



V.7108.206.2014.EG

Pan
Bartosz Arlukowicz
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

szanowny Panie Ministrze

W związku z napływającymi skargami do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, zwracam się do Pana Ministra w sprawie nowelizacji art. 37 at ustawy z dnia 6 września 2001 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm. – dalej: „*Prf*”) dokonanej na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1245 – dalej: „*Ustawa zmieniająca*”).

Do art. 37 at *Prf* dodano ust. 6, zgodnie z którym organ zezwalający jest uprawniony do przeprowadzenia **niezapowiedzianej** inspekcji lub kontroli działalności gospodarczej, na którą zostało wydane zezwolenie, jeżeli stwierdzi, że **istnieje podejrzenie nieprzestrzegania wymogów określonych w ustawie**.

Z brzmienia przywołanego przepisu wynika, iż do porządku prawnego wprowadzono regulację wyłączającą zasadniczy obowiązek zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli, określony w art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm. – dalej: „*usdg*”). W związku z powyższym, ujawniły się następujące wątpliwości.

Po pierwsze, Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić uwagę, iż **przesłanka „podejrzenia nieprzestrzegania wymogów określonych w ustawie” została sformułowana w sposób dość nieprecyzyjny**. Tym samym, istnieje obawa, iż w praktyce organy kontroli będą w sposób zbyt swobodny powoływać się na tę przesłankę jako uzasadnienie dla odstąpienia od zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli.

Przepisy *usdg* stanowią, iż uzasadnienie przyczyny braku zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli umieszcza się w książce kontroli i protokole kontroli (art. 79 ust. 7 *usdg* oraz art. 81 ust. 2 pkt 8 *usdg*). Niemniej jednak w orzecznictwie dominuje pogląd, iż obowiązek umieszczenia uzasadnienia braku zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli w książce kontroli ma charakter wyłącznie informacyjny, a żaden z przepisów *usdg* nie uzależnia wszczęcia i prowadzenia kontroli przedsiębiorcy od uprzedniego dokonania stosownych wpisów w książce kontroli. Sądy przyjmują, iż wskazanie przez organ jedynie podstawy prawnej, bez jej szczegółowego opisywania, jest wystarczające dla stwierdzenia, iż organ zachował się zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi – tak też np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: „*WSA*”) w Łodzi z dnia 2 grudnia 2013 r. (sygn. akt III SA/Łd837/13), w Kielcach z dnia 4 października 2013 r. (sygn. akt II SA/Ke 660/13) oraz w Łodzi z dnia 9 lutego 2012 r. (sygn. akt I SA/Łd 1408/11).

W konsekwencji, należy stwierdzić iż nie wiadomo, w jaki sposób można zweryfikować zasadność wszczęcia kontroli bez uprzedniego doręczenia zawiadomienia o zamiarze jej zainicjowania, w sytuacji, gdy organ ma obowiązek jedynie powołania się – w tym przypadku – na art. 37 at ust. 6 *Prf*, który został sformułowany w sposób bardzo ogólny.

Kolejną kwestią, którą Rzecznik pragnie zasygnalizować, jest **brak spójnej i przejrzystej regulacji w zakresie określenia wyjątków przewidujących możliwość wszczęcia kontroli bez zawiadomienia na gruncie *usdg*.**

Zgodnie z art. 77 ust. 2 *usdg* w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 – Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy – stosuje się przepisy ustaw szczególnych. Jak podkreśla się w doktrynie, intencją ustawodawcy było sformułowanie w ramach *usdg*, generalnej normy, która spajałaby liczne i zatimizowane regulacje w przedmiocie zasad kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Innymi słowy, celem było stworzenie przepisów ogólnych, wobec których przepisy szczególne (tj. te, które regulują poszczególne rodzaje kontroli) powinny być jedynie uzupełnieniem i nie powinny pozostawać względem nich w sprzeczności – tak też *Powałowski A. (red.), Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, 2007.*

W art. 79 ust. 2 *usdg* określono enumeratywnie przypadki, kiedy nie dokonuje się zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli tj. w przypadku, gdy kontrola ma zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo na podstawie ratyfikowanej umowy międzynarodowej;

przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia; kontrola jest przeprowadzana na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. Nr 169, poz. 1200, ze zm.), kontrola jest prowadzona w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.); przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego; przedsiębiorca nie ma adresu zamieszkania lub adresu siedziby lub doręczanie pism na podane adresy było bezskuteczne lub utrudnione.

Ponadto, w ust. 3 art. 79 *usdg* wprost wskazano, iż zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli nie dokonuje się także w przypadkach określonych w art. 282c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

Tym samym, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, należy wyjaśnić, z jakich przyczyn **ustawodawca przy wprowadzaniu do porządku prawnego przepisu umożliwiającego przeprowadzenie niezapowiedzianej inspekcji lub kontroli działalności gospodarczej, na którą zostało wydane zezwolenie, nie uwzględnił uregulowania ww. wyjątku w *usdg*.**

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionych problemów, a także o wskazanie, jakie przykładowo okoliczności – według Pana Ministra – będą uzasadniały możliwość przeprowadzenia przez organy niezapowiedzianej inspekcji lub kontroli działalności gospodarczej w oparciu o art. 37 at ust. 6 *Prf*.

Z przeziębieniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich