



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, grudnia 2015 r.

Adam Bodnar

V.7100.31.2015.KB

Trybunał Konstytucyjny

V.7100.31.2015

ul. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Sygn. akt SK 37/15

Pismo procesowe

Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do pisma z dnia 26 listopada 2015 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej „Centrum Leasingu i Finansów CLIF” S.A. (dalej: „Skarżąca”), niniejszym przedstawiam następujące stanowisko:

art. 3 § 2 pkt 2 i pkt 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.- dalej: „p.p.s.a.”) w zakresie, w jakim nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego na postanowienie o stwierdzeniu niedopuszczalności sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (d. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm., obecnie: Dz. U. z 2015 r., poz. 584, z późn. zm. – dalej: „u.s.d.g.”) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w związku z art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z późn. zm. – dalej: „Konstytucja”).

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

W rozpatrywanej sprawie, w dniu 12 listopada 2013 r. Naczelnik I Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie wszczął u Skarżącej kontrolę podatkową w zakresie prawidłowości rozliczeń z budżetem państwa z tytułu podatku od towarów i usług za okres od stycznia do grudnia 2008 r. Kontrola została zakończona w dniu 29 listopada 2013 r. doręczeniem protokołu kontroli. Następnie w dniu 28 listopada 2013 r. Skarżąca wniosła sprzeciw w oparciu o art. 84 c ust. 1 i 4 u.s.d.g. (przekroczenie czasu trwania kontroli). Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2013 r. Naczelnik I Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie orzekł o kontynuowaniu czynności kontrolnych.

Po wniesieniu przez Skarżącą zażalenia na postanowienie z dnia 3 grudnia 2013 r., Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie uchylił w całości postanowienie organu I instancji i stwierdził niedopuszczalność środka zaskarżenia w postaci sprzeciwu.

Na skutek skargi złożonej przez Skarżącą, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, postanowieniem z dnia 9 października 2014 r. (sygn. akt III SA/Wa 800/14) odrzucił skargę jako niedopuszczalną, wskazując m.in., że postępowanie przewidziane w art. 84c u.s.d.g. nie jest postępowaniem administracyjnym, o jakim mowa w przepisie art. 3 § 2 pkt 2 i pkt 4 p.p.s.a. Następnie Skarżąca wniosła skargę kasacyjną, która została postanowieniem z dnia 27 stycznia 2015 r. (sygn. akt I FSK 2068/14) oddalona przez Naczelnego Sąd Administracyjny. W uzasadnieniu swojego orzeczenia NSA stwierdził, iż z uwagi na treść uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 13 stycznia 2014 r. sygn. akt II GPS 3/13 rozstrzygnięcie Sądu I instancji było prawidłowe.

II. Dopuszczalność orzekania przez Trybunał Konstytucyjny

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich konieczne jest przed przystąpieniem do kontroli norm prawnych rozstrzygnięcie, czy sformułowany przez Skarżącą zarzut w istocie dotyczy normy prawnej, czy też praktyki stosowania prawa przez sądy. Merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Trybunał jest możliwe tylko w tym pierwszym przypadku, ponieważ – jak podkreślił Trybunał w postanowieniu z 26 października 2005 r., sygn. akt SK 11/03 – „Nie ulega wątpliwości, że w obowiązującym stanie prawno-konstytucyjnym Trybunał Konstytucyjny jest «sądem prawa» nie zaś «sądem faktów». Do jego kompetencji należy – w skrócie – ocena zgodności aktów prawnych z Konstytucją, natomiast w żadnym

wypadku nie może on orzekać o stosowaniu prawa, ani w sposób prawnie doniosły oceniać działalności organów państwa, w tym sądów”.

W dniu 13 stycznia 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny w składzie 7 sędziów podjął następującą uchwałę (sygn. akt II GPS 3/13) *"Na odmowę rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.) nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego."*

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, należy zauważyć, że interpretacja przepisów prawa wyrażona w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego (abstrakcyjnej lub konkretnej) nie ma charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji, ale stanowisko zajęte przez NSA w formie uchwały wiąże pośrednio wszystkie składy sądów administracyjnych do momentu zmiany wykładni określonego przepisu przez inną uchwałę. Wszystkie sądy administracyjne są związane stanowiskiem wyrażonym w uchwale do chwili, gdy nastąpi zmiana stanowiska NSA (wyrok NSA z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. akt I FSK 1379/08).

