



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Rzeszowie

LRZ.410.006.01.2015
I/15/005

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Rzeszowie
ul. Kraszewskiego 8, 35-016 Rzeszów
T +48 17 780 23 00, F +48 17 780 23 06
lrz@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	I/15/005 – „Warunki zatrudniania oraz wykonywania pracy przez cudzoziemców na terenie województwa podkarpackiego”
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Rzeszowie
Kontroler	1. Jacek Wolan, główny specjalista k.p., upoważnienie do kontroli Nr 94398 z dnia 12 sierpnia 2015 r. 2. Andrzej Liwo, starszy inspektor k.p., upoważnienie do kontroli Nr 94399 z dnia 12 sierpnia 2015 r. (dowód: akta kontroli str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie (zwany dalej Urzędem lub PUW).
Kierownik jednostki kontrolowanej	Małgorzata Chomycz-Śmigielska, Wojewoda Podkarpacki (Wojewoda). (dowód: akta kontroli str. 5)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Uzasadnienie
oceny ogólnej

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości,¹ działalność Wojewody Podkarpackiego w zakresie prowadzenia postępowań związanych z wydawaniem zezwoleń na pracę dla cudzoziemców na terenie województwa podkarpackiego w latach 2013 – 2015 (do dnia 30 czerwca 2015 r.).

Formułując powyższą ocenę wzięto pod uwagę prowadzone przez Urząd postępowania w oparciu o ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*², w ramach których, w okresie objętym kontrolą, Urząd wydał 1.766 decyzji dotyczących zezwoleń na pracę cudzoziemców.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia działania Urzędu w zakresie prowadzonych postępowań dotyczących uchyleń zezwoleń na pracę cudzoziemców. Na podstawie wyników analizy przedmiotowych 213 postępowań dotyczących uchyleń (na 610 wydanych w latach 2013 - I półrocze 2015), Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż Urząd przestrzegał ustawowych procedur w tym zakresie.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, Urząd prawidłowo prowadził postępowania zakończone wydaniem decyzji odmawiających zezwolenia na pracę dla cudzoziemców. Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż wszystkie (łącznie 25) postępowania zakończone wydaniem decyzji odmownych, wydane były zgodnie z obowiązującymi przepisami.

¹ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie

² Dz.U.2015, poz. 149 ze zm.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia także postępowania prowadzone przez Urząd w oparciu o ustawę z dnia 12 grudnia 2013 r. o *cudzoziemcach*³ dotyczące wydawania zezwoleń na pobyt czasowy i pracę.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż na 337 badanych postępowaniach prowadzonych przez Urząd, zakończonych wydaniem zezwolenia na pracę dla cudzoziemców, w 29 przypadkach (tj. 8,6% badanych), decyzje zostały wydane z naruszeniem przepisów.

Stwierdzone przez NIK nieprawidłowości dotyczące wydania zezwoleń na pracę dla cudzoziemców dotyczyły przypadków, w których podmiotem powierzającym były agencje pracy, i tak:

- 14 przypadków wydawania zezwoleń na pracę dla cudzoziemców, dla których podmiotem powierzającym (wnioskodawcą) były agencje zatrudnienia zaś z dokumentów przedłożonych do wniosku wynikało, iż podmiot powierzający (agencja zatrudnienia) nie zamierza zatrudnić cudzoziemca, a pracodawcą miał być pracodawca użytkownik;
- 15 przypadków wydawania zezwoleń na pracę dla cudzoziemców, dla których podmiotem powierzającym (wnioskodawcą) były agencje zatrudnienia, dotyczących pracy cudzoziemców w charakterze pracowników tymczasowych, bez określenia pracodawcy użytkownika.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Wydane w latach 2013-2015 (I półrocze) zezwolenia na pracę, odmowy oraz uchylecia (ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

Opis stanu
faktycznego

1.1 Ustalono, iż w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 30 czerwca 2015 r., do Wojewody wpłynęło łącznie 1.862 wnioski o wydanie bądź przedłużenie zezwolenia na pracę. W okresie objętym kontrolą Wojewoda wydał łącznie 1.766 decyzji o zezwoleniu na pracę, w tym 224 (13% wydanych zezwoleń) o przedłużeniu zezwolenia. W tym okresie wydanych zostało łącznie 610 decyzji uchylających wydane zezwolenia na pracę (35% wydanych decyzji w tym okresie). W podziale na poszczególne lata było to odpowiednio:

- w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. pracodawcy złożyli łącznie 571 wniosków o wydanie bądź przedłużenie zezwolenia na pracę, natomiast Wojewoda wydał 553 decyzje o zezwoleniu na pracę, w tym 133 (24% wydanych zezwoleń) o przedłużeniu zezwolenia. W tym okresie wydanych zostało 178 decyzji uchylających (32% wydanych decyzji w tym okresie) wydane zezwolenia na pracę;
- w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. pracodawcy złożyli łącznie 747 wniosków o wydanie bądź przedłużenie zezwolenia na pracę, natomiast Wojewoda wydał 670 decyzji o zezwoleniu na pracę, w tym 53 (8% wydanych zezwoleń) o przedłużeniu zezwolenia. W tym okresie wydanych zostało 293 decyzje uchylające (44% wydanych decyzji w tym okresie) wydane zezwolenia na pracę;
- w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 30 czerwca 2015 r. pracodawcy złożyli łącznie 544 wniosków o wydanie bądź przedłużenie zezwolenia na pracę, natomiast

³ Dz. U. z 2013 r. poz. 1650 ze zm.

Wojewoda wydał 543 decyzje o zezwoleniu na pracę, w tym 38 (7% wydanych zezwoleń) o przedłużeniu zezwolenia. W tym okresie wydanych zostało 139 decyzji uchylających (26% wydanych decyzji w tym okresie) wydanie zezwolenia na pracę.

W okresie od 1 stycznia 2013 r. do 30 czerwca 2015 r., Wojewoda wydał łącznie 25 decyzji o odmowie wydania zezwolenia na pracę z czego: w 2013 r. było to 6 decyzji, w 2014 r. – 15 decyzji, zaś w pierwszym półroczu 2015 r. – 4 decyzje.

Ustalono, że poddane analizie decyzje Wojewody, wydane było terminowo (tj. w terminie miesięcznym lub uprzedzono strony o wydłużeniu terminu postępowania).

Wojewoda Podkarpacki informował (za pośrednictwem platformy ePUAP) Straż Graniczną o wydanych zezwoleniach i przedłużeniach zezwoleń na pracę cudzoziemcom.

(dowód: akta kontroli str. 6-85; 383-404; 436-466)

Na podstawie uzyskanych informacji od Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Rzeszowie, ustalono że na terenie województwa podkarpackiego w latach 2013-2015 (I półrocze), powiatowe urzędy pracy zarejestrowały łącznie 15.989 oświadczeń dotyczących zamiaru powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcowi – złożonych w trybie §1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2011 r. *w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę*⁴, w tym:

- w 2013 r. zarejestrowano 1.249 oświadczeń,
- w 2014 r. – 7.886,
- I półroczu 2015 r. – 6.854.

Z wymienionych wyżej oświadczeń złożonych w okresie objętym kontrolą, 2.241 oświadczeń (tj. 14%) złożonych było przez podmioty wpisane do rejestru agencji zatrudnienia.

