



WM-NK-SSAM.0910.8.2020

ppłk SG Marcin MAŁEK

NACZELNIK

Wydziału do Spraw Cudzoziemców
W-MOSG w Kętrzynie

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

z kontroli zrealizowanej w trybie zwykłym, ujętej w Rocznym planie kontroli Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej na rok 2020 na temat „**Realizacja kontroli legalności pobytu i zatrudnienia**”, przeprowadzonej w Wydziale do Spraw Cudzoziemców. Objęty kontrolą podmiot jest komórką organizacyjną Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej¹, 11-400 Kętrzyn, ul. Sikorskiego 78, NIP 742 000 73 89, REGON 510207605. W-MOSG podlega Komendzie Głównej Straży Granicznej w Warszawie.

Kontrola została przeprowadzona na podstawie decyzji nr 139 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 30 sierpnia 2012 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania w Straży Granicznej wytycznych w zakresie zasad i trybu przeprowadzenia kontroli w urzędach obsługujących organy lub w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz. Urz. KGSG poz. 47 ze zm.) oraz załącznika do decyzji nr 65 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania wytycznych w zakresie zasad i trybu przeprowadzania kontroli w urzędach obsługujących organy lub w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz. Urz. MSW poz. 43 ze zm.) przez zespół kontrolerów Wydziału Kontroli w składzie:

- kierownik zespołu – *kpt. SG Martine Stępień-Borek* – starszy specjalista Wydziału Kontroli W-MOSG, nr upoważnienia 6/2020 z dnia 19.06.2020 r.;
- członek zespołu – *sierż. szt. SG Żaneta Górecka* – p.o. specjalisty Wydziału Kontroli W-MOSG, nr upoważnienia 6/I/2020 z dnia 19.06.2020 r.

Czynności kontrolne prowadzono w terminie od 19 czerwca do 23 listopada 2020 r. z przerwami od 6 do 17 lipca, od 10 do 11 sierpnia, od 17 do 26 sierpnia, od 18 września do 21 października oraz od 2 do 6 listopada 2020 r. w siedzibie komórki kontroli.

Kierownikiem komórki kontrolowanej w okresie objętym kontrolą był ppłk SG Marcin Małek – Naczelnik Wydziału do Spraw Cudzoziemców.

I. Zakres kontroli

¹ Zwanego dalej W-MOSG.

1. Przedmiot kontroli: Przedmiotem kontroli była realizacja przez funkcjonariuszy Wydziału do Spraw Cudzoziemców Warmińsko-Mazurskiego Oddziału SG zadań określonych w Dziale VIII ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* (Dz.U. z 2018 r. poz. 2094 ze zm.)² dotyczących kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP, a także wynikających z art. 1 ust. 2 pkt 13a ustawy z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej* (Dz.U. z 2019 r. poz. 147 ze zm.)³ dotyczących kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom⁴.

2. Okres objęty kontrolą: od 1 października 2019 r. do 31 marca 2020 r.

II. Zagadnienia poddane ocenie

1. Działanie kontrolowanego podmiotu w granicach jego kompetencji i w granicach obowiązującego prawa w procesie kontroli legalności pobytu oraz zatrudnienia cudzoziemców na terytorium RP.
2. Poprawność prowadzenia czynności z zakresu kontroli legalności pobytu cudzoziemców obejmujących przygotowanie do kontroli⁵, jej przebieg oraz dokumentowanie.
3. Poprawność prowadzenia czynności z zakresu kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców obejmujących analizę przedkontrolną⁶, zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli, jej przebieg, dokumentowanie oraz środki odwoławcze.

III. Cel kontroli

Celem kontroli było ustalenie stanu faktycznego w zakresie objętym kontrolą, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności pod względem legalności i rzetelności.

IV. Ocena kontrolowanej działalności

W świetle dokonanych przez zespół kontrolny ustaleń, w oparciu o przyjęte kryteria oceny i mierniki na podstawie czterostopniowej skali⁷, funkcjonowanie Wydziału do Spraw Cudzoziemców Warmińsko-Mazurskiego Oddziału SG⁸ w badanym obszarze i okresie **oceni-no pozytywnie z uchybieniami**.