Podkreślić należy, że istnieje także jednolite i zbieżne z uchwałą aktualne orzecznictwo sądów administracyjnych w odniesieniu do art. 3 § 2 pkt 2 i pkt 4 p.p.s.a. w zw. z art. 84 c ust. 1 u.s.d.g. (por. wyroki NSA z dnia 13 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 1858/13, z 3 grudnia 2014 r. sygn. akt II GSK 1573/13, z 15 maja 2014 r. sygn. akt II GSK 325/13).

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2011 r. (SK sygn. akt 3/11) podczas rekonstrukcji normy prawnej konieczne jest nie tylko uwzględnienie brzmienia przepisu, z którego jest wyprowadzana, ale i jej systemowego uwarunkowania, poglądów doktryny oraz ukształtowania w tej materii linii orzeczniczej. Dokonując kontroli konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny uwzględnia zatem odczytanie normy przez organy stosujące prawo, jeżeli ma ono charakter: a) stały, b) powszechny oraz c) jednoznaczny. Okoliczność taka zachodzi w szczególności, jeżeli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, których uchwały z racji autorytetu i pozycji ustrojowej tych sądów – są uwzględniane w judykaturze (wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05). Niemniej jednak w orzecznictwie konstytucyjnym wyraźnie akcentuje się, że chodzi tu o sytuację, w której „konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię tego przepisu” (wyrok TK z 4 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 10/99).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał wielokrotnie w swym orzecznictwie, że treść normatywna przepisu może wynikać zeń bezpośrednio lub kształtuje się w procesie jego stosowania. Trybunał Konstytucyjny akcentował w swoim orzecznictwie, że mogą zaistnieć sytuacje, gdy – niezależnie od woli ustawodawcy – organy stosujące prawo

mogą wyprowadzić z niej treści, które nie dają się pogodzić z normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi (zob. wyroki: z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, z 3 października 2000 r., K 33/99).” Trybunał podkreślił, że „jeżeli jednak określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza, jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju” (wyrok TK z dnia 9 maja 2005 r., sygn. akt SK 14/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 47). W takiej sytuacji, Trybunał Konstytucyjny nie może ignorować jednolitej i utrwalonej praktyki wykładni prawa, w szczególności, gdy może „prowadzić do powstania niekonstytucyjnej normy prawnej, naruszającej wolności lub prawa jednostki” (wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt K 54/13).

W niniejszej sprawie należy uznać, że przyjęta przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwała z dnia 13 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GPS 3/13) utrwaliła w orzecznictwie sposób rozumienia kwestionowanej regulacji. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich pozwala to przyjąć, że w odniesieniu do art. 3 § 2 pkt 2 i pkt 4 p.p.s.a. w zw. z art. 84 c ust. 1 u.s.d.g. istnieje „stała, utrwalona i powszechna” praktyka jego stosowania, przesądzająca o treści kontrolowanego unormowania (por. postanowienie TK z 21 września 2005 r., sygn. akt SK 32/04) – co ostatecznie warunkuje zainicjowanie kontroli przez Trybunał Konstytucyjny.

III. Przedmiot zaskarżenia.

W petitum skargi konstytucyjnej Skarżąca wskazała, jako przedmiot kontroli konstytucyjności art. 84c ust. 1 u.s.d.g. w zakresie, w jakim na postanowienie rozstrzygające sprzeciw przedsiębiorcy wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności wydane w oparciu o ustęp 9 i 10 zaskarżonego przepisu nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego w oparciu o artykuł 3 § 2 punkt 2 i punkt 4 p.p.s.a.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie odwołać się w tym miejscu do zasady *falsa demonstratio non nocet* i podnieść, że na istotę skargi konstytucyjnej składa się nie tylko żądanie wskazane w jej petitum, ale również samo uzasadnienie. W konsekwencji, decydujące znaczenie ma rzeczywista wola skarżącego, a nie wyłącznie treść wyrażona w petitum. Zasada ta znajduje zastosowanie zarówno w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, jak również do norm stanowiących podstawę kontroli (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 8 lipca 2002 r., sygn. akt SK 41/01; 6 marca 2007 r., sygn. akt SK 54/06; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06, i 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK 6/12).

