



KOMENDANT
NADBUŻAŃSKIEGO ODDZIAŁU STRAŻY GRANICZNEJ
IM. 27 WOŁYŃSKIEJ DYWIZJI ARMII KRAJOWEJ

Chełm, dnia 12 czerwca 2013 r.

Egz. nr 2

Pismo nr NA-NK-3184/13

Data 13 05 2013

Załącznik Nr 19 do pisma wch. wych. Nr 2868/13

2013-06-18

Pan kpt. SG Mariusz KULCZYŃSKI
Komendant
Placówki Straży Granicznej
w Hrubieszowie

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 47 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092), przekazuję wystąpienie pokontrolne z przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Wydziału Nadzoru i Kontroli Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie w dniach 27 grudnia 2012 r. – 15 lutego 2013 r., w Placówce Straży Granicznej w Hrubieszowie, ul. Wyzwolenia 56, 22-500 Hrubieszowie, kontroli w trybie zwykłym nt.: „Przeprowadzanie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.”

- I. Kontrolą objęto okres od 1 stycznia do 30 listopada 2012 r., w którym to okresie Komendantem Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie był kpt. SG Mariusz Kulczyński.

Bezpośrednim przełożonym wyżej wymienionego był Komendant Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie.

- II. Kontrolę przeprowadził zespół w składzie:
por. SG Monika PIEKARSKA – starszy specjalista Wydziału Nadzoru i Kontroli Nadbużańskiego Oddziału SG, na podstawie upoważnienia nr 32/12 z dnia 18.12.2012 r. - kierownik zespołu kontrolerów,
mjr SG Elżbieta ŁYSOMIRSKA – starszy specjalista Wydziału Nadzoru i Kontroli Nadbużańskiego Oddziału SG, na podstawie upoważnienia nr 33/12 z dnia 18.12.2012 r.,
chor. SG Karolina MARTYNIUK - IWKO – specjalista Wydziału Nadzoru i Kontroli Nadbużańskiego Oddziału SG, na podstawie upoważnienia nr 34/12 z dnia 18.12.2012 r.

III. Kontrolę przeprowadzono: w dniach: 03 stycznia 2013 r., 10 stycznia 2013 r., i 31 stycznia 2013 r. w pomieszczeniach Placówki SG w Hrubieszowie, w dniach 15 - 25 stycznia 2013 r. oraz 01 – 08 lutego 2013 r. w siedzibie podmiotu kontrolującego. Czynności kontrolne zakończono 08 lutego 2013 r.

IV. Zakres kontroli:

1. Kontrolą objęto szczegółowe zakresy obowiązków i uprawnień oraz upoważnienia funkcjonariuszy Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie prowadzących kontrole:

- legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców,
- prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców,
- powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

2. Kontrolą objęto całość dokumentacji sporządzonej ze wszystkich przeprowadzonych od 1 stycznia do 30 listopada 2012 r. kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Placówki SG w Hrubieszowie.

Przedmiotowy zakres kontroli obejmował:

- a) sprawdzenie upoważnień wydanych w celu przeprowadzenia kontroli,
- b) sprawdzenie prawidłowości /terminowości/ sporządzania dokumentacji pokontrolnej – protokołu kontroli, notatki służbowej,
- c) sprawdzenie sposobu gromadzenia dokumentacji w prowadzonych sprawach,
- d) sprawdzenie podstaw prawnych i faktycznych czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy placówki określonych w:
 - ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jednolity z 2011 r. Dz. U. Nr 116, poz. 675 z późn. zm.)¹,
 - ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jednolity z 2011 r. (Dz. U. Nr 264, poz. 1573 z późn. zm.)²,
 - ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity z 2008 r. Dz. U., Nr 69, poz. 415 z późn. zm.)³,
 - ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity z 2010 r. Dz. U., Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.)⁴,w związku z przeprowadzonymi kontrolami legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, a także dokonanie analizy zebranych materiałów i dowodów w tych kontrolach.

W toku prowadzonej kontroli dokonano oceny badanego obszaru w oparciu o następujące mierniki:

1) Czy upoważnienia w celu przeprowadzenia kontroli były wydawane na podstawie i w zakresie obowiązujących przepisów?

Miernik: ilość przypadków przeprowadzania kontroli na podstawie upoważnienia wystawionego niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Negatywna ocena: stwierdzenie przynajmniej jednego przypadku przeprowadzania kontroli na podstawie upoważnienia wystawionego

1 Zwana dalej ustawą o Straży Granicznej,

2 Zwana dalej ustawą o cudzoziemcach,

3 Zwana dalej ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,

4 Zwana dalej ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

niezgodnie z obowiązującymi przepisami lub bez upoważnienia.