(dowód: akta kontroli str. 86-88)

1.2 Poddano analizie wydane w latach 2013-2015 (I półrocze) 25 decyzji Wojewody o odmowie wydania zezwolenia na pracę dla cudzoziemców i ustalono, że w 18 przypadkach odmowy dotyczyły decyzji o wydaniu zezwolenia na pracę typu A - tj. dotyczących zezwoleń w oparciu o przepis art. 88 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* (zwana dalej Ustawą), która stanowi, że *zezwolenie na pracę jest wymagane, jeżeli cudzoziemiec wykonuje pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy z podmiotem, którego siedziba lub miejsce zamieszkania albo oddział, zakład lub inna forma zorganizowanej działalności znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, zaś w 7 przypadkach zezwoleń typu B - tj. dotyczących zezwoleń w oparciu o przepis art. 88 pkt 2 Ustawy, stanowiący, że *w związku z pełnieniem funkcji w zarządzie osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców lub będącej spółką kapitałową w organizacji przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres przekraczający łącznie 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy*. Podstawą wydanych decyzji odmownych dotyczących zezwolenia na pracę dla cudzoziemców było:

⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 95

a) decyzje odmowne typu B

- w 6 przypadkach odmowa zezwolenia na pracę typu B (3 w 2015 r.; 3 w 2014 r.), podstawą ich wydania było: art. 88j ust. 1 pkt 2 w związku z art. 88c. ust. 4 oraz art. 88b ust. 1 pkt 1 ustawy.
- w 1 przypadku (w 2013 r.) decyzją S-V.8671.456.2013.MK z dnia 20.11.2013 r. wydano odmowę zezwolenia na pracę typu B (podstawa: art. 88j ust.1 pkt 2 w zw. z art. 88c ust. 4 oraz art. 88b ust. 1 pkt 1), która decyzją S-V.8671.456.2013.MK z dnia 16.12.2013 r. została uchylona w całości i wydano zezwolenie na pracę typu B.

b) decyzje odmowne typu A

- w 18 przypadkach odmowa zezwolenia na pracę dla cudzoziemców typu A (1 w 2015 r.; 12 w 2014 r. i 5 w 2013 r.), podstawą było:
 - 2 przypadki w związku z art. 88j ust. 1 pkt 9 lit. a Ustawy – *niespełnienie wymagań kwalifikacyjnych i innych warunków w przypadku zamiaru powierzenia wykonywania pracy w zawodzie regulowanym*;
 - 9 przypadków w związku z art. 88j ust. 1 pkt 2 Ustawy - *niespełnienie wymogów określonych w art. 88c i 88d Ustawy (wysokość wynagrodzenia)*;
 - 1 przypadek w związku z art. 88j ust. 2 Ustawy - *!...! niepożądany pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*;
 - 1 przypadki w związku z art. 88j ust. 1 pkt 2 Ustawy - *niespełnienie wymogów określonych w art. 88c i 88d Ustawy (brak uzupełnienia dokumentacji)*;
 - 1 przypadki w związku z art. 88j ust. 1 pkt 2 Ustawy - *niespełnienie wymogów określonych w art. 88c i 88d Ustawy (odrzućenie przez pracodawcę oferty PUP)*;
 - 3 decyzje odmowy wydania zezwolenia na pracę typu A dotyczyły wniosków złożonych w 2012 r. (rozstrzygnięcie w 2013 r.).

(dowód: akta kontroli str. 89-90)

1.3 W okresie objętym kontrolą, wydanych zostało łącznie 610 decyzji uchylających wydane zezwolenia na pracę (35% wydanych decyzji w tym okresie), z których poddano analizie 213 decyzji (tj. 35% uchylonych decyzji w badanym okresie). Ustalono, że podstawą wydania analizowanych decyzji uchylających było niepodjęcie pracy przez cudzoziemców (art. 88i ust. 1 pkt 2 w związku z art. 88c ust. 1 pkt 1), z czego:

- w 134 przypadkach (63% badanych), Urząd poinformowany został przez pracodawcę o niepodjęciu pracy przez cudzoziemców – zgodnie z przepisem art. 88i pkt 5 *podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy w terminie 7 dni pisemnie powiadamia wojewodę, który wydał zezwolenie na pracę, o następujących okolicznościach !...! cudzoziemiec nie podjął pracy w okresie 3 miesięcy od początkowej daty ważności zezwolenia na pracę*;
- w 79 przypadkach (37% badanych), Urząd poinformowany został przez SG (w wyniku przeprowadzonych kontroli u pracodawców).

Ustalono także, iż w przypadku 3 firm, które łącznie otrzymały 170 zezwoleń na pracę dla cudzoziemców (tj. 28% badanych), wszystkie zezwolenia zostały następnie uchylone, z tego 116 na wniosek samych firm (dwie firmy złożyły takie wnioski) a w przypadku jednej firmy, Urząd poinformowany został przez SG (54 cudzoziemców, którzy nie podjęli pracy u pracodawcy). Stwierdzono również, że dwie z omawianych firm złożyły jednorazowo wnioski o wydanie zezwoleń odpowiednio dla 30 i 54 cudzoziemców. Jak podała SG, na podstawie wydanych

wyżej wymienionych 170 zezwoleń, granicę RP przekroczyło 114 cudzoziemców, tj. 67% osób, które otrzymały zezwolenia na pracę - a następnie zostały one uchylone.
(dowód: akta kontroli str. 7-85; 91-188; 190-295; 300)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

W ocenie NIK, opisane przypadki wskazują na praktykę wykorzystywania zezwoleń na pracę jedynie do uzyskania wizy dla cudzoziemca z zamiarem przekroczenia granicy i wjazdu na teren Polski (a tym samym do UE i strefy Schengen).

NIK stwierdza, iż takiemu działaniu sprzyjają zapisy art. 88i pkt 5) Ustawy, który stanowi, że *podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy w terminie 7 dni pisemnie powiadamia wojewodę, który wydał zezwolenie na pracę, o następujących okolicznościach: /.../ cudzoziemiec nie podjął pracy w okresie 3 miesięcy od początkowej daty ważności zezwolenia na pracę.*

Cytowany wyżej przepis, pozwala podmiotom powierzającym pracę dla cudzoziemców na ponad 3 miesiące „bezsankcyjnego” czasu na zgłoszenie organowi faktu niepodjęcia pracy przez cudzoziemca, natomiast cudzoziemiec w tym okresie ma możliwość legalnego wjazdu (na podstawie uzyskanej wizy) na teren strefy Schengen.