Ocenę kontrolowanej działalności oparto na analizie 100% prowadzonych i zakończonych w okresie objętym kontrolą przez podmiot kontrolowany spraw. Wobec powstałych wątpliwości, w celu zapewnienia właściwego przebiegu kontroli przyjęto też pisemne wyjaśnienia od funkcjonariuszy kontrolowanego podmiotu.

² Aktualnej w okresie poddanym kontroli; zwanej dalej ustawą *o cudzoziemcach*.

³ Aktualnej w okresie poddanym kontroli; zwanej dalej ustawą *o Straży Granicznej*.

⁴ Tak zwanej kontroli legalności zatrudnienia.

⁵ Dotyczy kontroli planowych, opartych na uprzednim rozpoznaniu.

⁶ Analiza prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej.

⁷ Zgodnie z zasadami określonymi we *Wprowadzeniu do kontroli w administracji rządowej* – Warszawa, marzec 2012 r., str. 62.

⁸ Zwanego dalej WdSC.

Na ocenę ogólną złożyły się oceny cząstkowe przedstawionych poniżej badanych obszarów.

1. Działanie kontrolowanego podmiotu w granicach jego kompetencji i w granicach obowiązującego prawa w procesie kontroli legalności pobytu oraz zatrudnienia cudzoziemców na terytorium RP oceniono pozytywnie z uchybieniami.

Pozytywnie oceniono fakt, iż wszystkie badane czynności kontrolne w zakresie legalności pobytu / zatrudnienia cudzoziemców na terytorium RP (przewidziane w przepisach tylko dla organu administracji publicznej) wykonywane były przez osoby uprawnione, na podstawie ważnego upoważnienia.

Ponadto upoważnienia do przeprowadzenia kontroli legalności zatrudnienia zawierały elementy określone w art. 10d ust. 3 ustawy o *Straży Granicznej* i były zgodne ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do rozporządzenia 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 powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom* (Dz.U. z 2009 poz. 284)⁹.

Jako uchybienia zakwalifikowano brak adresu podmiotu kontrolowanego (wskazanego w art. 10d ust. 3 ustawy o *Straży Granicznej*) w 8 z 71 przeanalizowanych upoważnień do przeprowadzenia kontroli legalności zatrudnienia.

2. Poprawność prowadzenia czynności z zakresu kontroli legalności pobytu cudzoziemców obejmujących przygotowanie do kontroli¹⁰, jej przebieg oraz dokumentowanie oceniono pozytywnie z uchybieniami.

Pozytywnie oceniono fakt, iż wszystkie kontrole legalności pobytu przeprowadzone zostały przez co najmniej dwóch funkcjonariuszy SG, którzy zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o *cudzoziemcach* każdorazowo pisemnie pouczyli kontrolowanego cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach. Po przeprowadzeniu kontroli legalności pobytu sporządzona została dokumentacja, o której mowa w art. 296 ust. 1 ustawy o *cudzoziemcach*, tj. protokół kontroli lub notatka służbowa, a kopię sporządzonych protokołów wydano cudzoziemcowi. Dokumentacja pokontrolna zawierała większość elementów wskazanych odpowiednio w art. 297 ust. 1 i w art. 298 ustawy o *cudzoziemcach*.

Jako uchybienia zakwalifikowano brak we wszystkich badanych notatkach informacji na temat miejsca pobytu i adresu zamieszkania cudzoziemca na terytorium RP, tj. elementu wskazanego w art. 298 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o *cudzoziemcach*.

3. Poprawność prowadzenia czynności z zakresu kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców obejmujących analizę przedkontrolną¹¹, zawiadomienie o zamiarze

⁹ Zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie *przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom*.

¹⁰ Dotyczy kontroli planowych, opartych na uprzednim rozpoznaniu.

