informacji w jaki sposób i kiedy ustalono z podmiotem kontrolowanym termin realizacji czynności związanych ze sporządzeniem protokołu kontroli w siedzibie organu kontrolującego. W aktach sprawy odnotowano oświadczenia pracodawców, złożone najprawdopodobniej w związku z zapisem art. 80a ust. 2¹⁴ ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*. **(dowód: akta kontroli nr 11, str. 36; nr 23, str. 138, nr 26, str. 160)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach w odniesieniu do sprawy nr NA-LB-343/16 z dnia 16.03.2016 r. wskazano, że pracodawca został zatrzymany do dalszych czynności służbowych - procesowych. Natomiast termin realizacji dalszych czynności kontrolnych został ustalony na dzień następny. Odnośnie sprawy nr NA-LB-205/16 z dnia 20.01.2016 r. wskazano, że czynności kontrolne realizowano bezpośrednio w placówce z uwagi na wyrażenie zgody przez właściciela firmy oraz transportowy charakter firmy, który przemawiał za wygodą dla kontrolowanego w przedmiocie kontynuowania czynności kontrolnych w siedzibie placówki. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 202)**

W zakresie sprawy nr NA-LB-398/399/2016 z dnia 5.02.2016 r. ustalono, że czynności były realizowane w siedzibie organu na prośbę kontrolowanego. Uzasadniono to faktem siedziby firmy w mieszkaniu prywatnym, zaś dokumenty były przechowywane w biurze doradcy podatkowego, gdzie obecność kontrolujących zakłócałaby pracę pozostałych pracowników biura. Umówienie przedmiotowego terminu z osobą reprezentującą ww. spółkę nastąpiło poprzez łączność telefoniczną w dniu poprzedzającym wykonanie czynności. **(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 202 -203)**

W ww. przypadkach z protokołów kontroli i akt sprawy nie wynikało również w jakich konkretnych dniach przeprowadzano kontrolę w siedzibie kontrolowanego, a w jakich w placówce. W wyjaśnieniach wskazano, że w analizowanym okresie, zgodnie z zaleceniami pionów merytorycznych, nie umieszczano konkretnych dni kontrolnych tylko wszystkie dni robocze, w których prowadzono kontrolę. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 203)**

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23) - Zwana dalej ustawą Kodeks postępowania administracyjnego.

¹⁴ Kontrola lub poszczególne czynności kontrolne, za zgodą kontrolowanego mogą być przeprowadzane również w siedzibie organu kontroli, jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli.

Należy wskazać, że przeprowadzanie czynności kontrolnych w danym miejscu i czasie powinno mieć odzwierciedlenie w sporządzonym protokole kontroli. Jak wskazano zespołowi kontrolerów w złożonych wyjaśnieniach, powyższe zostało już douregulowane pismem Dyrektora Zarządu do spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej nr fax/KG/CU/2898/IV/JN/16 z dnia 13 maja 2016 r.

Ponadto należy zaznaczyć, że oprócz wskazywania dni prowadzonej kontroli: odrębnie w siedzibie podmiotu kontrolowanego oraz odrębnie w siedzibie podmiotu kontrolującego, ze sporządzonego dokumentu jakim jest protokół kontroli, musi wynikać z jakiej przyczyny kontynuowano kontrolę bądź jej poszczególne czynności w siedzibie organu kontroli¹⁵ oraz jak ustalono termin tych czynności z udziałem podmiotu kontrolowanego. W analizowanych sprawach brak jest takiej informacji. **(dowód: akta kontroli nr 11, str. 36; nr 23, str. 138, nr 26, str. 160)**

W powyższym zakresie w sprawach nieuregulowanych przepisami ustawy o *Straży Granicznej*, należy stosować przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*, kierując się zasadą pisemności prowadzonych czynności administracyjnych.