- 2) Czy dokumentacja pokontrolna – protokoły kontroli, notatki służbowe były sporządzane prawidłowo (terminowo) i w odpowiedniej formie (protokół kontroli, notatka służbowa), po każdej przeprowadzonej kontroli?

Miernik: ilość nieudokumentowanych bądź błędnie udokumentowanych wyników kontroli.

Negatywna ocena: stwierdzenie przynajmniej jednego przypadku nieudokumentowanych bądź błędnie udokumentowanych wyników kontroli.

- 3) Czy podstawy prawne i faktyczne podejmowanych czynności przez funkcjonariuszy placówki w związku z przeprowadzonymi kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom są zgodne z ustawą o *Straży Granicznej, o cudzoziemcach, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, o swobodzie działalności gospodarczej* w związku z przeprowadzonymi kontrolami ?

Miernik: ilość spraw w których wskazano niewłaściwe podstawy podejmowanych działań.

Negatywna ocena: stwierdzenie przynajmniej jednego przypadku w którym wskazano niewłaściwe podstawy podejmowanych działań.

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

V. Ocena skontrolowanej działalności, ze wskazaniem ustaleń, na których została oparta oraz zakres, przyczyny i skutki stwierdzonych nieprawidłowości.

1. *Zakresy obowiązków i uprawnień oraz upoważnienia funkcjonariuszy Zespołu do spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia i Migracji Grupy do spraw Cudzoziemców oraz Zamiejscowego Zespołu do spraw Cudzoziemców z siedzibą w Zamościu Grupy do spraw Cudzoziemców Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie prowadzących kontrole legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.*

Zgodnie z art. 10 d ustawy o *Straży Granicznej*, Straż Graniczna prowadzi kontrole 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.

W trakcie realizowanych czynności kontrolnych ustalono, że komórką organizacyjną Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie, do której przyporządkowano zadania objęte zakresem przedmiotowym kontroli jest Grupa do spraw Cudzoziemców, której zadania realizują wchodzące w jej skład zespoły.

Na podstawie zapisów zawartych w „Wewnętrznym podziale zadań Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie” z dnia 17 września 2012 r. ustalono, że do „Planowania, organizowania i realizowania działań z zakresu legalności pobytu cudzoziemców, kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej, powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom samodzielnie oraz we współdziałaniu z innymi organami instytucjami (...)”, wyznaczono Zespół do spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia i Migracji oraz Zamiejscowy Zespół do spraw Cudzoziemców z siedzibą w Zamościu.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 150-172)

Bezpośrednim przełożonym ww. funkcjonariuszy był Kierownik Grupy do spraw Cudzoziemców [REDAKTOWANE]

Szczegółowe zakresy obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy wspomnianych zespołów zawierały ustalony zakres czynności będących przedmiotem kontroli (z uszczegółowieniem i wskazaniem osoby odpowiedzialnej za nadzór).

Dodatkowo funkcjonariusze Zespołu do spraw Kontroli Legalności Zatrudnienia i Migracji oraz Zamiejscowego Zespołu do spraw Cudzoziemców z siedzibą w Zamościu, posiadali upoważnienia wydane przez Komendanta Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie – [REDAKTOWANE] na podstawie art. 268 a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267)⁵ w związku z art. 10 d ust. 21 i ust. 23 ustawy o *Straży Granicznej*, z art. 17 § 3 i art. 57 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia* (Dz. U. z 2008 r., Nr 133, poz. 848 z późn. zm.)⁶ oraz w związku z art. 120 ustawy o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*.

Komendant Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie upoważnił funkcjonariuszy m. in. do:

- powiadamiania właściwych organów o podejrzeniu naruszenia przepisów prawa w związku z przeprowadzeniem kontroli, o której mowa w art. 1 ust. 2 pkt 13 a ustawy o *Straży Granicznej*,
- występowania z wnioskiem do właściwego sądu rejonowego o ukaranie osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości w toku kontroli legalności zatrudnienia (naruszenia przepisów ustawy o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*).

(akta kontroli dowód nr 12 str. 26-86)

Dodatkowo funkcjonariusze zostali uprawnieni przez Komendanta Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia określone w § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2005 r. w *sprawie wykroczeń, za które funkcjonariusze Straży Granicznej są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego* (Dz. U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1321, z późn. zm.).

Skontrolowane dokumenty zawierały ustalony zakres czynności, do których załatwiania Komendant Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie upoważnił właściwych funkcjonariuszy (tj. zostały udzielone na piśmie, określono w nich datę od której obowiązują).

⁵ Zwana dalej Kodeksem postępowania administracyjnego

⁶ Zwana dalej Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia

2. Kontrola legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

Zgodnie z ustawą z dnia 12 października 1990 r. 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.