Rola petitum sprowadza się do usystematyzowania wątpliwości konstytucyjnych oraz wskazania głównych w tym względzie wzorców kontroli (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02 oraz 31 stycznia 2005 r., sygn. akt P 9/04). Szczegółowa argumentacja, przytoczona przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, może jednak jednoznacznie wskazywać, że - wbrew brzmieniu petitum skargi konstytucyjnej (pytania prawnego, wniosku) - zmierza ona w istocie do poddania kontroli konstytucyjnej innej treści normatywnej, wyrażonej przez określone przepisy prawne, niż wskazana w petitum lub z perspektywy innego wzorca niż powołany w petitum środka zaskarżenia (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 2011 r. sygn. akt P 21/09). W każdej sprawie konieczne jest zatem rekonstruowanie zgłoszonego zarzutu niekonstytucyjności, z punktu widzenia treści normatywnej poddawanej kontroli i wzorców tejże kontroli, łącznie z treścią petitum, jak i uzasadnienia pisma inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (wyroki Trybunału z dnia: 8 czerwca 2010 r., sygn. akt P 62/08 i 18 lutego 2014 r., sygn. akt P 41/12).

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, z petitum skargi konstytucyjnej oraz z jej uzasadnienia wywieść należy, że Skarżąca w istocie kwestionuje konstytucyjność art. 3 § 2 pkt 2 i 4 p.p.s.a. z uwagi na niedopuszczalność wniesienia do sądu administracyjnego skargi na postanowienia organów, wydane na podstawie art. 84c ust. 9 i 10 u.s.d.g., zawierające rozstrzygnięcia w przedmiocie sprzeciwu wniesionego w trybie art. 84c ust. 1 tej ustawy.

IV. Ochrona praw przedsiębiorcy w postępowaniu kontrolnym

Przepisy u.s.d.g. w rozdziale 5 regulują zorganizowany ciąg działań, które podejmują organy kontroli, celem oceny prawidłowości działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Jednakże intencją przyświecającą ustawodawcy przy wprowadzeniu tych przepisów była, co warto podkreślić, przede wszystkim ochrona przedsiębiorcy przed zbyt długim, uciążliwym i przedłużającym się postępowaniem kontrolnym prowadzonym przez organy administracji państwowej, które uniemożliwia normalne prowadzenie działalności gospodarczej (Andrzej Kisielewicz (red.), Jan Paweł Tarno (red.), *Sądowa kontrola w sprawach gospodarczych*, Lex 2013).

Zgodnie z art. 79 u.s.d.g., organy kontroli zawiadamiają przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli (ust. 1). Przy czym, zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli nie dokonuje się, w przypadku gdy: 1) kontrola ma zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo na podstawie ratyfikowanej umowy międzynarodowej; 2) przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub

zabezpieczenia dowodów jego popełnienia; 3) kontrola jest przeprowadzana na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1728 z późn. zm.); 4) kontrola jest prowadzona w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184); 4a) przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania naruszeniu zakazów, o których mowa w art. 44b ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm.); 4b) kontrola jest prowadzona na podstawie art. 23c ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z późn. zm.); 5) przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego; 6) przedsiębiorca nie ma adresu zamieszkania lub adresu siedziby lub doręczanie pism na podane adresy było bezskuteczne lub utrudnione (ust. 2 pkt 1 – 6). Zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli nie dokonuje się także w przypadkach określonych w art. 282c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (ust. 3).

Kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Jeżeli kontrola nie zostanie wszczęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wszczęcie kontroli wymaga ponownego zawiadomienia (ust. 4). Na wniosek przedsiębiorcy kontrola może być wszczęta przed upływem 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia (ust. 5). Zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli zawiera: 1) oznaczenie organu; 2) datę i miejsce wystawienia; 3) oznaczenie przedsiębiorcy; 4) wskazanie zakresu przedmiotowego kontroli; 5) podpis osoby upoważnionej do zawiadomienia (ust. 6). Natomiast na mocy ust. 7, uzasadnienie przyczyny braku zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli umieszcza się w książce kontroli i protokole kontroli.

