

PRAWO

Inspektorzy wykorzystują wyjątki w prawie i kontrolują bez zapowiedzi

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

Piotr Pienkosz
piotr.pienkosz@infor.pl

Potwierdzają to liczby. Jak ustaliliśmy, w czternastu wojewódzkich inspektoratach inspekcji handlowej 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 przepytanych przez nas urzędach proporcje prezentują się podobnie. Na przykład wojewódzkie i powiatowe inspekcje sanitarne z województwa świętokrzyskiego w ubiegłym roku kontrolowały przedsiębiorców ponad 15 tys. razy. Średnio w siedmiu na dziesięć przypadków nie informowano uprzednio o tym zamiarze zainteresowanych. Z kolei w Gorzowie Wielkopolskim odsetek kontroli z 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 urzędniczy.

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 wykorzystanie tego czasu na próby matczenia, lecz na zebranie dokumentów i podjęcie czynności organizacyjno-logistycznych, jak zapewnienie w czasie kontroli obecności księgowej – przypomina dr Monika Bychowska z Instytutu Prawa Konkurencyjnego.

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

Przywołane na początku dane pokazują zgola co inne. 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, mawioveci 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 niezwykłe chętnie.

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

Z kolei Patrycja Dziegielewska z kancelarii prawnej

Szeroki katalog wyjątków

Organ może kontrolować przedsiębiorcę z zaskoczenia, gdy:

- prowadzi 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. 28zc 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 z zaskoczenia dezorganizowały im pracę. Jednocześnie nie powinno to jednak nastąpić kosztem skuteczności inspekcji.

– Przepisy dotyczące zawiadomienia musiały zatem uwzględniać obowiązek w Polsce cały system kontroli przedsiębiorców i to z tego powodu w przypadku niektórych z nich zrezygnowano z obowiązku zawiadomienia – 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-Kozioł, partner w kancelarii Kochański, Zięba, Rąpała 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 prawnik jednego z oddziałów inspekcji handlowej.

Przedsiębiorcy skarżą się natomiast, że urzędniczy 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 z 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-Kozioł.

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

– W przeciwnym razie urzędniczy, często przesiąknięci nawykami nabytymi wiele lat wcześniej, nadal będą omijać pod byle pretekstem służną składając 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.

Akwizytorzy deklarują usunięcie uchybień

Polskie Stowarzyszenie Sprzedaży Bezpośredniej (PSSB) zareagowało na zarzuty UOKiK o łamaniu praw konsumenta przez przedstawicieli branży, które urząd postawił w najnowszym raporcie. – Podjęliśmy rozmowy z naszymi członkami, których wymieniono w dokumencie. Zobowiązaliśmy się do wyjaśnienia narosłych po publikacji raportu wątpliwości – przekazuje Mirosław Luboń, dyrektor generalny PSSB. Dodatkowo zapewnia, że jeśli zastrzeżenia się potwierdzą, firmy będą musiały podjąć działania naprawcze, by nie złać wiązań-

cego je kodeksu etycznego PSSB. Jego zdaniem to dodatkowa gwarancja zlikwidowania uchybień wykniętych przez UOKiK i wyjścia naprzeciw oczekiwaniom konsumentów.

Jednocześnie stowarzyszenie wytyka urzędowi niekompetencję. – UOKiK w jednym raporcie zajął się łącznie przedstawicielami sprzedaży bezpośredniej i sprzedaży internetowej. Choć mają one wiele wspólnego, to jednak pozostają dwiema odrębnymi branżami, których nie należy utożsamiać. A to może stawić pod znakiem pytania wiarygodność całego badania – uważa Luboń. PPN

Trudny dialog notariuszy z ministrem sprawiedliwości

Wiceminister sprawiedliwości Michał Królikowski odpowiada na zarzuty Krajowej Rady Notarialnej dotyczące dopuszczenia przez resort do egzaminu zawodowego tych aplikantów, którzy nie zaliczyli kolokwium. Niektórym z nich samorząd odmawiał wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji. Po włączeniu się ministerstwa w procedurę kwalifikacyjne reencji zarzucił kierownictwu resortu nieetyczne działania.

„(...) Minister Sprawiedliwości w dwunastu przypadkach uchylił postanowienia przewodniczących komisji zawodowego egzaminu notarialnego, czyniąc to tyl-

ko w tych wypadkach, gdy z treści uchwały wynikało spełnienie przez daną osobę wszystkich ustawowych kryteriów, które warunkują uzyskanie zaświadczenia o odbyciu aplikacji” – czytamy w liście do Tomasza Janika, przewodniczącego KRN. Michał Królikowski podkreśla: „Za oburzające przyjmuję również oskarżenie MS o »działanie co najmniej nieetyczne«, jakie znalazło się w piśmie KRN, kierowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich. (...) Tego rodzaju postępowanie bardzo utrudnia podejmowanie przez Ministra Sprawiedliwości dialogu z organami Notariatu Polskiego”. AK

MS chce, by więcej osób mogło ogłosić upadłość

– Do końca 2011 r. do sądów wpłynęło 1875 wniosków o ogłoszenie upadłości konsumentek, a została ona ogłoszona tylko w 36 sprawach – poinformował wiceminister sprawiedliwości Grzegorz Wałęko. Z tego powodu MS rozpoczęło prace nad przepisami, które miałyby złagodzić kryteria dostępności do upadłości konsumentek oraz umożliwić zawarcie układu w tym postępowaniu.

Od 2009 r. upadłość może ogłosić również osoba, która nie prowadzi działalności

gospodarczej. Miało to rozwiązać problem nadmierne go zadłużenia Polaków, jednak instytucja nie spełniła oczekiwań. Z badań przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wynika, że w pierwszym roku działania przepisów połowa wszystkich wniosków została zwrócona z powodu braków formalnych. Znaczna część została oddalona ze względu na brak możliwości pokrycia kosztów postępowania przez wnioskodawców. Propozycje zmian mają być gotowe w czwartym kwartale 2012 r. EMR, PAP

Więcej na
www.
prawo.
gazeta
prawna.pl