Według art. 10 d ust. 2 ww. ustawy 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.

Po przeprowadzeniu kontroli funkcjonariusz sporządza:

- w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w toku kontroli – protokół kontroli,
- w przypadku niestwierdzenia nieprawidłowości – notatkę służbową.

W wyniku ustaleń dokonanych w toku kontroli organ Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce dokonywanej kontroli podejmuje dalsze czynności określone w przepisach ustawy o cudzoziemcach.

W przypadku stwierdzenia w toku kontroli naruszenia przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy organ Straży Granicznej dokonujący kontroli występuje z wnioskiem do właściwego sądu rejonowego o ukaranie osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości w trybie przepisów ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.

Sposób dokumentowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej wyników kontroli został uregulowany w Rozporządzeniu 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 (Dz. U. Nr 36, poz. 284)⁷.

Ustalono, że w okresie objętym kontrolą funkcjonariusze Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie przeprowadzili: **7 kontroli powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom** oraz **9 kontroli legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców**. Wszystkie ww. kontrole zostały przeprowadzone przez funkcjonariuszy Zamiejscowego Zespołu do Spraw Cudzoziemców z siedzibą w Zamościu Grupy do Spraw Cudzoziemców Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie.

(akta kontroli dowód nr 3 str. 10 -16)

Analizie poddano wszystkie akta spraw, które zawierały dokumentację z przeprowadzonych przez funkcjonariuszy placówki „kontroli legalności zatrudnienia”.

W wyniku analizy przedmiotowych dokumentów stwierdzono uchybienia w niżej wymienionych sprawach.

⁷ Zwane dalej Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom

2.1. Kontrola legalności powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przeprowadzona [REDAKTOWANE] w gospodarstwie rolnym w m. [REDAKTOWANE]

Akta z przeprowadzonej kontroli zawierały między innymi:

- kartę kontrolną,
- spis zawartości teczki,
- notatkę służbową stanowiącą analizę oświadczeń o zamiarze powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom wraz z wynikami dokonanych sprawdzeń w bazie AOiL,
- upoważnienia funkcjonariuszy do przeprowadzenia kontroli wystawione przez Komendanta Placówki SG w Hrubieszowie na podstawie art. 10 d ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej* ze wskazaniem: nazwy i adresu kontrolowanego, zakresu kontroli, terminu kontroli oraz pouczenia o prawach i obowiązkach kontrolowanego,
- kserokopie oświadczeń o zamiarze powierzania wykonywania pracy obywatelom Ukrainy.

W aktach sprawy odnotowano ponadto oświadczenie przyjęte przez funkcjonariuszy Placówki SG w Hrubieszowie od właściciela gospodarstwa rolnego, w którym wyżej wymieniony oświadczył, że ob. Ukrainy, którym wystawił oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania pracy na chwilę obecną nie stawili się.

Przebieg i zakończenie kontroli funkcjonariusze udokumentowali notatką służbową dotyczącą kontroli legalności powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, w której wpisano, że nie stwierdzono powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

W dokumentacji związanej z powyższą kontrolą (w aktach sprawy) znajdowała się **kopia dowodu osobistego kontrolowanego ob. RP**, a także **kopia wypisu z rejestru gruntów**, który obejmował między innymi: dane osobowe właściciela gruntów, powierzchnię działek, nr ksiąg wieczystych, powierzchnię użytkową działki. Z materiałów zgromadzonych w toku przeprowadzonej kontroli nie wynika, aby ww. dokumenty miały wpływ lub były wykorzystane do rozstrzygnięcia (zakończenia) sprawy.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 117-126)

W związku z powyższym przyjęto wyjaśnienia od Komendanta Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie [REDAKTOWANE] który w swoim stanowisku przywołał pismo Komendanta Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie Fax NA-CU-2753/11 z dnia 29 grudnia 2011 r., z którego wynika, iż cyt. „(...) kopie kontrolowanej dokumentacji wykonuje się w celu udokumentowania ustaleń i mają one służyć w dalszych czynnościach jako materiał dowodowy zarówno w postępowaniu administracyjnym i wykroczeniowym”. Ponadto, w wyjaśnieniach przywołał treść art. 10 d ustawy o *Straży Granicznej* traktujący o obowiązkach kontrolowanego, który w wyznaczonym terminie ma udzielić wszelkich wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli, dostarczyć dokumenty, w tym dokumenty żądane przez kontrolujących funkcjonariuszy, umożliwić sporządzenie kopii. Wyżej wymieniony wskazał ponadto art. 75 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* cyt. (...) „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy (...) w szczególności dowodem mogą być dokumenty (...)”.