¹¹ Analiza prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej.

wszczęcia kontroli, jej przebieg, dokumentowanie oraz środki odwoławcze oceniono pozytywnie z uchybieniami.

Pozytywnie oceniono, iż wszystkie kontrole legalności zatrudnienia przeprowadzone zostały przez co najmniej dwóch funkcjonariuszy SG, po uprzednim dokonaniu analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej. W przypadkach, gdy czynności kontrolne podjęte zostały na podstawie upoważnień do przeprowadzenia kontroli zawiadamiano przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli, zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców* (Dz.U. z 2019 r., poz. 1292)¹². Kontrole te wszczynano nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. W przypadku podjęcia kontroli legalności zatrudnienia na podstawie legitymacji służbowej osoba podejmująca kontrolę, po okazaniu legitymacji służbowej i przed podjęciem pierwszej czynności kontrolnej, poinformowała przedsiębiorcę lub osobę, wobec której podjęto czynności kontrolne, o przysługujących im prawach oraz obowiązkach w trakcie kontroli. Po przeprowadzeniu kontroli legalności zatrudnienia sporządzona została dokumentacja, o której mowa z art. 10d ust. 14 ustawy *o Straży Granicznej*, tj. protokół kontroli lub notatka służbowa. Zgodnie z dyspozycją art. 47 ust. 3 ustawy *Prawo przedsiębiorców* w Biuletynie Informacji Publicznej Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej zamieszczona została w zakładce *Cudzoziemcy* informacja na temat procedur kontroli legalności zatrudnienia, które wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Jako uchybienia zakwalifikowano fakt, iż większość protokołów kontroli nie zawierała elementu określonego w art. 10d ust. 15 pkt 7 ustawy *o Straży Granicznej*, tj. nazwy organu, który wydał kontrolowane dokumenty.

Ustalenia kontroli:

Kontrolę przeprowadzono na podstawie informacji, wyjaśnień i dokumentów udostępnionych kontrolerom. Szczegółowy opis ustaleń w kontrolowanym obszarze przedstawiono poniżej.

W Wydziale do Spraw Cudzoziemców Warmińsko-Mazurskiego Oddziału SG w okresie od 1 października 2019 r. do 31 marca 2020 r. przeprowadzono i zakończono 24 kontrole legalności zatrudnienia oraz 7 kontroli legalności pobytu.

Wszystkie przeprowadzone przez kontrolowany podmiot w IV kwartale 2019 r. i w I kwartale 2020 r. kontrole legalności zatrudnienia dotyczyły powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom i wykonywania przez nich pracy.

W efekcie działań funkcjonariuszy kontrolowanego podmiotu tylko w 1 przypadku nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców oraz legalności powierzania pracy, w pozostałych 23 przypadkach na właścicieli podmiotów objętych kontrolami nałożono kary grzywny. Natomiast w efekcie przeprowadzonych kontroli legalności pobytu jedynie w dwóch z badanych przypadków stwierdzono nielegalny pobyt cudzoziemców na terytorium RP.

¹² Zwanej dalej ustawą *Prawo przedsiębiorców*.

1. Działanie kontrolowanego podmiotu w granicach jego kompetencji i w granicach obowiązującego prawa w procesie kontroli legalności pobytu oraz zatrudnienia cudzoziemców na terytorium RP.

Zgodnie z § 2 rozporządzenia w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom kontrola jest przeprowadzana na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, wystawionego przez właściwego komendanta. Upoważnienie okazuje się przed rozpoczęciem kontroli. Natomiast zgodnie treścią art. 289 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach kontrola legalności pobytu przewidziana jest dla organu Straży Granicznej. Komendant W-MOSG w załączniku nr 1 do decyzji nr 68 Komendanta Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej z dnia 2 lipca 2019 r. zmieniającej decyzję nr 11 Komendanta Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej z dnia 8 lutego 2019 r. w sprawie delegowania uprawnień funkcjonariuszom pracownikom Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej upoważnił

- Naczelnika, jego Zastępcę oraz funkcjonariuszy WdSC do:
 - prowadzenia kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (akta kontroli - dowód nr 1, Lp. 20);
- Naczelnika Wydziału do Spraw Cudzoziemców oraz jego Zastępcę do:
 - wystawiania upoważnienia do przeprowadzenia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - wystawiania zawiadomień o zamiarze wszczęcia kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - przedłużania czasu trwania kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (akta kontroli - dowód nr 1, Lp. 72-74).