Na mocy art. 79a u.s.d.g., czynności kontrolne mogą być wykonywane przez pracowników organów kontroli po okazaniu przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, chyba że przepisy szczególne przewidują możliwość podjęcia kontroli po okazaniu legitymacji. W takim przypadku upoważnienie doręcza się przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie określonym w tych przepisach, lecz nie później niż trzeciego dnia od wszczęcia kontroli (ust. 1). Podjęcie czynności kontrolnych po okazaniu legitymacji służbowej, na podstawie przepisów szczególnych, może dotyczyć jedynie przypadków, gdy czynności kontrolne są niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia, a także gdy przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego (ust. 2)

Czynności kontrolne mogą być wykonywane przez osoby niebędące pracownikami organu kontroli, jeżeli przepisy odrębnych ustaw tak stanowią (ust. 3). Do pracowników organu kontroli oraz osób, o których mowa w ust. 3, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) dotyczące wyłączenia pracownika, chyba że przepisy odrębnych ustaw stanowią inaczej (ust. 4). Zmiana osób upoważnionych do wykonania kontroli, zakresu przedmiotowego kontroli oraz miejsca wykonywania czynności kontrolnych wymaga każdorazowo wydania odrębnego upoważnienia. Zmiany te nie mogą prowadzić do wydłużenia przewidywanego wcześniej terminu zakończenia kontroli (ust. 5) Upoważnienie, o którym mowa w ust. 1, zawiera co najmniej: 1) wskazanie podstawy prawnej; 2) oznaczenie organu kontroli; 3) datę i miejsce wystawienia; 4) imię i nazwisko pracownika organu kontroli uprawnionego do wykonania kontroli oraz numer jego legitymacji służbowej; 5) oznaczenie przedsiębiorcy objętego kontrolą; 6) określenie zakresu przedmiotowego kontroli; 7) wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli; 8) podpis osoby udzielającej upoważnienia z podaniem zajmowanego stanowiska lub funkcji; 9) pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy.

Dokument, który nie spełnia wymagań, o których mowa w ust. 6, nie stanowi podstawy do przeprowadzenia kontroli (art. 79a ust. 7 u.s.d.g) Zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu (art. 79a ust. 8 u.s.d.g). W razie nieobecności kontrolowanego przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, czynności kontrolne mogą być wszczęte po okazaniu legitymacji służbowej pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę (art. 79a ust. 9 u.s.d.g).

Natomiast zgodnie z art. 79b u.s.d.g., w przypadku wszczęcia czynności kontrolnych po okazaniu legitymacji służbowej, przed podjęciem pierwszej czynności kontrolnej, osoba podejmująca kontrolę ma obowiązek poinformować kontrolowanego przedsiębiorcę lub osobę, wobec której podjęto czynności kontrolne, o jego prawach i obowiązkach w trakcie kontroli.

W świetle postanowień art. 82 ust. 1 u.s.d.g., nie można równocześnie podejmować i prowadzić więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy. Nie dotyczy to sytuacji, gdy: 1) ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią inaczej; 2) przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub

zabezpieczenia dowodów jego popełnienia; 3) kontrola jest prowadzona w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów; 3a) kontrola jest prowadzona na podstawie art. 23c ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne; 4) przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska naturalnego; 5) kontrola dotyczy zasadności dokonania zwrotu podatku od towarów i usług przed dokonaniem tego zwrotu; 6) przeprowadzenie kontroli jest realizacją obowiązków wynikających z przepisów prawa wspólnotowego o ochronie konkurencji lub przepisów prawa wspólnotowego w zakresie ochrony interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej; 7) kontrola dotyczy zasadności dokonania zwrotu podatku od towarów i usług na podstawie przepisów o zwrocie osobom fizycznym niektórych wydatków związanych z budownictwem mieszkaniowym; 8) kontrola dotyczy zasadności dokonania zwrotu podatku od towarów i usług na podstawie przepisów o zwrocie osobom fizycznym niektórych wydatków poniesionych w związku z budową pierwszego własnego mieszkania; 9) prowadzona kontrola jest kontrolą amerykańskich rachunków raportowanych uregulowaną w ustawie z dnia 9 października 2015 r. o wykonywaniu Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (Dz. U. z 2015 r, poz. 1712).