Opis stanu
faktycznego

Przepis art. 120 ust. 6. Ustawy stanowi, iż *kto nie dopełnia obowiązku, o którym mowa w art. 88i, podlega karze grzywny nie niższej niż 100 zł.*

Na podstawie uzyskanych informacji od Bieszczadzkiego Oddziału Straży Granicznej, ustalono m.in. że w latach 2014-2015 (I półrocze) wobec 6 losowo wybranych podmiotów, uzyskano informacje dotyczące przyjazdu cudzoziemców na teren RP na podstawie wydanych zezwoleń na pracę oraz nałożono kary dla tych podmiotów (w wyniku przeprowadzonych przez SG kontroli), i tak podmioty:

- 1) przyjazd do RP – 71 cudzoziemców; nałożone kary dotyczyły: nielegalnego powierzenie wykonywania pracy dla 2 cudzoziemców oraz niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 88i pkt 5 Ustawy w stosunku do 7 cudzoziemców – kara grzywny nałożona wyrokiem sądu za popełnienie wykroczenia z art. 120 ust. 1 i 6 ustawy wyniosła 300 zł;
- 2) przyjazd do RP – 35 cudzoziemców; nałożone kary dotyczyły: niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 88i pkt 5 Ustawy w stosunku do 13 cudzoziemców – kara grzywny nałożona wyrokiem sądu za popełnienie wykroczenia z art. 120 ust. 6 Ustawy wyniosła 300 zł oraz 100 zł koszty postępowania;
- 3) przyjazd do RP – 28 cudzoziemców; nałożone kary dotyczyły: niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 88i pkt 5 Ustawy w stosunku do 22 cudzoziemców – kara grzywny nałożona wyrokiem sądu za popełnienie wykroczenia z art. 120 ust. 6 Ustawy wyniosła 600 zł oraz 110 koszty postępowania;
- 4) przyjazd do RP – 42 cudzoziemców; nałożone kary dotyczyły: nielegalnego powierzenie wykonywania pracy dla 12 cudzoziemców (w tym 5 bez zawarcia umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej oraz 7 bez zezwolenia na pracę i bez zawartych umów) – kara grzywny nałożona wyrokiem sądu za popełnienie wykroczenia z art. 120 ust. 1 Ustawy wyniosła 3.000 zł oraz 350 zł koszty postępowania;
- 5) przyjazd do RP – 39 cudzoziemców; nałożone kary dotyczyły: niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 88i pkt 5 Ustawy w stosunku do 15 cudzoziemców – kara grzywny nałożona wyrokiem sądu za popełnienie wykroczenia z art. 120 ust. 6 Ustawy wyniosła 300 zł.
- 6) przyjazd do RP – 33 cudzoziemców; pomimo trzykrotnych prób SG nie udało się przeprowadzić kontroli w tej jednostce.

(dowód: akta kontroli str. 296-300)

Zgodnie z przepisem art. 88j ust. 1 pkt 3 i pkt 4 Ustawy „Wojewoda wydaje decyzję o odmowie wydania zezwolenia na pracę cudzoziemca, gdy podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi:

- został prawomocnie ukarany za wykroczenie określone w art. 120 ust. 3-5 Ustawy;
- w ciągu dwóch lat od uznania za winnego popełnienia czynu, o którym mowa w art. 120 ust. 1 Ustawy, został ponownie prawomocnie ukarany za podobne wykroczenie”.

Ustalono, że w okresie objętym kontrolą, Urząd nie otrzymywał informacji o wyrokach sądowych wobec podmiotów powierzających dotyczących wykroczeń z art. 120 Ustawy (zarówno od sądów jak i SG).

(dowód: akta kontroli str. 301)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Najwyższa Izba Kontroli stwierdza, iż Wojewoda nie posiadał informacji dotyczących podmiotów powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom (w tym informacji na temat wyroków z art. 120 Ustawy) ubiegających się o takie zezwolenia, w zakresie prowadzonej przez nich działalności o podobnym charakterze na terenie właściwości innych wojewodów.

W kontroli stwierdzono m.in., że wystąpiły przypadki (głównie podmiotów, które złożyły powyżej 50 wniosków), w których podmioty ubiegające się o zezwolenie na pracę dla cudzoziemców, w badanym okresie prowadziły działalność na terenie innych województw w kraju. Na podstawie informacji uzyskanych z urzędów skarbowych ustalono, że:

- jeden z podmiotów w okresie od 27.06.2013 r. do 12.11.2014 r. działał na terenie woj. mazowieckiego a od 13.11.2014 r. na terenie woj. podkarpackiego;
- drugi podmiot w 2013 r. do 20.02.2014 r. działał na terenie woj. małopolskiego, a następnie na terenie woj. podkarpackiego.

Brak jest również przepływu informacji pomiędzy Urzędem a urzędami pracy (powiatowymi i wojewódzkim na terenie województwa podkarpackiego), dotyczących prowadzonych spraw związanych z zatrudnieniem cudzoziemców przez firmy powierzające pracę, zarówno w zakresie ilości takich spraw jak również pod względem wiarygodności tych podmiotów. Przykładem tego, może być sprawa pracodawcy, który złożył w I półroczu 2015 r. w Urzędzie 12 wniosków o zezwolenie na pracę cudzoziemców i jednocześnie w tym samym okresie w PUP w Dębicy złożył 36 oświadczeń w sprawie zatrudnienia cudzoziemców.

(dowód: akta kontroli str. 91-188; 302-309; 562-575)

Wyjaśniając postępowanie dotyczące przekazywania informacji przez Straż Graniczną Wojewodzie Podkarpackiemu, Pani Agnieszka Baran – Zastępca Kierownika Oddziału w Wydziale Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców w Urzędzie, podała, że „w wyniku ustaleń poczynionych z Komendantem Bieszczadzkiego Oddziału Straży Granicznej w Przemyślu Wojewoda Podkarpacki przesyła za pośrednictwem platformy ePUAP celem służbowego wykorzystania decyzje dotyczące wydania zezwolenia / przedłużenia zezwolenia na pracę cudzoziemcom na terytorium RP oraz decyzje uchylające wydane zezwolenia. Ponadto pracownicy Oddziału prowadzący postępowania oraz kierownicy na bieżąco przekazują oficerowi łącznikowemu informacje celem służbowego wykorzystania dotyczące cudzoziemców oraz podmiotów powierzających wykonywanie im pracy, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie co do legalności wykonywania pracy lub jej powierzenia.

Z kolei na wniosek Komendantów Placówek Straży Granicznej złożony w trybie art. 88f ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy organ przekazuje informacje, o których mowa w art. 88i cyt. ustawy.

Natomiast o wynikach przeprowadzonych kontroli legalności wykonywania pracy oraz powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom przez funkcjonariuszy Straży Granicznej Wojewoda Podkarpacki informowany jest stosownymi pismami zawierającymi informacje na temat stwierdzonych nieprawidłowości. W przypadku niedopełnienia obowiązków wynikających z art. 88i ust. 5 lub ust. 6 cyt. ustawy pisma zawierają dane cudzoziemców oraz numery wydanych zezwoleń. W takich sytuacjach organ z urzędu wszczyna postępowanie administracyjne zmierzające do uchylecia wydanego zezwolenia.

Wojewoda Podkarpacki nie otrzymuje natomiast wyroków wydawanych przez Sądy Rejonowe w wyniku skierowanych przez Straż Graniczną wniosków o ukaranie na podstawie art. 120 cyt. ustawy.