2. W jednym przypadku przeprowadzono czynność administracyjną w postaci przyjęcia ustnych wyjaśnień do protokołu od ob. UA słabo mówiącego po polsku, bez udziału tłumacza (protokół nr NA-LB-362/2016/CU z dnia 1 marca 2016 r. - sprawa nr NA-LB-319/16). W powyższym dokumencie brak jest odpowiedzi składającego wyjaśnienia na zadawane pytania. **(dowód: akta kontroli nr 21 , str. 115 - 116)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że przyjęcie ustnych wyjaśnień od ob. UA odbyło się w języku polskim. Cudzoziemiec do protokołu zeznał, że dobrze rozumie język polski w mowie, potrafi czytać w języku polskim, ale słabo mówi i nie potrafi pisać w języku polskim. Ponadto zeznał, że nie potrzebuje do czynności przyjęcia ustnych wyjaśnień tłumacza. Z uwagi na upływ czasu funkcjonariusz prowadzący czynność nie przypomina sobie z jakich powodów w protokole nie zamieszczono wszystkich odpowiedzi na zadawane pytania. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205)**

Przepis § 5 rozporządzenia określa udział tłumacza podczas kontroli, gdy zachodzi taka konieczność. Przeprowadzona czynność w postaci przyjęcia ustnych wyjaśnień do protokołu w sposób wskazany w wyjaśnieniach, czyli bez odpowiedzi na wszystkie pytania ma słabą wartość dowodową. Z dokumentu nie można określić co w wyniku tej czynności ustalono z powodu braku odpowiedzi. W protokole nie wpisano, czy składający wyjaśnienia

¹⁵ Art. 10d ust. 7 ustawy o Straży Granicznej cyt. „ (...) Jeżeli przeprowadzenie czynności kontrolnych tego wymaga, mogą one być przeprowadzone także w jednostce organizacyjnej Straży Granicznej.”

cudzoziemiec nie rozumiał zadawanych pytań, czy też nie chciał na nie odpowiadać. W protokole pozostawiono puste miejsca. Powyższy protokół nie odpowiada wymaganiom formalnym określonym w art. 68 *Kodeksu postępowania administracyjnego* i nie może być podstawą ustaleń dotyczących okoliczności faktycznych sprawy¹⁶.

3. W trzech przypadkach stwierdzono prowadzenie kontroli z pominięciem zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli – sprawy nr: NA - LB-202/16 z dnia 18.01.2016 r., NA - LB-205/16 z dnia 21.01.2016 r., NA - LB-222/16 z dnia 03.02.2016 r. Z protokołu kontroli oraz z notatek urzędowych dołączonych do akt z przeprowadzonych kontroli wynika, że kontrolowane podmioty naruszały przepisy *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* w zakresie powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom oraz nielegalnego wykonywania pracy przez cudzoziemców. Ustalenia przeprowadzone przed wszczęciem ww. kontroli, a udokumentowane również w postaci notatki urzędowej znajdującej się w aktach sprawy, nie wskazywały jednoznacznie powodów takiego sposobu procedowania kontroli. **(dowód: akta kontroli nr 10, str. 22; nr 11, str. 36; nr 14, str. 59)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że ww. kontrole przeprowadzono z pominięciem zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli w związku z wypełnieniem dyspozycji określonej w art. 10d ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*, gdyż wystąpiło uzasadnione podejrzenie, że przepisy w zakresie legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, nie są przestrzegane i okoliczności faktyczne uzasadniały niezwłoczne podjęcie kontroli. Mając na uwadze konieczność pełnej weryfikacji posiadanych informacji funkcjonariusze grupy ds. cudzoziemców zostali wyznaczeni do ustalenia bezpośrednio w siedzibie firm stanu faktycznego. Po dokonaniu wstępnej analizy informacji bezpośrednio u pracodawcy wystąpiły okoliczności podjęcia czynności kontrolnych w trybie art. 10d ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*. **(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 200)**

Złożone wyjaśnienia w powyższym zakresie oraz przedłożona dokumentacja uznane zostały przez zespół kontrolerów jako wystarczające do pozytywnej oceny badanego zagadnienia.