(akta kontroli dowód nr 14, 15)

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone zespołowi kontrolnemu, należy stwierdzić, że zespół kontrolny nie kwestionuje zapisów zawartych w piśmie Komendanta Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej, a także ujętych w regulacjach prawnych takich jak ustawa o *Straży Granicznej* czy też *Kodeks postępowania administracyjnego*. Jednak, nie zmienia to faktu, że pozyskanie w toku kontroli przez funkcjonariuszy kopii ww. dokumentów nie znajduje uzasadnienia w toku przeprowadzonej kontroli, dotyczącej powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom. Wprawdzie przedmiotowe materiały (dowody) stanowiły pokłosie przeprowadzonej w gospodarstwie rolnym kontroli legalności powierzania pracy cudzoziemcom, jednak nie zmienia to faktu, że w aktach tej sprawy widniały dokumenty – dowody, które nie miały wpływu na jej rozstrzygnięcie.

Z powyższym przemawia fakt, że dane osobowe ob. RP wraz z miejscem jego zamieszkania oraz numer dowodu osobistego były znane funkcjonariuszom już w procesie sporządzanej w formie notatki służbowej - analizy oświadczeń otrzymanych z Powiatowego Urzędu Pracy w Biłgoraju.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 117-126)

Ponadto w sporządzonej z kontroli notatce służbowej (nr Rtdn. Nr NA - HR-69/11, poz. 68/12 z dnia 13 lipca 2012 r.), wskazano, że u kontrolowanego nie stwierdzono powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, a tym samym nie podejmowano dodatkowych czynności uregulowanych w ustawach, w oparciu o które realizuje się czynności kontrolne o powyższym charakterze. W związku z powyższym należy uznać brak celowości włączenia do materiałów sprawy ww. dokumentów.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 117-126)

2.2 Kontrola legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca – ob. Republiki Bułgarii, przeprowadzona [REDAKTOWANE] w m. [REDAKTOWANE]

Akta z przeprowadzonej kontroli zawierały między innymi:

- kartę kontrolną,
- spis zawartości teczek,
- notatkę służbową - dotyczącą podjęcia po okazaniu legitymacji służbowej czynności kontrolnych legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez ob. Republiki Bułgarii, wraz z adnotacjami dotyczącymi dokonania sprawdzeń pod kątem prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca,
- upoważnienia dla funkcjonariuszy do przeprowadzenia kontroli udzielone przez Zastępcę Komendanta PSG w Hrubieszowie [REDAKTOWANE] na podstawie art. 10 d ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej* ze wskazaniem: nazwy i adresu kontrolowanego, zakresu kontroli,
- protokół oględzin rzeczy sporządzony w oparciu o art. 67 § 1 i 2 pkt 3 i art. 68 § 1 i 2 ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego*,
- protokół z przyjęcia ustnych wyjaśnień,
- kopię dokumentu tożsamości cudzoziemca – dowód osobisty,
- kopię mandatu karnego nałożonego w trybie art. 60¹ § 1 *Kodeksu wykroczeń*,
- protokół kontroli.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 127-140)

W przedmiotowym postępowaniu dwa upoważnienia do przeprowadzenia kontroli zostały wydane funkcjonariuszom z wadą prawną - zostały podpisane przez osobę, która nie miała legitymacji ustawowej

do podpisywania tego rodzaju dokumentów, tj. **przez Zastępcę Komendanta PSG w Hrubieszowie** [redacted] Zgodnie z art. 10 d ust. 2 ustawy o Straży Granicznej cyt. „Kontrolę przeprowadzają funkcjonariusze Straży Granicznej pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, zwanego dalej „upoważnieniem”, wystawionego przez **właściwego komendanta**. (...)”. Ponadto należy stwierdzić iż zastępca komendanta na czas zastępowania Komendanta Placówki (organu), sam nie staje się organem. W tym przypadku należy podkreślić, że o tym kto jest uprawniony do wystawienia upoważnienia rozstrzygają przepisy cytowanej ustawy o Straży Granicznej. Ponadto zgodnie z orzeczeniem sądów administracyjnych udzielenie dalszego upoważnienia przez pracownika upoważnionego nie jest dopuszczalne.⁸ Również doktryna prawa administracyjnego jednoznacznie stoi na stanowisku, że pracownik upoważniony do wykonywania kompetencji organu (co może być nazywane pełnomocnictwem administracyjnym), nie staje się przez to organem administracji, wykonuje bowiem tylko kompetencje innego organu, lecz ich nie posiada.⁹

W trakcie prowadzenia kontroli funkcjonariusze ze względu na jej charakter działali w oparciu o przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że ani przepisy ustawy o Straży Granicznej w oparciu o którą wydano upoważnienia oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie rozstrzygają o konsekwencjach prawnych wad ww. upoważnień wydanych do przeprowadzenia kontroli.

Prowadzona przez funkcjonariuszy kontrola legalności prowadzenia działalności gospodarczej nie skutkowałą wydaniem w tym zakresie decyzji czy też postanowień w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

W pierwszej fazie czynności realizowano na podstawie legitymacji służbowej. Wydano mandat karny nałożony w trybie art. 60¹ § 1 Kodeksu wykroczeń, na podstawie upoważnień wydanych przez Komendanta Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej.

Nie mniej jednak czynności kontroli przeprowadzono z wadą prawną, gdyż upoważnienia nie były podpisane przez właściwy organ.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 132)

W przedmiotowym upoważnieniu nie wskazano również przewidywanego terminu zakończenia kontroli, co zostało określone we wzorze upoważnienia stanowiącym załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

(akta kontroli dowód nr 12 str. 132)

W aktach sprawy odnotowano protokół oględzin rzeczy sporządzony w trybie kodeksu postępowania administracyjnego, w którym wskazano, że na targowisku handlowym w m. [redacted] dokonano cyt. „(...)

8 Wyrok NSA z 20 marca 2007 r., II GSK 348/06, LexPolonica nr 226534; wyrok WSA w Warszawie z 16 kwietnia 2007 r., II SA/Wa 2091/06. Lex nr 338271 oraz teza pierwsza wyroku NSA z 18 kwietnia 2007 r., II GSK 374/06, Lex nr 3227669.

9 Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz; Barbara Adamiak/Janusz Borkowski, Wydawnictwo C.H.BECK 12. wydanie – Warszawa 2012, str. 752

ogłędzin rzeczy ujawnionych u ww. w dniu 26.08.2012 r. o godz. 10:05.” Dokonując oceny powyższego dokumentu, należy stwierdzić, że w dalszej części znajduje się oświadczenie osoby, u której dokonano oględzin oraz uwagi funkcjonariusza wykonującego powyższe czynności, z których nie wynika, aby towar poddany oględzinom był w jakikolwiek sposób przez kontrolowany podmiot ukryty. Wręcz przeciwnie z treści przedmiotowego protokołu wynika cyt. „(...) w dniu 26.08.2012 r. ww. cudzoziemka obywatelka Bułgarii (...) prowadziła sprzedaż artykułów odzieżowych na targowisku handlowym(...)”.

Zgodnie z wielkim słownikiem wyrazów bliskoznacznych definicja słowa **ujawniać** – to objawiać, odkrywać, odsłaniać, wyciągać na jaw, wyciągać na światło dzienne¹⁰. **W związku z powyższym należałoby użyć stwierdzenia, adekwatnego do prowadzonych czynności.**

(akta kontroli dowód nr 12, str. 129-130)

2.3 Kontrola legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca – ob. Republiki Słowackiej, przeprowadzona [REDAKOWANA] w m. [REDAKOWANA]

Akta z przeprowadzonej kontroli zawierały między innymi:

- kartę kontrolną,
- spis zawartości teczki,
- notatkę służbową - dotyczącą podjęcia po okazaniu legitymacji służbowej czynności kontrolnych legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez ob. Republiki Słowacji, wraz z adnotacjami dotyczącymi dokonania sprawdzeń pod kątem prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca,
- upoważnienia dla funkcjonariuszy do przeprowadzenia kontroli udzielone przez Zastępcę Komendanta PSG w Hrubieszowie [REDAKOWANA] na podstawie art. 10 d ust. 2 ustawy o Straży Granicznej ze wskazaniem: nazwy i adresu kontrolowanego, zakresu kontroli,
- protokół oględzin rzeczy sporządzony w oparciu o art. 67 § 1 i 2 pkt 3 i art. 68 § 1 i 2 ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego*,
- kopię dokumentu tożsamości cudzoziemca – dowód osobisty,
- kopię mandatu karnego nałożonego w trybie art. 60¹ § 1 *Kodeksu wykroczeń*,
- protokół kontroli.

(akta kontroli dowód nr 12, str. 141-148, 16, str. 203)

W przedmiotowym postępowaniu również dwa **upoważnienia do kontroli zostały wydane z wadą prawną** - zostały podpisane przez osobę, która nie miała legitymacji ustawowej do podpisywania tego rodzaju dokumentów tj. **przez Zastępcę Komendanta PSG w Hrubieszowie [REDAKOWANA]**. Zgodnie z art. 10 d ust. 2 ustawy o Straży Granicznej cyt. „Kontrole przeprowadzają funkcjonariusze Straży Granicznej pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, zwanego dalej „upoważnieniem”, wystawionego przez **właściwego komendanta**. (...)”.