Ponadto, jeżeli przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą w więcej niż jednym zakładzie lub innej wyodrębnionej części swojego przedsiębiorstwa, zasada określona w ust. 1 zdanie pierwsze odnosi się do zakładu lub części przedsiębiorstwa, z zastrzeżeniem ust. 1b (art. 82 ust. 1a u.s.d.g.). W zakładzie lub części przedsiębiorstwa, w której przeprowadzana jest kontrola, dopuszczalne jest równoczesne przeprowadzenie czynności kontrolnych niezbędnych do zakończenia innej kontroli u tego przedsiębiorcy (ust. 1b)

Jeżeli działalność gospodarcza przedsiębiorcy jest już objęta kontrolą innego organu, organ kontroli odstąpi od podjęcia czynności kontrolnych oraz może ustalić z przedsiębiorcą inny termin przeprowadzenia kontroli (art. 82 ust. 2 u.s.d.g.).

Z kolei, zgodnie z art. 83 ust. 1 u.s.d.g., czas trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać: 1) w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców - 12 dni roboczych; 2) w odniesieniu do małych przedsiębiorców - 18 dni roboczych; 3) w odniesieniu do średnich przedsiębiorców - 24 dni roboczych; 4) w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców - 48 dni roboczych.

W ustępie 2 art. 83 u.s.d.g wskazano przypadki, w których powyższe ograniczenia dotyczącej czasu trwania kontroli nie znajdują zastosowania.

Przedłużenie czasu trwania kontroli jest możliwe jedynie z przyczyn niezależnych od organu kontroli i wymaga uzasadnienia na piśmie. Uzasadnienie doręcza się przedsiębiorcy i wpisuje do książki kontroli przed podjęciem dalszych czynności kontrolnych. Przedłużenie czasu trwania kontroli nie może naruszać terminów, o których mowa w ust. 1 (art. 83 ust. 3 u.s.d.g.). Przedłużenie czasu trwania kontroli możliwe jest także, jeżeli w toku kontroli zostanie ujawnione zaniżenie zobowiązania podatkowego lub zawyżenie straty w wysokości przekraczającej równowartość 10% kwoty zadeklarowanego zobowiązania podatkowego lub straty, albo w przypadku ujawnienia faktu niezłożenia deklaracji pomimo takiego obowiązku (art. 83 ust. 3a u.s.d.g.). Organ kontroli zawiadamia kontrolowanego o ujawnionych okolicznościach, o których mowa w ust. 3a, jednocześnie wskazując zgromadzony w tym zakresie materiał dowodowy. Uzasadnienie przedłużenia czasu trwania kontroli umieszcza się w książce kontroli i protokole kontroli (art. 83 ust. 3b u.s.d.g.). Czas trwania kontroli, o której mowa w ust. 3a, nie może spowodować przekroczenia odpowiednio dwukrotności czasu określonego w ust. 1 (art. 83 ust. 3c u.s.d.g.). Jeżeli wyniki kontroli wykazały rażące naruszenie przepisów prawa przez przedsiębiorcę, można przeprowadzić powtórny kontrolę w tym samym zakresie przedmiotowym w danym roku kalendarzowym, a czas jej trwania nie może przekraczać 7 dni. Czasu trwania powtórnej kontroli nie wlicza się do czasu, o którym mowa w ust. 1 (art. 83 ust. 4 u.s.d.g.).

Reasumując, przywołane przepisy nakładają na organy kontrolne określone obowiązki i ograniczenia w zakresie: zawiadamiania i wszczynania kontroli, sposobie jej przeprowadzania, zagwarantowania kontrolowanemu obecności przy czynnościach kontrolnych, ograniczenia liczby kontroli oraz czasu ich trwania oraz ewentualnego przedłużenia czynności kontrolnych.

Natomiast przedsiębiorcy, stosownie do art. 84c u.s.d.g. przysługuje prawo do wniesienia sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności. Zgodnie bowiem z art. 84c 1. u.s.d.g., przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów art. 79-79b, art. 80 ust. 1 i 2, art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 i 2, z zastrzeżeniem art. 84d. *In concreto*, może on wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów dotyczących: 1) wszczęcia kontroli oraz jej prowadzenia (art. 79-79b ustawy); 2) wykonywania kontroli podczas nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej (art. 80 ust. 1 i 2 ustawy); 3) naruszenia zakazu podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli u przedsiębiorcy (art. 82 ustawy); 4) czasu trwania kontroli (art. 83 ustawy).