O ile karanie na podstawie art. 120 ust. 6 cyt. ustawy (niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 88i) nie ma znaczenia dla organu, gdyż nie stanowi to przesłanki negatywnej obligującej organ administracyjny do odmowy wydania zezwolenia na pracę, o tyle karanie na podstawie art. 120 ust. 1 i ust. 3-5 cyt. ustawy, taką przesłankę negatywną już stanowi. Bowiem zgodnie z art. 88j ust. 1 pkt. 3 i pkt. 4 cyt. ustawy: „Wojewoda wydaje decyzję o odmowie wydania zezwolenia na pracę cudzoziemca, gdy podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi:

- został prawomocnie ukarany za wykroczenie określone w art. 120 ust. 3-5;*
- w ciągu dwóch lat od uznania za winnego popełnienia czynu, o którym mowa w art. 120 ust. 1, został ponownie prawomocnie ukarany za podobne wykroczenie”.*

(dowód: akta kontroli str. 301)

Wyjaśniając możliwość weryfikacji podmiotów (lub ich właścicieli) ubiegających się o zezwolenie na pracę dla cudzoziemców, pod względem ich działalności o podobnym charakterze i wystąpieniach o zezwolenia na pracę dla cudzoziemców na terenie innych województw w kraju, Pan Stanisław Łyszczek – Dyrektor Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców w Urzędzie, podał, że „należy zauważyć, że pod rządem obowiązujących regulacji prawnych organy prowadzące postępowania administracyjne w przedmiocie wydania zezwoleń na pracę dla cudzoziemców nie mają możliwości weryfikacji podmiotów powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom ubiegających się o takie zezwolenia, w zakresie prowadzonej przez nich działalności o podobnym charakterze na terenie właściwości innych wojewodów. Aplikacja „Zatrudnianie cudzoziemców w Polsce” (SYRIUSZ), w której organy rejestrują dane dotyczące pracodawców, cudzoziemców, wnioski o wydanie zezwolenia oraz wydane decyzje, służy wyłącznie do tworzenia przez każdego z wojewodów z osobną wojewódzkiej bazy danych. Każdy wojewoda ma dostęp do danych, które w aplikacji zostały przez niego zamieszczone. Jeżeli zachodzi potrzeba potwierdzenia ważności wydanego zezwolenia organ odrębnym pismem zwraca się ze stosownym zapytaniem do wojewody, który wydał zezwolenie.

(dowód: akta kontroli str. 310-333)

Opis stanu faktycznego

W latach 2013-2015 (I półrocze) obowiązywały trzy rozporządzenia Wojewody Podkarpackiego w sprawie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców i były to rozporządzenie nr 14 z 10.09.2009 r. rozporządzenie nr 19 z 31.12.2009 r. oraz rozporządzenie nr 1/2015 z dnia 29.05.2015 r. Na mocy rozporządzenia nr 14 sporządzony został wykaz zawodów i rodzajów prac, w stosunku do których wydanie zezwolenia na pracę nie wymaga uwzględnienia informacji starosty, o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego

wykonanie pracy cudzoziemcowi w oparciu o rejestr bezrobotnych i poszukujących pracy. Przedmiotowy wykaz obejmował łącznie 13 zawodów w tym: pomoc domowa, brukarz, sztukator, tynkarz, instruktor dyscyplin sportu, menedżer sportu, sportowiec zawodowy, trener sportowy, lektor języka angielskiego, tartacznik, operator urządzeń do przygotowywania powierzchni do nakładania powłok, monter konstrukcji aluminiowych oraz parkieciarz. Powyższy wykaz obowiązywał do wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2015, na mocy którego wykaz zawodów został ograniczony do trzech to jest: kierowca ciągnika siodłowego, operator automatów do formowania wyrobów szklanych oraz mechanik – monter maszyn i urządzeń. Wszystkie rozporządzenia posiadały stosowne opinie Wojewódzkiej Rady Zatrudnienia dla Województwa Podkarpackiego, Rady Rynku Pracy w Rzeszowie oraz Marszałka Województwa Podkarpackiego.

(dowód: akta kontroli str. 334-381)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Najwyższa Izba Kontroli wskazuje iż przez okres ponad 5 lat obowiązywało w niezmienionej formie rozporządzenie Wojewody Podkarpackiego dotyczące wykazu zawodów i rodzajów prac, w stosunku do których wydanie zezwolenia na pracę nie wymaga uwzględnienia informacji starosty, o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego wykonanie pracy cudzoziemcowi w oparciu o rejestr bezrobotnych i poszukujących pracy.

W ocenie NIK, istnieje potrzeba dokonywania analiz rynku pracy przez Urząd, jak również analiz wniosków składanych przez podmioty powierzające pracę cudzoziemcom, celem zapobieżenia przypadkom nadużywania możliwości składania wniosków na pracę dla cudzoziemców w zawodach ujętych w przedmiotowym wykazie tj. bez konieczności pozyskania informacji starosty o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego wykonanie pracy cudzoziemcowi w oparciu o rejestr bezrobotnych i poszukujących pracy.

Ustalone
nieprawidłowości

1. Stwierdzono, iż w 15 przypadkach prowadzonych postępowań o wydanie zezwoleń na pracę typu A (tj. 4,5% ogółem poddanych analizie) dla cudzoziemców w charakterze pracowników tymczasowych, w których podmiotem powierzającym była agencją zatrudnienia, w zezwoleniach nie określono pracodawcy użytkownika, zamieszczając zapis „nie dotyczy”.

W ocenie NIK działanie takie stanowiło naruszenie przepisu art. 88f ust. 1 Ustawy.

(dowód: akta kontroli str. 382-404)

Dyrektor Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Pan Stanisław Łyszczek wyjaśnił, iż „Samo uzyskanie zezwolenia na pracę nie uprawnia jeszcze do jej świadczenia. Cudzoziemiec winien legitymować się jeszcze tytułem pobytowym, o którym mowa w art. 87 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Może zatem dochodzić do sytuacji, w której agencja zatrudnienia – prowadząca działalność w zakresie świadczenia usług pracy tymczasowej, polegających na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – posiadając zamówienia (zapotrzebowanie) na pracowników na określone stanowiska pracy najpierw organizuje niejako ich bazę, a następnie po przedstawieniu przez cudzoziemców stosownych dokumentów pobytowych, kieruje

ich do właściwego pracodawcy użytkownika. Wówczas przedstawiając stosowne dokumenty może wystąpić z wnioskiem do wojewody w trybie art. 155 k.p.a. o zmianę decyzji ostatecznej.

(dowód: akta kontroli str. 310-311)

2. W kontroli ustalono, iż w 14 przypadkach (tj. 4,2% analizowanych) wydane zostały zezwolenia na pracę typu A pomimo, iż w przedłożonych przez wnioskodawcę (agencja zatrudnienia) dokumentach znajdowała się umowa przedwstępna o wykonanie określonych prac przez podmiot powierzający (agencja zatrudnienia) na rzecz pracodawcy użytkownika z jednoczesnym zobowiązaniem, iż pracodawca użytkownik zatrudni obcokrajowców dla których z wnioskiem o wydanie zezwolenia na pracę wystąpił podmiot powierzający. Powyższe naruszało przepis art. 4 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych⁵, stanowiącego iż pracodawca nie może być pracodawcą użytkownikiem w stosunku do pracowników pozostających z nim w stosunku pracy.

(dowód: akta kontroli str. 405-432)

Pan Stanisław Łyszczek - Dyrektor Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Urzędu, wyjaśnił, iż „w przypadku, gdy podmiotem powierzającym wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest agencja pracy tymczasowej dołącza ona do wniosku dokument sporządzony przez pracodawcę użytkownika, potwierdzający uzgodnienie w zakresie skierowania cudzoziemca przez agencję pracy tymczasowej (§ 6 ust. 1 pkt 12 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 kwietnia 2015 r. w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca Dz.U. z 2015 r., poz. 543). Ustawodawca nie określił, co powinien zawierać taki dokument. Z pomocą przychodzi tutaj ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608 ze zm.). Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy: „W celu zawarcia umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym pracodawca użytkownik uzgadnia z tą agencją na piśmie: rodzaj pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu; wymagania kwalifikacyjne konieczne do wykonywania pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu; przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej; wymiar czasu pracy pracownika tymczasowego; miejsce wykonywania pracy tymczasowej. Pracodawca użytkownik informuje agencję pracy tymczasowej na piśmie o: wynagrodzeniu za pracę, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu, określonym w przepisach o wynagrodzeniu obowiązujących u pracodawcy użytkownika; warunkach wykonywania pracy tymczasowej w zakresie dotyczącym bezpieczeństwa i higieny pracy.”

Wnioskodawca, tj. P. Sp. z o.o. (agencja pracy tymczasowej) oprócz oświadczenia, o którym mowa powyżej załączał dodatkowo do wniosków o wydanie zezwoleń na pracę cudzoziemców, umowy przedwstępne zawierane z pracodawcą użytkownikiem (T-S Sp. z o.o.) oraz pismo kierowane do zastępcy kierownika oddziału cudzoziemców. Zatem organ dysponował trzema dokumentami, z których wynikało, że pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem uzgadniania była kwestia skierowania cudzoziemców do pracy tymczasowej świadczonej na rzecz: T-S Sp. z o.o. Stosownie do art. 2 pkt 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych „pracodawca użytkownik” to pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu Kodeksu pracy, wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich

⁵ Dz. U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608 ze zm.

wykonanie. Przez pojęcie pracownika tymczasowego rozumiemy natomiast pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 ww. ustawy). Z art. 7 cyt. ustawy jednoznacznie wynika, iż to agencja pracy tymczasowej zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony lub umowy o pracę na czas wykonywania określonej pracy. Analiza przytoczonych przepisów prawnych prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w sytuacji zawarcia umowy o pracę tymczasową pracodawcą pracownika tymczasowego jest agencja pracy tymczasowej, nie zaś pracodawca użytkownik. Pomimo tego, że pracownik tymczasowy nie jest podporządkowany agencji pracy tymczasowej w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., tj. nie wykonuje pracy na jej rzecz i pod jej kierownictwem, natomiast podlega kierownictwu podmiotu trzeciego, tj. pracodawcy użytkownika, stosunek pracy wiąże go z agencją pracy tymczasowej, nie zaś z pracodawcą użytkownikiem. Podkreślić należy, iż w stosunku pracy tymczasowej jednym z istotnych jej elementów jest wykonywanie zadań u pracodawcy użytkownika w warunkach podporządkowania kierownictwu tego podmiotu. Dla istnienia zatem stosunku zatrudnienia pomiędzy agencją pracy tymczasowej, a pracownikiem z woli ustawodawcy wyrażonej w art. 13 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nieistotne jest wykonywanie zadań u pracodawcy użytkownika w warunkach podporządkowania kierownictwu tego ostatniego podmiotu. Pomimo zatem tego, że pracownik tymczasowy nie jest podporządkowany agencji pracy tymczasowej w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., tj. nie wykonuje pracy na jej rzecz i pod jej kierownictwem, natomiast podlega kierownictwu podmiotu trzeciego, tj. pracodawcy użytkownika, stosunek pracy wiąże go nadal z agencją pracy tymczasowej, nie zaś z pracodawcą użytkownikiem.

Należy podkreślić, że tak sformułowane umowy przedwstępne, o których mowa powyżej, są jednym z trzech dokumentów, które de facto potwierdzają jeden stan faktyczny, tj. poczynienie uzgodnień pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem. Poza tym przepisy ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie przewidują w ogóle konieczności zawierania umów pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem. Mowa jest tylko o uzgodnieniach dokonanych na piśmie (cyt. już wyżej art. 9 ustawy). Istotne jest też to, że na użytek prowadzonego postępowania wnioskodawca nie ma nawet obowiązku załączenia przedmiotowych uzgodnień dokonanych pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem. Natomiast w aktach sprawy musi znaleźć się dokument sporządzony przez pracodawcę użytkownika potwierdzający uzgodnienia w zakresie skierowania cudzoziemca – pracownika tymczasowego – przez agencję pracy tymczasowej. Powołane wyżej dokumenty potwierdzające dokonanie uzgodnień wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia na pracę zawierającym informacje dotyczące wykonywania pracy na czas określony, jaka ma być powierzona cudzoziemcowi, były brane pod uwagę całościowo przy wydawaniu decyzji (zezwolenie). Reasumując wskazać należy, że z punktu widzenia wymogów formalno-prawnych i materialno-prawnych, w aktach sprawy znajdował się oprócz wniosku przynajmniej jeden dokument podpisany przez pracodawcę użytkownika, z którego wynikałoby, że pracodawca ten poczynił uzgodnienia z agencją pracy tymczasowej na piśmie, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 ustawy. O zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Dodać też należy, że niewypełnienie poczynionych uzgodnień pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem, traktowane jest przez ustawodawcę jako wykroczenie (art. 27 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych). Należy stwierdzić, że konstrukcja analizowanych wyżej przepisów prawnych prowadzi do wniosku, że nawet potencjalne – zapowiadane w przyszłości

przez jedną ze stron – naruszenie przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych po wydaniu zezwolenia przez wojewodę, np. zobowiązanie pracownika do zatrudnienia cudzoziemca, nie może stanowić przesłanki negatywnej na etapie prowadzonego postępowania administracyjnego stanowiącej podstawę do odmowy wydania pozytywnej decyzji”.

(dowód: akta kontroli str. 433-435)

W dniu 11.02.2015 r. wydane zostało zezwolenie typ A nr 100/2015 na pracę na terytorium RP dla cudzoziemca (obywatela Chin). W przedmiotowym zezwoleniu określono między innymi stanowisko, rodzaj wykonywanej pracy jako koordynator produkcji. W zgromadzonej w trakcie postępowania dokumentacji znajduje się między innymi informacja starosty na temat możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego wykonywanie pracy cudzoziemcowi w oparciu o rejestry bezrobotnych i poszukujących pracę. Jak wynika z ww. informacji wymagania stawiane przez podmiot powierzający określone zostały jako: wykształcenie wyższe techniczne, doświadczenie w branży lotniczej minimum 7 lat, bardzo dobra znajomość języka angielskiego i chińskiego. Z uwagi na stawiane wymagania starosta poinformował o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego. W wyniku przeprowadzonego postępowania wydane zostało cytowane powyżej zezwolenie na pracę dla cudzoziemca, który w chwili gdy je otrzymał nie miał ukończonych 24 lat (urodzony 20.09.1991 r.). Fakt ten może świadczyć o braku spełnienia wymogów stawianych przez podmiot powierzający w stosunku do kandydata na określone stanowisko pracy.

(dowód: akta kontroli str. 436-466)

Zastępca Kierownika Oddziału w Wydziale Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Urzędu, Pani Agnieszka Baran wyjaśniła, że „zdarzają się przypadki, że pracodawcy przewidują, iż mogą być problemy ze znalezieniem na polskim rynku pracy odpowiedniego kandydata (w niniejszej sprawie chodziło o znajomość dwóch języków w tym jednego specyficznego – chińskiego). W związku z powyższym z jednej strony są świadomi, iż mają obowiązek wystąpić z ofertą pracy do starosty, gdyż stosowna informacja będzie wymagana na etapie składania wniosku o wydanie zezwolenia na pracę, z drugiej zaś szukają albo mają już znalezionego kandydata spośród cudzoziemców.

W sprawie O-II.8671.90.2015, pracodawca był świadomy daty urodzenia cudzoziemca, gdyż sam wpisał ją we wniosku. Ten sam pracodawca w zgłoszeniu oferty wpisał wymagania: wykształcenie wyższe techniczne, doświadczenie w branży lotniczej minimum 7 lat. W związku z powyższym należy ocenić, iż wymóg 7 lat w branży został przez pracodawcę omyłkowo zamieszczony w ofercie. Dodać należy, że występując z ofertą do Starosty pracodawca wiedział, iż zatrudniony pracownik ma być cudzoziemcem. Istotne jest też to, że nawet gdyby wskazane było mniejsze doświadczenie w branży lotniczej, to z uwagi na znajomość dwóch języków angielskiego i chińskiego liczba ofert w rejestrach i tak prawdopodobnie wyniosłaby zero.

Nadmienić należy, że brak jest przepisów w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, który mówiłby, że odmawia się wydania zezwolenia jeżeli cudzoziemiec nie spełnia wymagań, nie posiada kwalifikacji i umiejętności do pracy którą ma wykonywać, określonych w informacji Starosty. W przeszłości istniały takie zapisy w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 lipca 2006 r. w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca (Dz.U. 2006 Nr 141 poz. 1002). Nie można też wykluczyć, że po negatywnej weryfikacji ofert przez Starostę pracodawca koryguje w pewnym zakresie wymagania.

Również nie można wykluczyć, iż cudzoziemiec, mimo młodego wieku, może już spełniać wymagania stawiane przez pracodawcę, gdyż organ nie zna systemu kształcenia w Chinach. Przykładowo można nadmienić, iż obywatele Ukrainy, którzy przyjeżdżają do Polski, celem podjęcia studiów mają 17 lat. Jest więc możliwe, że przy jednoczesnym studiowaniu i wykonywaniu pracy cudzoziemiec mógł uzyskać zarówno wyższe wykształcenie techniczne i zdobyć odpowiednie doświadczenie w branży”.

(dowód: akta kontroli str. 467)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że brak możliwości weryfikacji kwalifikacji zawodowych cudzoziemców przez Urząd, stwarza możliwość występowania przez podmioty powierzające, o zezwolenie na pracę dla cudzoziemców, co do których brak jest rzetelnych informacji o posiadanych kwalifikacjach, przy jednoczesnych rygorystycznych kryteriach stawianych przez te podmioty, osobom bezrobotnym na krajowym rynku pracy.

Do dnia 1.02.2009 r. to jest do chwili wejścia w życie Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2009 r. w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca (Dz. U. Nr 16, poz. 84 ze zm.) obowiązywało Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 lipca 2006 r w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca (Dz.U. 2006 Nr 141 poz. 1002). Powołane Rozporządzenie z 2006 r. w § 4 ust. 1 pkt 2a określało, iż decyzję o odmowie wydania zezwolenia wydaje się, gdy pracodawca wnioskuje o wydanie zezwolenia w stosunku do cudzoziemca, którego: kwalifikacje lub umiejętności nie są odpowiednie do pracy, którą cudzoziemiec ma wykonywać. Ponadto do wniosku o wydanie zezwolenia na pracę cudzoziemca na terytorium RP wymagane były między innymi dokumenty potwierdzające kwalifikacje zawodowe cudzoziemca (tłumaczenie dokonane przez tłumacza przysięgłego). Taka konstrukcja Rozporządzenia dawała możliwość dokonywania szczegółowej weryfikacji danych dotyczących kompetencji i kwalifikacji cudzoziemców ubiegających się o zezwolenia na pracę na etapie prowadzonego postępowania administracyjnego. Zarówno cytowane powyżej rozporządzenie z 2009 r. jak i z dnia 1 kwietnia 2015 r. (Dz. U. poz. 543) nie zawierały zapisów zobowiązujących do wykazania, iż obcokrajowiec ubiegający się o zezwolenia na pracę posiada niezbędne kwalifikacje do jej wykonywania i spełnia wymagania stawiane w tym zakresie przez pracodawcę.

Pan Stanisław Łyszczek - Dyrektor Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Urzędu, wyjaśnił, iż „na etapie prowadzonych postępowań administracyjnych organ, co do zasady, nie dokonuje weryfikacji, czy dany cudzoziemiec posiada kwalifikacje zawodowe (nie dotyczy zawodów regulowanych), jakie zgłosił podmiot powierzający wykonywanie pracy do właściwego urzędu pracy. Nadmienić należy, że brak jest przepisu w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, który mówiłby, że odmawia się wydania zezwolenia jeżeli cudzoziemiec nie spełnia wymagań, nie posiada kwalifikacji i umiejętności do pracy, którą ma wykonywać, określonych w informacji Starosty. W przeszłości istniały takie zapisy w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 lipca 2006 r w sprawie wydawania zezwolenia na pracę cudzoziemca (Dz. U. 2006 r., Nr 141 poz. 1002).

(dowód: akta kontroli str. 310-311)

Analiza dokumentacji z postępowań o wydanie zezwoleń na pracę wykazała, iż w przypadku decyzji odmownych wydanych na podstawie art. 88j ust. 1 pkt 2

w związku z art. 88c ust. 1 pkt 1 oraz art. 88b ust. 1 pkt 1 Ustawy organ brał pod uwagę konieczność łącznego spełnienia warunków określonych w art. 88c ust 1 Ustawy tj. wysokości wynagrodzenia, która będzie określona w umowie z cudzoziemcem nie niższego od wynagrodzenia pracowników wykonujących pracę porównywalnego rodzaju lub na porównywalnym stanowisku oraz obowiązku dołączenia do wniosku przez podmiot powierzający, informacji starosty właściwego ze względu na główne miejsce wykonywania pracy przez cudzoziemca o braku możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych pracodawcy. W zbadanej próbie spraw stwierdzono 9 przypadków odmów wydania zezwolenia na pracę z powodu zbyt niskiego zaproponowanego cudzoziemcowi wynagrodzenia.

Poddano analizie 337 zezwoleń na pracę typu A wydanych przez Urząd i ustalono, że w 17 przypadkach – tj. 5% badanych (dotyczących pracy na stanowisku kierowca samochodu ciężarowego), wydano takie zezwolenia, pomimo informacji Starosty na temat możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych podmiotu powierzającego wykonanie pracy cudzoziemcowi w oparciu o rejestry bezrobotnych i poszukujących pracy, adekwatność wysokości wynagrodzenia do stanowiska/rodzaju pracy w stosunku do stawek na lokalnym rynku pracy była poniżej średniej. Jako dowód w sprawie organ przyjął oświadczenie podmiotu powierzającego, w którym wnioskodawca informował, iż wszyscy zatrudnieni u niego pracownicy otrzymują takie samo wynagrodzenie. Stwierdzono, iż zaproponowane cudzoziemcom wynagrodzenie w wysokości 1.750,00 zł miesięcznie było wynagrodzeniem minimalnym za pracę w 2015 r. zgodnie z Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. (Dz. U. 2014 poz. 1220), a nie wynagrodzeniem porównywalnym do wynagrodzenia pracowników wykonujących pracę porównywalnego rodzaju lub na porównywalnym stanowisku, jak wskazuje art. 88c. ust. 1 pkt 1 ustawy. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz. U. z 2014 r., poz. 760) zawód kierowca samochodu ciężarowego wyszczególniony jest w grupie 833 kierowcy ciężarówek i autobusów. Jak wynika z danych statystycznych dotyczących wysokości przeciętnych wynagrodzeń brutto pracowników pełnozatrudnionych według 3-cyfrowych grup zawodów pochodzących przeprowadzanego co dwa lata przez Urząd Statystyczny w Rzeszowie reprezentacyjnego badania zatrudnienia i wynagrodzeń wysokość przeciętnego wynagrodzenia brutto pracowników zatrudnionych według grup zawodów za październik 2012 r. w województwie podkarpackim, w grupie: 833 kierowcy ciężarówek i autobusów, wynosi 2.497,93 zł.