(akta kontroli dowód nr 16, str. 203)

W aktach sprawy odnotowano protokół oględzin rzeczy sporządzony na podstawie *kodeksu postępowania administracyjnego*, w którym wskazano, że w wyniku oględzin towaru w postaci artykułów przemysłowych, cudzoziemiec

¹⁰ Wielki Słownik Wyrazów Bliskoznacznych pod redakcją Mirosława Bańko, Wydawnictwo Naukowe PWN - Warszawa 2007

posiadał cyt. „(...) 1. *Perfumy Męskie – 10 butelek*, 2. *Perfumy Damskie – 9 butelek* (...)”. Dokonując kontroli powyższego dokumentu należy stwierdzić, że trafniejszym sformułowaniem przy opisywaniu tego typu rzeczy byłoby używanie zwrotów doprecyzujących wygląd, pojemność oraz faktyczną nazwę posiadanego towaru przez cudzoziemca i unikanie rodzajowych sformułowań w sytuacji kiedy podczas prowadzonej kontroli funkcjonariusz nie jest w stanie ustalić, czy ma faktycznie do czynienia z perfumami, czy innymi towarami.

(akta kontroli dowód nr 12, str. 143-144)

W aktach sprawy widniał dokument w postaci notatki służbowej (Rtdn. Nr NA-HR-69/11, poz. 78/12 z dnia 06.09.2012 r.), w którym odnotowano, że cyt. „(...) *Dokonano sprawdzenia w systemach informatycznych GUS, CEiDG i KRS.*” Przedmiotowych sprawdzeń dokonał [REDAKTOWANE] jednak w zamieszczonej informacji nie odnotowano wyników przeprowadzonego sprawdzenia.

(akta kontroli dowód nr 12, str. 141)

2.4 Kontrola legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca – ob. Republiki Bułgarii, przeprowadzona [REDAKTOWANE] w m. [REDAKTOWANE]

Akta z przeprowadzonej kontroli zawierały między innymi:

- kartę kontrolną,
- spis zawartości teczki,
- notatkę służbową - dotyczącą podjęcia po okazaniu legitymacji służbowej czynności kontrolnych legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez ob. Republiki Bułgarii, wraz z adnotacjami dotyczącymi dokonania sprawdzeń pod kątem prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca,
- upoważnienia dla funkcjonariuszy do przeprowadzenia kontroli udzielone przez Zastępcę Komendanta PSG w Hrubieszowie [REDAKTOWANE] na podstawie art. 10 d ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej* ze wskazaniem: nazwy i adresu kontrolowanego, zakresu kontroli,
- protokół oględzin rzeczy sporządzony w oparciu o art. 67 § 1 i 2 pkt 3 i art. 68 § 1 i 2 ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego*,
- kopię dokumentu tożsamości cudzoziemca – dowód osobisty,
- kopię mandatu karnego nałożonego w trybie art. 60¹ § 1 *Kodeksu wykroczeń*,
- protokół kontroli.

(akta kontroli dowód nr 12, str. 87-116)

Analogicznie jak wyżej w przedmiotowym postępowaniu również dwa **upoważnienia do kontroli wydano z wadą prawną** - zostały podpisane przez osobę, która nie miała legitymacji ustawowej do podpisywania tego rodzaju dokumentów tj. **przez Zastępcę Komendanta PSG w Hrubieszowie** [REDAKTOWANE]

Zgodnie z art. 10 d ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej* cyt. „*Kontrole przeprowadzają funkcjonariusze Straży Granicznej pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, zwanego dalej „upoważnieniem”, wystawionego przez właściwego komendanta. (...)*”.

W przedmiotowym upoważnieniu nie wskazano również przewidywanego terminu zakończenia kontroli, co zostało określone we wzorze upoważnienia stanowiącym załącznik nr 1 do Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie przeprowadzania przez funkcjonariuszy

Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

(akta kontroli dowód nr 12, str. 98-100)

2.5 Kontrola legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca – ob. Republiki Bułgarii, przeprowadzona [REDAKTOWANE] r. w m. [REDAKTOWANE]

Akta z przeprowadzonej kontroli zawierały między innymi:

- kartę kontrolną,
- spis zawartości teczki,
- notatkę służbową - dotyczącą podjęcia po okazaniu legitymacji służbowej czynności kontrolnych legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez ob. Republiki Bułgarii, wraz z adnotacjami dotyczącymi dokonania sprawdzeń pod kątem prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca,
- upoważnienia dla funkcjonariuszy do przeprowadzenia kontroli udzielone przez Komendanta PSG w Hrubieszowie na podstawie art. 10 d ust. 2 ustawy o *Straży Granicznej* ze wskazaniem: nazwy i adresu kontrolowanego, zakresu kontroli,
- protokół oględzin rzeczy sporządzony w oparciu o art. 67 § 1 i 2 pkt 3 i art. 68 § 1 i 2 ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego*,
- kopię dokumentu tożsamości cudzoziemca – dowód osobisty,
- kopię mandatu karnego nałożonego w trybie art. 60¹ § 1 *Kodeksu wykroczeń*,
- protokół kontroli.

