

PRAWO

Inspektorzy wykorzystują wyjątki w prawie i kontrolują bez zapowiedzi

Rozczarowane mogą być firmy, które liczyły, że nałożenie na organy obowiązku zawiadamiania o planowanych wizytacjach ułatwi im życie. Dane wskazują, że w wielu instytucjach inspekcje zaskoczenia to wciąż standard

Piotr Pienkosz
piotr.pienkosz@infoc.pl

Potwierdzają to liczby. Jak ustaliliśmy, w czternastu wojewódzkich inspektorat handlowych w 2011 r. przeprowadzono łącznie ponad 18 tys. kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców, przy czym aż 70 proc. z nich nie było zapowiedzianych. W poszczególnych oddziałach odsetek ten był jeszcze wyższy. W Katowicach wyniósł bowiem 87 proc., a w Olsztynie 82 proc. W innych przeprowadzonych przez nas urzędach proporcje prezentują się podobnie. Na przykład wojewódzkie i powiatowe inspekcje sanitarne w województwa świętokrzyskiego w ubiegłym roku kontrolowały przedsiębiorców ponad 15 tys. razy. Średnio w siedmiu na dziesięć przypadków nie informowano uprzednio o tym zamierze zainteresowanych. Z kolei w Gorzowie Wielkopolskim odsetek kontroli zaskoczenia sięgnął 81 proc., w Poznaniu 62 proc., a w Łodzi 55 proc. Również średnio co druga kontrola prowadzona przez inspekcję ochrony środowiska w 2011 r. nie była poprzedzona zawiadomieniem organu o zamiarze jej wszczęcia.

To kpina z prawa – twierdzą przedsiębiorcy. Dla nas najważniejsza jest skuteczność – kontrolują urzędnicy.

Wyjątek stał się regułą

Zgodnie z ustawą z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. nr 173, poz. 1807 z późn. zm.) co do zasady kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy musi być poprzedzona zawiadomieniem o zamiarze jej wszczęcia. Dopiero po upływie siedmiu dni od doręczenia pisma pracownicy organu mogą przystąpić do działania.

- Dzięki zawiadomieniu przedsiębiorcy mają możli-

wość przygotowania się do przeprowadzenia kontroli, rozumianego nie jako wykozystanie tego czasu na próby mataczenia, lecz na zebranie dokumentów i podjęcie czynności organizacyjno-logistycznych, jak zapewnienie w czasie kontroli obecności księgowej – przypomina dr Monika Bychowska z Instytutu Prawa Konkurencji.

Jednocześnie przepisy przewidują szereg wyjątkowych sytuacji (patrz ramka), gdy zawiadomienie nie jest potrzebne. Tyle teoria.

Przywołane na początku dane pokazują zgoła co innego. Coś, co miało być wyjątkiem – a więc niezapowiedziane wizyty urzędników w firmach – w części instytucji kontrolnych stało się podstawową formą działania.

- Dla nas liczy się przede wszystkim skuteczność i zapewnienie odpowiedniej ochrony konsumentom – stwierdza krótko Grzegorz Wrzosek, mazowiecki wojewódzki inspektor inspekcji handlowej w Warszawie.

Chętnie wypowiadają się eksperci, których przedstawione proporcje nie dziwią. Ich zdaniem wszystko dlatego, że zakres przewidzianych prawem wyjątków jest szeroki. Organy po prostu wykorzystują możliwości przewidziane przepisami, a robią to niezwykle chętnie.

- Sytuacje, w których nie dokonuje się zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, powinny być dokładnie sprecyzowane, gdyż organy – często nie mając pojęcia o prowadzeniu przedsiębiorstwa – uważają, że kontrola zaskoczenia będzie skuteczniejsza – mówi Joanna Regent, prawniczka fundacji Lex Nostri reprezentującej poszkodowanych przez prawo przedsiębiorców.

Z kolei Patrycja Dziegielewska z kancelarii prawnej

Szeroki katalog wyjątków

Organ może kontrolować przedsiębiorcę zaskoczenia, gdy:

- prowadził kontrolę na podstawie przepisów unijnych lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej
- kontrola jest niezbędna dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia (również skarbowego) albo zabezpieczenia dowodów ich popełnienia
- bada jakość paliw
- działa na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
- przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego
- brak adresu przedsiębiorcy uniemożliwia doręczenie zawiadomienia

Dodatkowy zestaw wyjątków od zasady przewiduje również art. 282c Ordynacji podatkowej (Dz.U. z 2012 r., poz. 749)

M. Szulikowski i partnerzy zwraca uwagę na to, że nawet zawiadomienie nie daje pełnej pewności co do terminu kontroli.

- W piśmie nie określa się konkretnej daty. Prawo nakazuje jedynie, by kontrola odbyła się między siódmym a trzydziestym dniem od dnia doręczenia zawiadomienia – wyjaśnia prawniczka.

Wszystko to niepokoi ekspertów.