(dowód: akta kontroli str. 89-90; 468-546)

Wyjaśniając, Pan Stanisław Łyszczek - Dyrektor Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Urzędu, podał, że *„podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcom, tj. „G” Spółka Jawna, składa do Wojewody Podkarpackiego wnioski o wydanie zezwoleń na pracę na stanowisku: kierowca samochodu ciężarowego. Proponowane wynagrodzenie opiewa na kwotę: 1750 zł miesięcznie + 220 zł ryczałt za godziny nadliczbowe i nocne. Starosta Powiatu Dębickiego w toku prowadzonego postępowania (zwanego tzw. „testem rynku pracy”), którego efektem jest wydanie informacji o której mowa jest w cyt. ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. w art. 88c ust. 1 pkt 2 – ocenia tak zaproponowane wynagrodzenie jako „poniżej średniej”.*

Jest ono również niższe od średniej statystycznej wojewódzkiej. Niemniej jednak Wojewoda Podkarpacki wydając w tych przypadkach decyzje pozytywne bierze pod uwagę oświadczenie załączane każdorazowo przez

pracodawcę do wniosku. Mianowicie pozwala ono wysnuć wniosek, iż zaproponowane wynagrodzenie jest na takim samym poziomie jak pozostałych pracowników zatrudnionych na takim samym stanowisku przez ww. podmiot”.

(dowód: akta kontroli str. 547)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, iż Urząd nie miał możliwości weryfikacji rzetelności składanych oświadczeń dotyczących zarobków w danym podmiocie, w sytuacji gdy dane podawane w oświadczeniach znacząco odbiegały od danych podawanych przez urząd statystyczny.

Opis stanu
faktycznego

1.4 W trakcie kontroli dokonano analizy obrotów i zatrudniania przez wybrane podmioty ubiegające się o zezwolenie na pracę dla cudzoziemców w latach 2013-2015 (I półrocze). Dla 8 wybranych podmiotów (w tym 3 agencje zatrudnienia, których 272 zarejestrowanych było na terenie województwa podkarpackiego na dzień 7 września 2015 r.) - na podstawie informacji uzyskanych z Oddziału ZUS w Rzeszowie, Bieszczadzkiego Oddziału SG w Przemyślu oraz urzędów skarbowych a także dokumentacji Urzędu, ustalono, że:

a) agencje zatrudnienia:

- 1) - zatrudnienie⁶: w 2013 i 2014 roku – brak podmiotu w rejestrze ZUS, w 2015 r. – 2 cudzoziemców zgłoszonych z tytułu umowy o pracę (17.08.2015 r.),
 - obroty⁷: w 2013 r. – właścivi US Warszawa-Ursynów (brak danych), za 2014 r. wykazane przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi wykazano: – 37.440,65 zł,
 - wnioski⁸: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 57;
 - przekroczenia⁹: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń, granicę Polski przekroczyło 28 cudzoziemców;
- z powyższego wynika, iż w latach 2013-2015 (I półrocze) na 57 zezwoleń wydanych na wniosek agencji, na terytorium Polski wjechało 28 cudzoziemców (tj. 49% osób które otrzymały zezwolenia), a agencja w tym okresie zatrudniła 2 cudzoziemców (co stanowiło: 4% osób które otrzymały zezwolenia oraz 7% osób które przekroczyły granicę);
- 2) - zatrudnienie: w 2013 i 2014 roku – brak podmiotu w rejestrze ZUS, w 2015 r. – 1 cudzoziemiec zgłoszony z tytułu umowy o pracę (od lutego 2015 r.),
 - obroty: podmiot wpisany do rejestru 13 marca 2014 r., za 2014 r. wykazane przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi wykazano: – 0,00 zł,
 - wnioski: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 30 (w sierpniu 2014 r.), wszystkie zostały uchylone na wniosek pracodawcy,
 - przekroczenia: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń, granicę Polski przekroczyło 15 cudzoziemców;

⁶ Na podstawie danych z ZUS

⁷ Na podstawie danych z urzędów skarbowych

⁸ Na podstawie ewidencji SYRIUSZ Urzędu

⁹ Na podstawie danych ze SG

- na 30 zezwoleń wydanych na wniosek agencji, na terytorium Polski wjechało 15 cudzoziemców (tj. 50%), a agencja zatrudniła 1 cudzoziemca (co stanowiło: 3% osób które otrzymały zezwolenia oraz 7% osób które przekroczyły granicę);
- 3) - zatrudnienie: w 2013 r. – brak podmiotu w rejestrze ZUS, w 2014 r. zgłoszono 11 cudzoziemców z tytułu umowy o pracę a w I półroczu 2015 r. – 9 cudzoziemców,
- obroty: podmiot wpisany do rejestru 25 kwietnia 2014 r., za 2014 r. wykazane przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi wykazano: – 41.108,68 zł,
- wnioski: nie składano wniosków o zatrudnienie cudzoziemców w badanym okresie, natomiast tylko w I półroczu 2015 r. złożono 26 oświadczeń w sprawie zatrudnienia cudzoziemców;
- przekroczenia: brak danych,
- na 26 złożonych oświadczeń, agencja zatrudniła 9 cudzoziemców (co stanowiło: 35% osób podanych w oświadczeniach);

b) pozostałe podmioty:

- 1) - zatrudnienie: w 2013 r. – brak podmiotu w rejestrze ZUS, w 2014 i w 2015 r. – wykazano 1 osobę (prowadząca działalność gospodarczą), nie wykazano zatrudnienia cudzoziemców w tym okresie,
- obroty: podmiot wpisany do ewidencji 15 września 2014 r., za 2014 r. nie złożono zeznania podatkowego, nie złożono deklaracji rocznej o pobranych zaliczkach na podatek dochodowy PIT 4R /z tyt. zatrudnienia/ za 2014 r., w złożonych deklaracjach z podatku od towarów i usług VAT-7 za okres od października 2014 r. do marca 2015 r. podatnik nie wykazał sprzedaży, a za okres od kwietnia do sierpnia 2015 r. nie złożył deklaracji VAT-7,
- wnioski: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 32;
- przekroczenia: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń, granicę Polski przekroczyło 33 cudzoziemców;
- na 32 zezwolenia wydane na wniosek podmiotu, na terytorium Polski wjechało 33 cudzoziemców (tj. ponad 100% - co wynikać może z dodatkowo złożonych oświadczeń w powiatowym urzędzie pracy), a podmiot nie zatrudnił cudzoziemców w kontrolowanym okresie, ponadto nie zatrudnił też innych pracowników i nie składał deklaracji w urzędzie skarbowym;
- 2) - zatrudnienie: w 2013 r. zgłoszono 3 osoby z tytułu umowy zlecenia, w tym 1 cudzoziemiec, w 2014 r. zgłoszono 6 osób z tytułu umowy zlecenia, w tym 1 cudzoziemiec w grudniu 2014 r. wykazano 8 ubezpieczonych, w 2015 r. zgłoszono 53 osoby z tytułu umowy zlecenia, w tym 52 cudzoziemców, (na dzień 19 października 2015 r. wykazanych było 3 ubezpieczonych w tym 2 cudzoziemców, pozostali zostali wyrejestrowani),
- obroty: podmiot wpisany do ewidencji 14 czerwca 2013 r., za 2013 r. obroty wyniosły 971.180 zł, za 2014 r. – 3.878.745 zł, za I półrocze 2015 r. – 5.993.206 zł,
- wnioski: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 114;
- przekroczenia: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń, granicę Polski przekroczyło 71 cudzoziemców;