4. W aktach trzech spraw nr NA-LB-247/16 z dnia 18.02.2016 r., NA-LB-342/16 z dnia 16.03.2016 r., nr NA-LB-344/16 z dnia 23.03.2016 r. z dokumentacji wynika, że cudzoziemcy

¹⁶ Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz B. Adamiak, J. Borkowski. Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa - 2012, s. 321

naruszyli przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie wypełniając dyspozycji art. 60¹ § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń* (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.). Nie mniej jednak z akt sprawy nie wynika, czy wobec cudzoziemców zastosowano środki oddziaływania wychowawczego określone w ww. ustawie lub podjęte środki wynikające z innych przepisów szczególnych. **(dowód: akta kontroli nr 16, str. 78, nr 22, str. 124; nr 25, str. 155)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że w każdym z ww. przypadków wydano decyzje o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w związku z wypełnieniem dyspozycji określonej w art. 302 ust. 1 pkt 5 ustawy *o cudzoziemcach*. **(dowód: akta kontroli nr 31, str. 255)**

Fakt wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przez Komendanta Placówki SG w Lublinie w ww. przypadkach, zespół kontrolerów ustalił również na podstawie *Centralnej Bazy Danych Straży Granicznej System Wspomagania Kierowania*. W tym miejscu należy wskazać, że powyższa baza danych oraz akta prowadzonych postępowań administracyjnych o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie stanowią integralnej części prowadzonych kontroli w zakresie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania pracy cudzoziemcom. W sporządzonych protokołach kontroli podnoszono wprawdzie, że stwierdzono nielegalne prowadzenie działalności gospodarczej przez cudzoziemców, ale już nie wskazywano w nich oraz w żadnym innym dokumencie jakie przepisy zostały naruszone. Należy wskazać, że jeżeli w protokole kontroli stwierdzono nieprawidłowości, to w tym dokumencie bądź w aktach sprawy powinna znajdować się informacja o podjętych lub nie w stosunku do kontrolowanego podmiotu czynnościach będących następstwem stwierdzonych nieprawidłowości w kontrolowanym obszarze. Jak ustalono, informacje takie są zamieszczane przez funkcjonariuszy placówki w notatkach urzędowych sporządzanych w przypadku stwierdzenia popełnienia wykroczenia przez podmiot kontrolowany, które są dołączane do akt sprawy związanej z kontrolą legalności zatrudnienia.

5. Z jednej ze spraw nr NA-LB-398/399/16 z dnia 05.02.2016 r. - dotyczącej kontroli legalności powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom oraz wykonywania pracy przez cudzoziemców wynika, że cudzoziemcy oraz powierzający pracę podmiot naruszyli przepisy ustawy *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, poprzez nielegalne powierzanie od 3 do 5 dni wykonywania pracy 4 cudzoziemcom i wykonywanie pracy przez tych

cudzoziemców. Z akt sprawy nie wynika, czy wobec cudzoziemców zastosowano środki oddziaływania wychowawczego określone w *Kodeksie wykroczeń*¹⁷ (uczyniono tak wobec podmiotu kontrolowanego) lub inne środki wynikające z przepisów szczególnych. Poproszono również o wyjaśnienie przyczyn sposobu procedowania zakończonej kontroli, w przypadku zastosowania wobec cudzoziemców innych środków niż wobec pracodawcy. **(dowód: akta kontroli nr 26 , str. 181 - 188)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że wobec podmiotu kontrolowanego z uwagi na niską społeczną szkodliwość czynu zastosowano środek oddziaływania wychowawczego w postaci pouczenia. Analogiczny tryb postępowania zastosowano wobec cudzoziemców. (...) Uznano, że do popełnienia stwierdzonych wykroczeń doszło z winy nieumyślnej sprawcy. Pracodawca wykazał się skrupulatnym prowadzeniem dokumentacji związanej z zatrudnianiem cudzoziemców. W omawianym przypadku naruszenia przepisów przez cudzoziemców były krótkotrwałe i wynikały z opóźnień innego organu, który w terminie nie wydał decyzji w sprawie zezwoleń na pracę. **(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 204 - 205)**