Poddane weryfikacji kontrole legalności pobytu prowadzone były przez łącznie 5 funkcjonariuszy WdSC. Każdy z funkcjonariuszy posiadał wydane przez Komendanta W-MOSG upoważnienie do prowadzenia kontroli legalności pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ważne w okresie prowadzenia danej kontroli (akta kontroli - dowód nr 2-2.4 oraz dowód kontroli nr 4).

Kontrole w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom na terytorium RP prowadzone były na podstawie ważnych w okresie prowadzenia tych czynności upoważnień (akta kontroli - dowód nr 5).

Upoważnienia podpisane zostały przez Naczelnika WdSC oraz jego Zastępcę¹³ z upoważnienia Komendanta W-MOSG (akta kontroli - dowód kontroli nr 3-3.2).

Reasumując - wszystkie badane czynności kontrolne z zakresu legalności pobytu / zatrudnienia cudzoziemców na terytorium RP (przewidziane w przepisach prawa dla organu administracji publicznej) wykonywane były przez osobę uprawnioną, na podstawie ważnego upoważnienia, co skutkuje pozytywną oceną w tym zakresie.

Upoważnienia do przeprowadzenia kontroli legalności zatrudnienia były zgodne ze wzorem upoważnienia stanowiącym załącznik nr 1 do rozporządzenia *w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom* i zawierały elementy określone w art. 10d ust. 3 ustawy *o Straży Granicznej*. Jednakże w 8 z 71 przeanalizowanych upoważnień nie wpisano adresu podmiotu kontrolowanego, wskazanego w art. 10d ust. 3 ustawy *o Straży Granicznej* (akta kontroli - dowody nr 6 i 7-7.2).

Z uwagi na charakter formalny ujawnionych błędów zakwalifikowano je jako uchybienia.

Kontrolowany obszar oceniono pozytywnie z uchybieniami.

2. Poprawność prowadzenia czynności z zakresu kontroli legalności pobytu cudzoziemców obejmujących przygotowanie do kontroli¹⁴, jej przebieg oraz dokumentowanie.

Kontrolę legalności pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej regulują zapisy Rozdziału 1 Działu VIII ustawy *o cudzoziemcach*. Zgodnie z art. 291 ust. 1 przeprowadza ją co najmniej dwóch funkcjonariuszy Straży Granicznej, Policji, Służby Celno-Skarbowej lub co najmniej dwóch upoważnionych pracowników Urzędu do Spraw Cudzoziemców albo urzędu wojewódzkiego. Kontrolę mogą przeprowadzić wspólnie funkcjonariusze i pracownicy, przy czym przeprowadzają ją co najmniej dwie osoby. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy *o cudzoziemcach* podejmujący czynności kontrolne wobec cudzoziemca poucza go pisemnie w języku dla niego zrozumiałym o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach.

Wszystkie badane kontrole legalności pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzone zostały przez dwóch funkcjonariuszy SG (akta kontroli - dowód nr 4-4.1 i 9), którzy zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy *o cudzoziemcach* każdorazowo pisemnie pouczyli kontrolowanego cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach (akta kontroli - dowód nr 8).

Po przeprowadzeniu kontroli funkcjonariusz winien sporządzić dokumentację, o której mowa w art. 296 ust. 1 ustawy *o cudzoziemcach*, tj. protokół kontroli lub notatkę służbową, a kopię sporządzonego protokołu zgodnie z art. 297 ust 2 należy wydać cudzoziemcowi.