(akta kontroli dowód nr 16 str. 195-199)

W wyniku kontroli akt sprawy ustalono, że kontrolę prowadzenia działalności gospodarczej przeprowadzono 14.10.2012 r. natomiast upoważnienie do przedmiotowych czynności wystawione dla [REDAKTOWANE] zostało wydane z datą 15.09.2012 r. - **błędem cyfrowym**. Jak zostało stwierdzone, przedmiotowy dokument nie mógł być wydany z datą poprzedzającą kontrolę z uwagi na fakt, że w pierwszej fazie czynności służbowe funkcjonariusze podejmowali na podstawie legitymacji służbowej, a obowiązek dostarczenia kontrolowanemu podmiotowi upoważnienia po tych czynnościach, wynika z art. 79 a ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*, cyt. „(...) nie później niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli”.

Ponadto w treści ww. upoważnienia wskazano, że kontrolowany cudzoziemiec na terytorium RP nie posiada adresu zamieszkania, jednak jednocześnie zamieszczono zapis, że **egzemplarz nr 1 przedmiotowego upoważnienia otrzymuje kontrolowany ob. Bułgarii wpisując adres zamieszkania w Republice Bułgarii. W aktach sprawy odnotowano również egzemplarz nr 2 ww. upoważnienia, zatem powyższe wyklucza, że dokument został doręczony podmiotowi kontrolowanemu.** W tym miejscu należy wskazać, że jeżeli funkcjonariusze prowadzący kontrolę zastosowali przepisy wynikające z *Kodeksu postępowania administracyjnego*, tj. art. 40 § 4 i 5, to należało kontrolowanego cudzoziemca pouczyć np. w protokole kontroli legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca bądź przyjąć od niego oświadczenie o pouczeniu go o treści wspomnianego artykułu, tj. „*że w razie niewskazania pełnomocnika do doręczeń w kraju przeznaczone dla tej strony pisma pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia*”.

(akta kontroli dowód nr 16, str. 197-199)

Analogiczna sytuacja wystąpiła w aktach sprawy z przeprowadzonej [REDAKT] kontroli legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca – ob. Rumunii. W aktach sprawy widniało upoważnienie w jednym egzemplarzu z którego nie wynikało, aby z przedmiotowym dokumentem został zapoznany kontrolowany cudzoziemiec oraz to, że np. drugi egzemplarz upoważnienia został przesłany (dostarczony) cudzoziemcowi. **W tym wypadku również nie wypełniono dyspozycji wynikających z art. 40 § 4 i 5 Kodeksu postępowania administracyjnego.**

(akta kontroli dowód nr 16, str. 201)

W związku prowadzoną kontrolą zwrócono się do Komendanta Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie z prośbą o udzielenie pisemnych wyjaśnień w zakresie tego jakie przesłanki faktyczne są brane przez funkcjonariuszy placówki do podjęcia działań ukierunkowanych na kontrolę legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom w okresie poddanym kontroli.

(akta kontroli dowód nr 14)

Komendant Placówki SG w Hrubieszowie [REDAKT] wyjaśnił, że przesłanką do podjęcia działań związanych z kontrolą legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, są informacje uzyskiwane w ramach [REDAKT] (Zarządzenie nr Z-28 Komendanta Głównego SG z dnia 2 kwietnia 2010 r. w sprawie prowadzenia rozpoznania w celu wykonywania zadań należących do właściwości SG) i współpracy z organami administracji publicznej m.in. Powiatowymi Urzędami Pracy.

Odnosnie przygotowywania się do kontroli [REDAKT] wskazał, że materiały do kontroli są przygotowywane również na podstawie [REDAKT] [REDAKT] przekroczeń granicy państwowej przez cudzoziemców.

(akta kontroli dowód nr 13, 15)

Ocena

Zespół kontrolny ocenił:

- 1) **negatywnie** wydawanie na podstawie i w zakresie obowiązujących przepisów upoważnień w celu przeprowadzenia przez funkcjonariuszy Placówki SG w Hrubieszowie kontroli wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom.

Za powyższą oceną przemawia fakt, że w 3 kontrolach ukierunkowanych na kontrolę legalności prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, przedmiotowe upoważnienia zostały wystawione przez zastępców Komendanta Placówki SG w Hrubieszowie (**łącznie wydano 6 upoważnień przez funkcjonariuszy nie będących organem**). Zgodnie z art. 10 d ust. 2 ustawy o Straży Granicznej cyt. „Kontrole przeprowadzają funkcjonariusze Straży Granicznej pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Straży Granicznej, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, zwanego dalej „upoważnieniem”, wystawionego przez właściwego komendanta (...)”