W dalszej części wyjaśnień w powyższym zakresie stwierdzono, że w obowiązujących aktach normatywnych nie zawarto obowiązku zamieszczania informacji w aktach z kontroli legalności zatrudnienia w przedmiocie dalszego procedowania w sprawach dotyczących ewentualnych sankcji karnych. Notatki służbowe z wyników prowadzonej kontroli zamieszczone w aktach poszczególnych spraw są rozwiązaniem wewnętrznym Placówki SG w Lublinie. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 205)**

W nawiązaniu do opinii prawnej¹⁸ przesłanej przez Zarząd do spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej za pismem nr CU/2859/III/PS/2009/Fax z dnia 10 maja 2009 r., należy wskazać, że każdy organ ścigania może w szczególnych przypadkach zrezygnować z kierowania sprawy do sądu grodzkiego i zastosować środek wychowawczy. Jednakże nie może to być działanie mechaniczne. Możliwe jest bowiem zastosowanie środka wychowawczego w sytuacji, gdy sprawca czynu nie popełnił tego samego lub podobnego wykroczenia i wydaje się, że nie popełni w przyszłości. O możliwości zastosowania środka wychowawczego decyduje bowiem nieznaczne niebezpieczeństwo czynu, ewentualnie jego nieumyślność i postawa moralna sprawcy.¹⁹

¹⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1049 ze zm.)

¹⁸ Opinia prawna nr 14/B9 Komendy Głównej Straży Granicznej w sprawie możliwości stosowania przepisu art. 41 Kodeksu wykroczeń

¹⁹ Patrz również art. 39 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1049 ze zm.)

Ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika, aby cudzoziemcy, którym podmiot kontrolowany powierzał pracę popełniali te same lub podobne wykroczenia w przeszłości lub zamierzali popełnić je w przyszłości. Zatem niejasnym było dla zespołu kontrolerów niepodjęcie przez dokonujących kontroli funkcjonariuszy od razu tożsamyh działań, jak wobec pracodawcy. Wobec podmiotu kontrolowanego zastosowano środek wychowawczy. Inaczej procedowano czynności w odniesieniu do cudzoziemców wobec których, jak ujęto w notatce urzędowej, sprawę przekazano do prowadzenia Grupy Operacyjno – Śledczej Placówki SG w Lublinie. Dopiero na podstawie zapisów w CBD SG SWK zespół kontrolerów ustalił, że z uwagi na nieobecność cudzoziemców objętych kontrolą, w terminie późniejszym zostały wszczęte czynności wyjaśniające w sprawie nielegalnie wykonywanej pracy przez obywateli UA tj. o czyn z art. 120 ust. 2 *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*.

6. Stwierdzono, że cudzoziemcom wobec których prowadzona jest kontrola legalności wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej, prawa i obowiązki osoby kontrolowanej są wręczane w języku polskim. W jednym przypadku z analizy przedłożonych zespołowi kontrolerów dokumentów wynikało, że cudzoziemiec do protokołów przyjętych ustnych wyjaśnień oświadczył, że nie potrafi czytać w języku polskim, natomiast pod treścią takiego pouczenia poza sformułowaniem cyt. „(...) *zapoznałem(am) się*” nie odnotowano w jaki sposób powyższą czynność zapoznania z prawami i obowiązkami wykonano - sprawa nr NA-LB-200/16 z dnia 14.01.2016 r. **(dowód: akta kontroli nr 9, str. 14)**

W przedłożonych na potrzeby kontroli wyjaśnieniach wskazano, że obowiązujące akty normatywne nie przewidują dla organu obowiązku wykonywania dokumentów w toku prowadzonej kontroli w języku urzędowym cudzoziemca. (...) Cudzoziemcy prowadząc działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w każdym przypadku znają język polski w mowie w stopniu dobrym z uwagi na kierowanie swoich usług dla polskiego odbiorcy. Wytwarzane dokumenty są odczytywane kontrolowanym i dodatkowo objaśniane jeżeli występuje taka potrzeba. **(dowód: akta kontroli nr 29, str. 199)**

Jak już wspomniano, przepisy rozporządzenia w § 5 rozporządzenia przewidują udział tłumacza podczas kontroli, gdy zachodzi taka konieczność. Natomiast w przypadku, gdy nie zachodzi konieczność udziału tłumacza, to z dokumentacji pokontrolnej powinno wynikać jak konkretnie zapoznano podmiot kontrolowany z przysługującymi mu prawami i nałożonymi obowiązkami. Zwłaszcza, gdy znajomość języka polskiego przez cudzoziemca nie jest oczywista, tak jak w omawianym przypadku.