¹³ W okresie objętym kontrolą funkcję Zastępcy Naczelnika WdSC W-MOSG pełniło 2 funkcjonariuszy SG - dowód kontroli nr 3.

¹⁴Dotyczy kontroli planowych, opartych na uprzednim rozpoznaniu.

W 5 przypadkach stwierdzono, że pobyt cudzoziemca był zgodny z przepisami dotyczącymi warunków wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec czego po przeprowadzeniu czynności kontrolnych sporządzono notatki z kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (akta kontroli - dowody nr 4.1 i 9). W wyniku 2 kontroli funkcjonariusze WdSC stwierdzili, że pobyt cudzoziemca był nielegalny, w związku z czym po przeprowadzeniu czynności kontrolnych sporządzili protokoły kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (akta kontroli - dowód nr 4.1).

Dokumentacja pokontrolna zawierała większość elementów wskazanych odpowiednio w art. 297 ust. 1 i w art. 298 ustawy *o cudzoziemcach*. Jednakże we wszystkich badanych notatkach z kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stwierdzono brak informacji na temat miejsca pobytu i adresu zamieszkania cudzoziemca na terytorium RP,

tj. elementu wskazanego w art. 298 pkt 4 ustawy *o cudzoziemcach* (akta kontroli - dowód nr 9 - 9.6). Kierownik Sekcji do Spraw Migracji Wydziału do Spraw Cudzoziemców W-MOSG wyjaśnił, że stwierdzony błąd wynikał z faktu, „ *iż w większości wypadków organ prowadzący postępowanie pobierał od kontrolowanych cudzoziemców oświadczenie o adresie do korespondencji, które znajdowało się w aktach sprawy. Ponadto w wielu przypadkach cudzoziemcy nie podawali adresów zamieszkania pomimo posiadania legalnego pobytu.* ” (akta kontroli - dowód nr 10).

Problem ten został wyeliminowany, ponieważ obecnie w ramach modułu KLP w ramach systemu SOC CBD SG¹⁵ generowane są automatycznie notatki zawierające informację o braku miejsca zamieszkania (akta kontroli - dowód nr 10.1). Jednocześnie, jak poinformował Kierownik Sekcji do Spraw Migracji kontrolowanego podmiotu - „*funkcjonariusze Wydziału zostali zobligowani do uważniejszego sporządzania dokumentacji służbowej*” (akta kontroli - dowód nr 10). Powyższe braki w okresie objętym kontrolą zakwalifikowano jako uchybienia.

Kontrolowany obszar oceniono pozytywnie z uchybieniami.

3. Poprawność prowadzenia czynności z zakresu kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców obejmujących analizę przedkontrolną¹⁶, zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli, jej przebieg, dokumentowanie oraz środki odwoławcze.

Zgodnie z § 2 rozporządzenia *w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom* kontrola jest przeprowadzana przez co najmniej dwóch funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, wystawionego przez właściwego komendanta. Upoważnienie okazuje się przed rozpoczęciem kontroli.

¹⁵ System Obsługi Cudzoziemców Centralnej Bazy Danych Straży Granicznej.

¹⁶ Analizę prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej.

W przypadku podejrzenia, że przepisy w zakresie, o którym mowa w art.10d ust. 1 ustawy o *Straży Granicznej* nie są przestrzegane i okoliczności faktyczne uzasadniają niezwłoczne podjęcie kontroli, kontrole przeprowadza się na podstawie legitymacji służbowych. W przypadku podjęcia takich czynności osoba podejmująca kontrolę, po okazaniu legitymacji służbowej i przed podjęciem pierwszej czynności kontrolnej, informuje przedsiębiorcę lub osobę, wobec której podjęto czynności kontrolne, o przysługujących im prawach oraz obowiązkach w trakcie kontroli. Kontrolowanemu doręcza się upoważnienie nie później niż w terminie 7 dni od podjęcia kontroli. W przypadku kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców - nie później niż w terminie

3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli.¹⁷

Wszystkie kontrole prowadzone były przez co najmniej dwóch funkcjonariuszy SG, tj. w 11 kontrolach - 2 funkcjonariuszy, a w pozostałych 13 - 3 funkcjonariuszy (akta kontroli - dowody nr 5 i 6).