Odpowiedzialność za powyższą nieprawidłowość ponosi:

- ██████████ - Zastępca Komendanta PSG w Hrubieszowie,
 - ██████████ - Zastępca Komendanta PSG w Hrubieszowie,
- oraz z tytułu nadzoru:
- ██████████ - Komendant PSG w Hrubieszowie.

- 2) **pozytywnie z uchybieniami** ocenił sporządzanie dokumentacji pokontrolnej w oparciu o przepisy ustawy o *Straży Granicznej*, ustawy o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie *przeprowadzania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom* oraz ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*.

Poddana analizie dokumentacja zgromadzona w toku przeprowadzonych kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom została sporządzona z uwzględnieniem:

- terminów do jej sporządzenia,
- ustaleń poczynionych w toku kontroli,
- zebranych dowodów w sprawie,
- oraz przepisów kancelaryjnych zawartych w Decyzji Nr 59 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie wprowadzenia instrukcji kancelaryjnej w Straży Granicznej.

Za powyższą oceną przemawia fakt, że w jednej sprawie znajdowały się kopie dokumentów (dowodu osobistego oraz wypisu z rejestru gruntów) i w wyniku ich analizy nie potwierdzono, aby te dokumenty miały wpływ lub były wykorzystane do rozstrzygnięcia (zakończenia) sprawy.

Ponadto odnotowano:

- przypadki upoważnień, w których nie wskazywano terminu zakończenia kontroli,
- w aktach prowadzonych kontroli nie stwierdzono pouczeń o uprawnieniach cudzoziemców wynikających z art. 40 § 4 i 5 kpa w przedmiocie doręczeń upoważnień do przeprowadzenia kontroli,
- nie wpisano do notatki służbowej wyników przeprowadzonego sprawdzenia w bazach danych.

Odpowiedzialność za stwierdzone w toku kontroli uchybienia z racji sprawowanego nadzoru ponosi Kierownik Grupy do Spraw Cudzoziemców PSG w Hrubieszowie ██████████

- 3) **pozytywnie** oceniono podejmowanie czynności przez funkcjonariuszy placówki w związku z przeprowadzonymi „kontrolami legalności zatrudnienia”, co do zgodności tych działań z podstawami prawnymi i faktycznymi wynikającymi z ustawy o: *straży granicznej, cudzoziemcach, promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, swobodzie działalności gospodarczej*.

Zalecenia

1. W zakresie wystawiania upoważnień przestrzegać właściwości kompetencyjnych uprawnionego organu.
2. Wzmocnić nadzór nad funkcjonariuszami placówki wyznaczonymi do realizacji kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców oraz powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom, w zakresie sporządzanej dokumentacji, a w szczególności:
 - upoważnień do kontroli w zakresie terminu ich wydania, terminu zakończenia kontroli,
 - zamieszczania w sporządzonych protokołach oględzin określić odnoszących się w sposób miarodajny do ustaleń faktycznych,
 - zamieszczania w aktach sprawy informacji z pouczeniem o uprawnieniach cudzoziemców wynikających z art. 40 § 4 i 5 kpa w przedmiocie doręczeń.
3. Przed pozyskiwaniem danych (np. o pracodawcach powierzających pracę cudzoziemcom na terytorium RP), wykorzystywanych do celów przeprowadzenia przedmiotowych kontroli, należy przeprowadzać analizę co do zasadności pozyskiwania tych danych i wykorzystywania ich w procesie prowadzonej kontroli, z uwzględnieniem przepisów ustawy o *Straży Granicznej* oraz ustawy o *ochronie danych osobowych*.
4. W procesie dokonywanych kontroli gromadzić w aktach spraw tylko niezbędne dokumenty związane z prowadzoną kontrolą.

VI. Fakt przeprowadzenia kontroli w trybie zwykłym odnotowano w Księżce kontroli Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie – wg. opisu nr 134/2003, pod pozycją 1/2013.

VII. 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 (Dz. U. Nr 185, poz. 1092), w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia proszę o przesłanie informacji o sposobie wykonania zaleceń wykorzystania wniosków lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

.....
(podpis kierownika jednostki kontrolującej)

Wykonano w 2 egzemplarzach

Egz. nr 1 – Komendant Placówki SG w Hrubieszowie

Egz. nr 2 – aa.

Sporządził i wykonał: zespół kontrolny tel. 6655357

Dnia 12.06.2013 r.

NACZELNIK
Dzielnicy Nadzoru i Kontroli
Straży Granicznej w Hrubieszowie

S. Bill