- na 114 zezwoleń wydanych na wniosek podmiotu, na terytorium Polski wjechało 71 cudzoziemców (tj. 62%), a podmiot zatrudnił 52 cudzoziemców (co stanowiło: 46% osób które otrzymały zezwolenia oraz 73% osób które przekroczyły granicę);
- 3) - zatrudnienie: w 2013 r. – brak podmiotu w rejestrze ZUS, w 2014 r. zgłoszono 9 osób z tytułu umowy o pracę, w tym 8 cudzoziemców, w grudniu 2014 r. wykazano 7 ubezpieczonych, w 2015 r. zgłoszono 18 osób z tytułu umowy o pracę, w tym 15 cudzoziemców,
 - obroty: podmiot wpisany do ewidencji 1 września 2009 r., za 2013 r. obroty wyniosły 408.345,37 zł, za 2014 r. – 6.407.189,33 zł,
 - wnioski: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 20;
 - przekroczenia: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń, granicę Polski przekroczyło 35 cudzoziemców;
- na 20 zezwoleń wydanych na wniosek podmiotu, na terytorium Polski wjechało 35 cudzoziemców (tj. ponad 100% - przypadek podobny na wyżej), a podmiot zatrudnił 15 cudzoziemców (co stanowiło: 75% osób które otrzymały zezwolenia oraz 43% osób które przekroczyły granicę);
- 4) - zatrudnienie: w 2013 r. wykazano 2 osoby, w tym jedna z tytułu umowy o pracę i jedna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w 2014 r. wykazywano 2 osoby, w 2015 r. zgłoszono 22 osoby z tytułu umowy o pracę, w tym 20 cudzoziemców,
 - obroty: podmiot wpisany do ewidencji 1 maja 2012 r., za 2013 r. do 20 lutego 2014 r. właściwy US Kraków-Stare Miasto (brak danych), za 2014 r. obroty wyniosły – 89.137 zł, za I półrocze 2015 r. – 311.680 zł,
 - wnioski: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 76;
 - przekroczenia: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń granicę Polski przekroczyło 42 cudzoziemców;
- na 76 zezwoleń wydanych na wniosek podmiotu, na terytorium Polski wjechało 42 cudzoziemców (tj. 55%), a podmiot zatrudnił 20 cudzoziemców (co stanowiło: 26% osób które otrzymały zezwolenia oraz 48% osób które przekroczyły granicę);
- 5) - zatrudnienie: w 2013 r. zgłoszono 6 osób, w tym jedna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej (nie zgłoszono cudzoziemców), w 2014 r. zgłoszono 9 osób z tytułu umowy o pracę (nie zgłoszono cudzoziemców), w 2015 r. zgłoszono 3 osoby z tytułu umowy o pracę (nie zgłoszono cudzoziemców),
 - obroty: za 2013 r. wykazano przychody w wysokości 438.950,01 zł, za 2014 r. – 526.250,83 zł, za I półrocze 2015 r. w złożonych deklaracjach VAT-7 wykazano sprzedaż w łącznej kwocie 451.526 zł,
 - wnioski: złożone wnioski o zatrudnienie cudzoziemców w analizowanym okresie – 45;
 - przekroczenia: w latach 2014-2015 (I półrocze) z tytułu zaoferowanych przez podmiot zaproszeń granicę Polski przekroczyło 39 cudzoziemców;
- na 45 zezwoleń wydanych na wniosek podmiotu, na terytorium Polski wjechało 39 cudzoziemców (tj. 87%), a podmiot w okresie objętym kontrolą nie zatrudnił cudzoziemców.

(dowód: akta kontroli str. 91-188; 296-300; 302-308; 548-575)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie pomimo stwierdzonych nieprawidłowości.

2. Wydane w latach 2013-2015 (I półrocze) zezwolenia na pobyt czasowy i pracę (ustawa o cudzoziemcach),

Opis stanu faktycznego

2.1 W okresie objętym kontrolą złożonych zostało łącznie 725 wniosków o wydanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony z powodu pracy oraz 62 wnioski o wydanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony z powodu prowadzenia działalności gospodarczej lub pracy we własnej spółce, z tego:

- w 2013 r. - 193 wnioski z powodu pracy, - 5 wniosków z powodu prowadzenia działalności gospodarczej lub pracy we własnej spółce,
- w 2014 r. - 292 wnioski z powodu pracy, - 28 wniosków z powodu prowadzenia działalności gospodarczej lub pracy we własnej spółce,
- w I półroczu 2015 r. - 240 wniosków z powodu pracy, - 29 wniosków z powodu prowadzenia działalności gospodarczej lub pracy we własnej spółce.

Urząd sprawdzał składane przez cudzoziemców wnioski, czy spełnione były warunki określone w art. 114 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*¹⁰.

Ustalono, że w dokumentacji prowadzonych spraw, na wniosek cudzoziemców znajdowały się materiały potwierdzające spełnianie przez wnioskodawców wymogów określonych w art. 114 ustawy o cudzoziemcach. Dokumentacja dotycząca postępowania poszczególnych spraw zawierała w szczególności:

- wniosek cudzoziemca,
- informacje o zameldowaniu,
- informacje z ZUS o opłaconych składkach (na wniosek Urzędu),
- umowę o pracę,
- informacje z powiatowego urzędu pracy,
- przekazane przez Urząd powiadomienia do Straży Granicznej i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Dodatkowo w aktach spraw cudzoziemców starających się o wydanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony z powodu prowadzenia działalności gospodarczej lub pracy we własnej spółce, zamieszczano informacje potwierdzające prowadzenie takiej działalności (m.in. akty notarialne, informacje z KRS, sprawozdania z działalności firm).

(dowód: akta kontroli str. 576-818)

Ustalone nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

¹⁰ Dz. U. z 2013 r. poz. 1650 ze zm.

IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹¹, wnosi o:

1. Podjęcie działań zmierzających do wyeliminowania przypadków wydawania zezwoleń na pracę typu A dla cudzoziemców, dla których podmiotem powierzającym (wnioskodawcą) są agencje zatrudnienia zaś z dokumentów przedłożonych do wniosku wynika, iż podmiot powierzający (agencja zatrudnienia) nie zamierza zatrudnić cudzoziemca, a pracodawcą będzie pracodawca użytkownik.
2. Podjęcie działań zmierzających do wyeliminowania przypadków wydawania zezwoleń na pracę typu A dla cudzoziemców, dla których podmiotem powierzającym (wnioskodawcą) są agencje zatrudnienia, dotyczących pracy cudzoziemców w charakterze pracowników tymczasowych, bez określenia pracodawcy użytkownika.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Rzeszowie.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Rzeszów, dnia grudnia 2015 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Rzeszowie

Kontrolerzy:
Jacek Wolan
Główny specjalista k.p.

Dyrektor
Wiesław Motyka

.....
Podpis

.....
Podpis

Andrzej Liwo
Starszy inspektor k.p.

.....
Podpis

¹¹ Dz.U. z 2012 r. poz.82, z późn. zm.