W 9 przypadkach z wszystkich badanych kontroli legalności zatrudnienia czynności kontrolne wszczęto jedynie po okazaniu legitymacji służbowych, tj. w trybie art. 10d ust. 4 ustawy o *Straży Granicznej*, a następnie w określonym przepisami terminie doręczono ważne upoważnienia do przedmiotowych czynności (akta kontroli - dowody nr 5, 6 i 11).

W wyniku poczynionych ustaleń (akta kontroli - dowód nr 11) stwierdzono, iż w przypadkach wszczęcia czynności kontrolnych w trybie art. 10d ust. 4 ustawy o *Straży Granicznej* osoba podejmująca kontrolę, po okazaniu legitymacji służbowej i przed podjęciem pierwszej czynności kontrolnej, poinformowała przedsiębiorcę lub osobę, wobec której podjęto czynności kontrolne, o przysługujących im prawach oraz obowiązkach w trakcie kontroli (akta kontroli - dowody nr 5 i 6).

Kontrolę wykonywania ww. zadań reguluje również ustawa *Prawo przedsiębiorców*. Zgodnie z art. 47 tejże ustawy kontrola działalności przedsiębiorcy jest co do zasady kontrolą planową i przeprowadzaną po uprzednim dokonaniu analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej.

Ww. analizy nie stosuje się m.in. do kontroli przedsiębiorcy w przypadku, gdy organ kontroli poważnie uzasadnione podejrzenie zagrożenia życia lub zdrowia, popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub innego naruszenia prawnego zakazu lub niedopełnienia prawnego obowiązku - w wyniku wykonywania działalności gospodarczej objętej kontrolą.

W większości przypadków (również w przypadkach kontroli w trybie doraźnym nie wymagającym dokonywania analizy) sporządzono notatki służbowe dokumentujące dokonanie analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej przed rozpoczęciem czynności kontrolnych. Organ kontroli ustalił podmioty do kontroli oraz ich przebieg w planach kontroli, które oparte zostały na ocenie niebezpieczeństw naruszeń prawa (akta kontroli - dowody nr 12-12.4). W 1 przypadku kontroli planowej nie stwierdzono dokumentacji świadczącej o dokonaniu takiej analizy (akta kontroli - dowody nr 5¹⁸, 6 i 17), przy czym w planie kontroli, w kolumnie „uwagi” wpisano jedynie *315 zezwoleń na pracę. Praca tymczasowa/outsourcing.*” (akta kontroli - dowód nr 17)

¹⁷ art. 49 ust.1 ustawy *Prawo przedsiębiorców*.

¹⁸ Załącznik nr 1 do Notatki służbowej z dnia 06.08.2020 r., Lp. 7.

Wprawdzie przepisy prawa określające procedurę kontroli legalności zatrudnienia nie nakazują dokumentowania wyników przeprowadzonej analizy, to jednak ustawa *Prawo przedsiębiorców* wskazuje dokonanie analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej, a w pozostałych przypadkach podmiot

kontrolowany zastosował zasadę pisemności, zatem zasadnym było udokumentowanie wyników przeprowadzonej analizy również w wyżej wymienionym przypadku kontroli planowej, a nie pozostawianie jej w trudnym do zweryfikowania wymiarze intelektualnym.

Jak wskazuje art. 48 ust. 1 ustawy *Prawo przedsiębiorców* organ kontroli jest obowiązany zawiadomić przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli.¹⁹

W przypadkach, gdy czynności kontrolne podjęte zostały na podstawie upoważnień do przeprowadzenia kontroli zawiadamiano przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli, zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy *Prawo przedsiębiorców* (akta kontroli - dowody nr 5 i 6).

Kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Jeżeli kontrola nie zostanie wszczęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wszczęcie kontroli wymaga ponownego zawiadomienia. Na wniosek przedsiębiorcy kontrola może być wszczęta przed upływem 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia.