- Przedsiębiorstwo to żywy organizm, więc każda kontrola zakłóca jego funkcjonowanie. Jeśli jest niezapowiedziana, to może nawet prowadzić do paraliżu prac, chociażby przez konieczność nieplanowanego oddelegowania pracowników do zadań związanych z działaniami organu. Znam przypadki, gdy wielokrotnie i niespodziewane kontrole na terenie przedsiębiorstwa powodowały utratę kontrahentów – wskazuje Joanna Regent.

Nikt nie jest zadowolony

Opisywany stan faktyczny to konsekwencja prób pogodzenia dwóch sprzecznych interesów. Wprowadzając

instytucję zawiadomienia, ustawodawca usiłował wyjść naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców, którzy nie chcieli, by kontrole zaskoczenia dezorganizowały im pracę. Jednocześnie nie powinno to jednak następować kosztem skuteczności inspekcji.

- Przepisy dotyczące zawiadomienia musiały zatem uwzględnić obowiązujący w Polsce cały system kontroli przedsiębiorców i to z tego powodu w przypadku niektórych z nich zrezygnowano z obowiązku zawiadamiania – stwierdza dr Bychowska.

- Wydaje się, że wskazane dane odzwierciedlają pewien mechanizm, z góry założony przez ustawodawcę. Nie bez powodu wyjątki określone w art. 79 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zostały sformułowane w sposób szeroki, tak aby objąć nimi wszystkie te sytuacje, w których wydaje się, że uprzednie zawiadomienie przedsiębiorcy o kontroli przekreśliłoby skuteczność i sens wykonywania czynno-

ści kontrolnych, na przykład wskutek możliwości zatarcia przez przedsiębiorcę dowodów niezgodnego z prawem prowadzenia działalności gospodarczej – tłumaczy dr Michał Będkowski-Koziół, partner w kancelarii Kocharński, Zięba, Rapała i Partnerzy.

Fakt faktem, że wśród głównych zainteresowanych entuzjazmu też nie widać.

- To uciążliwe, bo choć większość prowadzonych przez nas kontroli nie wymaga zawiadomienia, to za każdym razem trzeba to sprawdzić, by nie naruszyć przepisów – przyznaje pracownik jednego z oddziałów inspekcji handlowej.

Przedsiębiorcy skarżą się natomiast, że urzędnicy nie dostrzegają prewencyjnej roli zawiadomień. Ich zdaniem, te ostatnie, dostarczone przed planowaną kontrolą, mogą skutecznie zmobilizować do samodzielnego wyeliminowania ewentualnych naruszeń, bez konieczności wydawania zaleceń przez inspektorów.

- Przedsiębiorcy mogą co prawda złożyć sprzeciw, jeśli uważają, że kontrola powinna być poprzedzona zawiadomieniem, ale w praktyce trudno w tym zakresie udowodnić uchybienie organowi. Po prostu część wyjątków została określona w sposób nieostry, pozwalający na różne interpretacje – przyznaje Patrycja Dziegielewska.

Zawiadomienie do korekty

Co dalej z wprowadzoną kilka lat temu instytucją? Zostanie, choć należy przyglądać się jej dalszemu funkcjonowaniu – z tym zgadzają się zarówno eksperci, jak i ministerstwo gospodarki. Jak się dowiedzieliśmy, resort jeszcze w tym roku planuje dokonać oceny skutków re-

gulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a jedną z analizowanych kwestii będzie właśnie problem niezapowiedzianych kontroli.

- Badając przewidziane prawem sytuacje dopuszczalności kontroli zaskoczenia, należałoby się zastanowić, czy wszystkie wyjątki spełniają wymóg proporcjonalności i znajdują uzasadnienie w konieczności zabezpieczenia ważnego interesu publicznego. O ile wątpliwości nie powinny budzić przypadki, w których chodzi o ochronę życia, zdrowia czy środowiska, a więc wartości chronionych na gruncie konstytucji, o tyle już tak oczywista nie wydaje się sytuacja przyzwolenia na niezapowiedziane kontrole organów skarbowych – ocenia dr Będkowski-Koziół.

Środowiska pokrzywdzonych przez prawo przedsiębiorców uważają jednak, że to za mało. Ich zdaniem, należałoby ściślej określić przypadki niespodziewanych kontroli oraz poddać większemu nadzorowi osoby podejmujące decyzję, czy odstąpić od uprzedniego zawiadomienia.

- W przeciwnym razie urzędnicy, często przesłankami nawykami nabytymi wiele lat wcześniej, nadal będą omijać pod byle pretekstem słuszną składającą zasadę uprzedzenia przedsiębiorcy o zamiarze kontroli – tłumaczy Joanna Regent.

Problem z informowaniem o planowanych inspekcjach niekoniecznie tkwi więc w złych przepisach, lecz w ich egzekwowaniu.

- Utrzymanie instytucji zawiadomienia jest zasadne, pod warunkiem że określone przepisami obowiązki informacyjne będą rzeczywiście przestrzegane – podsumowuje Dziegielewska.