7. Z uwagi na fakt, że nie we wszystkich protokołach z kontroli (sprawa nr NA-LB-202/16 z dnia 18.02.2016 r., NA-LB-222/16 z dnia 03.02. 2016 r.) odnoszono się do kwestii uregulowanej w art. 81 ust. 2 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, w przedmiocie zawierania w książce kontroli przez organ kontroli wpisów, przyjęto wyjaśnienia od Komendanta Placówki SG w Lublinie. **(dowód: akta kontroli nr 10 , str. 30 – 34, nr 222, str. 62 - 68)**

W przedłożonych zespołowi kontrolerów wyjaśnieniach wskazano, że podczas prowadzonych czynności związanych z kontrolą legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania pracy cudzoziemcom w każdym przypadku, gdy kontrolowanym jest przedsiębiorca (...) stosowany jest zapis art. 81 ust. 2 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*. (...) Fakt dokonania przedmiotowego wpisu w książce kontroli jest każdorazowo odnotowywany w protokole z kontroli. **(dowód: akta kontroli nr 29 , str. 203)**

Podsumowując powyższe ustalenia, obszar dotyczący podstaw prawnych i faktycznych podejmowanych czynności przez funkcjonariuszy Placówki Straży Granicznej w Lublinie w związku z przeprowadzonymi kontrolami legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom z uwagi na stwierdzone odstępstwa o charakterze formalnym mające charakter powtarzalny, bez negatywnych następstw dla kontrolowanej działalności, oceniono **pozytywnie z uchybieniami**.

IV. Wnioski/zalecenia:

Mając na uwadze ustalenia kontroli oraz w celu usprawnienia działalności kontrolowanej jednostki polecam:

1) ujednolicić sporządzanie protokołów kontroli w zakresie:

- zamieszczania w nich numerów upoważnień tylko w sytuacji, gdy kontrola prowadzona wstępnie w trybie art. 10d ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* nie została zakończona i nie sporządzono z niej dokumentacji pokontrolnej, a wystawienie i dostarczenie upoważnienia podmiotowi kontrolowanemu nastąpiło w trakcie trwania kontroli;
- zamieszczania w pkt 3 protokołu kontroli nazw żądanych dokumentów w szczególności wymienionych w § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia;
- terminowego uzupełniania protokołu kontroli przez upoważnionego funkcjonariusza w kwestiach odnoszących się do potwierdzenia przyjęcia na piśmie zastrzeżeń lub ich

braku lub odmowy podpisania protokołu, w odniesieniu do złożonego oświadczenia woli przez kontrolowany podmiot w przedmiocie wnoszenia lub nie zastrzeżeń;

- ujmowania informacji w protokole kontroli o wstępnym jej prowadzeniu w trybie art. 10d ust. 4 ustawy o *Straży Granicznej*;

2) dokumentować przebieg kontroli poprzez dołączanie do akt sprawy dowodów w postaci dokonanych sprawdzeń w systemach SG oraz zawierać w sporządzanych protokołach kontroli pełne informacje o dowodach, które miały wpływ na wynik kontroli;

3) w treści sporządzanych protokołów kontroli zamieszczać szczegółowe ustalenia w stosunku do wszystkich kontrolowanych podmiotów i poczynionych ustaleń popartych dowodami w sprawie;

4) sprawdzać przed podpisaniem sporządzone protokoły kontroli, w celu uniknięcia błędów i omyłek pisarskich w szczególności odnoszących się do trybu w jakim kontrola została wszczęta oraz nazw podmiotów kontrolowanych, które mogą skutkować wniesieniem zastrzeżeń przez kontrolowanego;