Stwierdzono, że kontrole legalności zatrudnienia przeprowadzone przez funkcjonariuszy WdSC W-MOSG w okresie od 1 października 2019 r. do 31 marca 2020 r. wszczynano nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli (akta kontroli - dowody nr 5 i 6).

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.

Protokół z kontroli lub notatkę służbową, o których wyżej mowa funkcjonariusze sporządzają niezwłocznie po przeprowadzeniu kontroli.

Wszystkie przeprowadzone przez WdSC w IV kwartale 2019 r. i w I kwartale 2020 r. kontrole legalności zatrudnienia dotyczyły powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom i wykonywania przez nich pracy. W efekcie tych działań tylko w jednym przypadku nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców oraz legalności powierzania pracy, co funkcjonariusze kontrolowanego podmiotu opisali w notatce służbowej (akta kontroli - dowód nr 5).

W wyniku 23 kontroli na właścicieli podmiotów objętych kontrolą nałożono kary grzywny, a po przeprowadzeniu czynności kontrolnych sporządzono protokoły legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom (akta kontroli - dowody kontroli nr 13-13.21).

¹⁹ W rozumieniu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. *o podatkach i opłatach lokalnych* (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170 j.t. ze zm.) obowiązek ten nie dotyczy jednak kontroli wobec działalności gospodarczej przedsiębiorców w zakresie obejmującym sprzedaż dokonywaną poza punktem stałej lokalizacji, np. sprzedaż obwoźna i obnośna na targowiskach, zwanej dalej ustawą *o podatkach i opłatach lokalnych*.

Wzór protokołu kontroli stanowi załącznik nr 2, a wzór notatki służbowej załącznik nr 3 do rozporządzenia *w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom*.

Sporządzona dokumentacja pokontrolna zawierała w szczególności elementy określone odpowiednio w art. 10d ust. 15 i 16 ustawy o *Straży Granicznej* i była zgodna ze wzorem stanowiącym odpowiednio załącznik nr 2 oraz załącznik nr 3 do rozporządzenia jak wyżej (akta kontroli - dowody kontroli nr 5, 6, 13-13.21).

Jednak większość protokołów kontroli nie zawierała elementu określonego w art. 10d ust. 15 pkt 7 ustawy o *Straży Granicznej*, tj. organu, który wydał skontrolowane dokumenty. Dotyczyło to zasadniczo dokumentów paszportowych kontrolowanych cudzoziemców (akta kontroli - dowody kontroli nr 5, 6, 13-13.20). Poproszony o wyjaśnienie Zastępca Naczelnika kontrolowanego wydziału podał, że „*w procedowanych kontrolach, w szczególności dotyczących agencji pracy, analizie poddajemy setki, a nawet tysiące dokumentów. Jeżeli organ wydający dany dokument, nie jest wskazany w części pierwszej protokołu, to w części opisowej dotyczącej ustaleń w zakresie nielegalnego powierzenia wykonywania pracy bądź innych naruszeń ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, zamieszczamy wszelkie niezbędne informacje dot. danego cudzoziemca oraz dokumentów które przedstawiono w toku kontroli w tym organów je wydających. Ponadto należy wskazać, że kserokopie tych dokumentów są załączane do teczek kontroli i wraz z wnioskiem o ukaranie przekazywane do właściwego miejscowo sądu. Przyjęta praktyka wpływa na sprawność i efektywność pracy organu i jest zgodna ze stanowiskiem Zarządu ds. Cudzoziemców przedstawionym w piśmie nr FAX KG CU-6151/IV/DS./17 z dnia 19 września 2017 r.*” (akta kontroli - dowód nr 11)

Ustawodawca wyraźnie wskazał w art. 10d ust. 15 ustawy o *Straży Granicznej*, elementy jakie powinien zawierać protokół, w tym w pkt. 7 - organ, który wydał skontrolowane w ramach kontroli legalności zatrudnienia dokumenty, przy czym rolą podmiotu realizującego kontrolę legalności zatrudnienia nie jest rozstrzygnięcie o stosowaniu takiego zapisu. Ponadto z analizy treści wskazanego przez Zastępcę Naczelnika pisma (akta kontroli - dowód nr 14) wynika, iż Dyrektor Zarządu do Spraw Cudzoziemców nie reprezentuje stanowiska, by pomijać w protokole legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom informacje, które nakazał zawierać ustawodawca. Treść pisma zaleca, by ograniczyć gromadzenie dokumentacji opisywanej w protokołach kontroli, a gromadzić jedynie kopie dotyczące wyłącznie stwierdzonych nieprawidłowości.

Ponieważ stwierdzone braki stanowią odstępstwo od stanu pożądanego wyłącznie o charakterze formalnym zakwalifikowano je jako uchybienia.

Zgodnie z dyspozycją art. 47 ust. 3 ustawy *Prawo przedsiębiorców* w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego organ zamieszcza ogólny schemat tych procedur kontroli, które wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Natomiast informacje publiczne, których dysponentem jest Komendant W-MOSG zgodnie z treścią §3 ust. 1 Wytycznych Komendanta Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej z dnia 10 czerwca 2019 r. *w sprawie zasad udostępniania informacji publicznej oraz udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystania przez War-*

mińsko - Mazurski Oddział Straży Granicznej, udostępniają w BIP W-MOSG kierownicy komórek organizacyjnych, zgodnie z przyporządkowanymi obszarami tematycznymi, które określa załącznik nr 1. Za informacje publiczne w zakresie kontroli legalności zatrudnienia odpowiedzialny jest Wydział do Spraw Cudzoziemców W-MOSG²⁰.

Pozytywnie oceniono fakt, że w Biuletynie Informacji Publicznej Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej zamieszczona została przez Wydział do Spraw Cudzoziemców W-MOSG w zakładce *Cudzoziemcy* informacja na temat procedur kontroli legalności zatrudnienia, które wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa (akta kontroli - dowód nr 16).

Kontrolowany obszar oceniono pozytywnie z uchybieniami.

V. Wnioski / zalecenia

W związku z tym, że obecnie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli legalności zatrudnienia oraz notatki z kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium RP generowane są w ramach modułów systemu SOC CBD SG, który wymusza wprowadzenie wymaganych danych, odstąpiono od formułowania zaleceń w tym zakresie.

1. Zalecenia

Każdorazowo zamieszczać w protokołach kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom nazwę organu, który wydał kontrolowane dokumenty, tj. element określony w art. 10d ust. 15 pkt 7 ustawy *o Straży Granicznej*.

2. Wniosków nie formułowano.

VI. W myśl § 36 wytycznych w zakresie zasad i trybu przeprowadzania kontroli w urzędach obsługujących organy lub w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych stanowiących załącznik do decyzji nr 65 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 31 maja 2012 r. *w sprawie wprowadzenia do stosowania wytycznych w zakresie zasad i trybu przeprowadzania kontroli w urzędach obsługujących organy lub w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych* (Dz. Urz. MSW poz. 43 ze zm.) proszę w terminie 30 dni od otrzymania niniejszego wystąpienia pisemnie poinformować o sposobie wykonania zaleceń lub przyczynach ich niewykonania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych uchybień.

Wykonano w 2 egzemplarzach.

gen.bryg. SG Robert INGLOT

²⁰Załącznik nr 1 do Wytycznych Nr 59 Komendanta W-MOSG z dnia 10 czerwca 2019 r. Struktura BIP W-MOSG, Obszar strony głównej - Cudzoziemcy, zawartość informacyjna poziomów obszaru strony - kontrola legalności zatrudnienia, Komórka organizacyjna odpowiedzialna za obszar strony - Wydział ds. Cudzoziemców.

Egz. nr 1 – adresat.

Egz. nr 2 – aa.

Wykonała: Martine Stępień-Borek, ☎ 664 3259.

Dnia 11.02.2021 r.