5) ujmować w protokołach kontroli terminy realizacji poszczególnych czynności kontrolnych, w rozbiciu na termin czynności realizowanych w siedzibie podmiotu kontrolowanego oraz w siedzibie podmiotu kontrolującego;

6) bezwzględnie przestrzegać zapisu § 5 rozporządzenia w trakcie sporządzania dokumentacji poprzez zapewnienie udziału tłumacza, w szczególności gdy znajomość języka polskiego u kontrolowanego podmiotu budzi wątpliwości;

7) rzetelnie dokumentować wykonanie czynności służbowych z udziałem cudzoziemców, polegających na zapoznaniu z prawami i obowiązkami w trakcie trwania kontroli oraz podczas przyjmowania ustnych wyjaśnień do protokołu;

8) kontrole w których stwierdzono nielegalne wykonywanie pracy przez cudzoziemców, prowadzenie działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzanie wykonywania pracy cudzoziemcom, zakończone zastosowaniem lub nie zastosowaniem wobec kontrolowanych podmiotów środka wychowawczego wynikającego z przepisów szczególnych, dokumentować w sposób nie budzący wątpliwości co do dalszego sposobu procedowania zakończonej kontroli. Zgodnie z zaleceniem Dyrektora Zarządu do spraw Cudzoziemców nr Fax/KG/Cu/4121/IV/JN/16 z dnia 5 lipca 2016 r. każdą sprawę, traktować indywidualnie ze szczególnym uwzględnieniem zasady celowości nakładaj kary.

Ponadto zaleca się:

1) dookreślenie w upoważnieniach wydawanych przez Komendanta Placówki SG

w Lublinie zakresu przedmiotowego kontroli poprzez wskazanie obszarów - jakie zostaną podane kontroli podczas przeprowadzanej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom;

2) dla przejrzystości sporządzonej dokumentacji ujmować w protokołach kontroli przyczyny kontynuowania kontroli bądź jej poszczególnych czynności z udziałem podmiotu kontrolowanego w siedzibie organu kontroli;

3) ujmowanie w aktach sprawy, którą zakończono wydaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w związku z wypełnieniem dyspozycji określonej w art 302 ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach informacji o podjętych w stosunku do kontrolowanego podmiotu czynnościach będących następstwem stwierdzonych nieprawidłowości w kontrolowanym obszarze,

4) każdorazowe ujmowanie w protokole kontroli, z kontroli prowadzonej u przedsiębiorcy zobowiązanego do posiadania książki kontroli, informacji o realizacji lub przyczynach niezrealizowania zapisu art. 81 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

V. Zgodnie z art. 48 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

VI. Na podstawie art. 46 ust. 3 pkt 3 w związku z art. 49 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, pisemną informację o wykonaniu zaleceń lub wykorzystaniu wniosków, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia należy przedłożyć kierownikowi jednostki kontrolującej w terminie do **31 sierpnia 2016 r.** za pośrednictwem Naczelnika Wydziału Kontroli Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej.

Nywiadom zgodz na uobstępnienie
u BKP po anonimizacji.
Podstawa: 4 ust. 1 Decyzji z dnia
nr 75 z 25.06.2016, 4. sprawa
uobstępnienie informacji prawnej
przez RSC.

NACZELNIK
Wydziału Kontroli
Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej
im. 27 Wołyńskiej Dywizji AK
25/07/2016

Podpis kierownika jednostki kontrolującej

KOMENDANT
Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej
im. 27 Wołyńskiej Dywizji AK

gen. bryg. SG Wojciech SKOWRONEK

2016-07-26

Wykonano w 2 egzemplarzach

Egz. nr 1 – Komendant PSG w Lublinie

Egz. nr 2 – aa.

Sporządził i wykonał: zespół kontrolerów tel. 6655357

Dnia 25.07.2016 r.

NACZELNIK
Wydziału Kontroli
Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej
im. 27 Wołyńskiej Dywizji AK
25/07/2016