Możliwość kwestionowania terminowości czasu trwania kontroli stanowi gwarancję wyrażonej w art. 80b u.s.d.g. dyrektywy efektywności kontroli. Przepis art. 80b u.s.d.g.

wskazuje, że czynności kontrolne powinny być przeprowadzane w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy. W przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że przeprowadzane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności powinna być uzasadniona w protokole kontroli. Założeniem jest bowiem to, aby czynności kontrolne były przeprowadzane w sposób sprawny (wydajny) i niezakłócający funkcjonowania kontrolowanego przedsiębiorcy. W literaturze podkreśla się, że wskazana dyrektywa stanowi nakaz ograniczania do minimum uciążliwości związanych z przeprowadzaniem czynności kontrolnych. Wskazany przepis ma za zadanie chronić normalne funkcjonowanie kontrolowanego przedsiębiorcy przed czynnościami kontrolnymi, które w istotny sposób ingerują w tę sferę. Oznacza to, że chodzi tu o wszelkie czynności osób przeprowadzających czynności kontrolne, które zakłócają funkcjonowanie przedsiębiorcy, a zatem uniemożliwiają normalne wykonywanie działalności gospodarczej. Wskazana instytucja ma więc gwarantować ochronę praw przedsiębiorców w sytuacji naruszenia prawa przez organy kontroli (Robert Suwaj, *„Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej”*, Lex 2014).

Przedsiębiorca wnosi sprzeciw na piśmie do organu podejmującego i wykonującego kontrolę w terminie do 3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli przez organ kontroli. O jego wniesieniu zawiadamia na piśmie kontrolującego. Wniesienie sprzeciwu wywołuje określone skutki prawne w zakresie czynności kontrolnych oraz czasu trwania kontroli. Wniesienie przez przedsiębiorcę sprzeciwu wstrzymuje czynności kontrolne organu kontroli, którego sprzeciw dotyczy. Skutek ten następuje z chwilą doręczenia kontrolującemu zawiadomienia o wniesieniu sprzeciwu do czasu rozpatrzenia sprzeciwu (w przypadku wniesienia zażalenia – do czasu jego rozpatrzenia). Jeśli natomiast chodzi o czas trwania kontroli, to wniesienie sprzeciwu wstrzymuje bieg czasu trwania kontroli od dnia wniesienia sprzeciwu do dnia doręczenia przedsiębiorcy postanowienia o odstąpieniu lub kontynuowaniu czynności kontrolnych (art. 84c ust. 9 ustawy) albo do dnia wydania postanowienia o odstąpieniu od czynności kontrolnych (art. 84c ust. 12 w zw. z ust. 9 pkt 1 ustawy).

Ustawodawca wskazał okres, w którym powinno nastąpić rozpatrzenie sprzeciwu – w ciągu 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, przy czym termin ten nie obejmuje doręczenia kontrolowanemu przedsiębiorcy postanowienia o jego rozpatrzeniu (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 marca 2010 r., III SA/Wa 1494/09, LEX nr 577716). Na czas rozpatrzenia sprzeciwu organ kontroli może dokonać (w drodze postanowienia) zabezpieczenia dowodów mających związek z przedmiotem i zakresem kontroli. Zabezpieczeniu podlegają dokumenty, informacje, próbki wyrobów oraz inne nośniki informacji, jeżeli stanowią lub mogą stanowić dowód w toku kontroli. W wyniku

rozpatrzenia sprzeciwu organ kontroli może podjąć następujące rozstrzygnięcia: 1) wydać postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych lub 2) wydać postanowienie o kontynuowaniu czynności kontrolnych. Nierozpatrzenie sprzeciwu we wskazanym terminie jest równoznaczne z wydaniem postanowienia o odstąpieniu od czynności kontrolnych.

Przedsiębiorca może, w terminie 3 dni od jego otrzymania, wnieść zażalenie na postanowienie organu kontroli będące wynikiem rozpatrzenia sprzeciwu (art. 84 c ust. 10 u.s.d.g.). Rozstrzygnięcie zażalenia na postanowienie o rozstrzygnięciu sprzeciwu następuje w terminie do 7 dni od dnia jego wniesienia. W wyniku rozpatrzenia zażalenia organ kontroli może wydać: 1) postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych lub 2) postanowienie o kontynuowaniu czynności kontrolnych.

Należy wskazać, że ustawodawca uregulował kwestie związane z nierozpatrzeniem zażalenia w terminie. Nierozpatrzenie zażalenia w terminie jest równoznaczne z wydaniem przez organ kontroli postanowienia uznającego słuszność wniesionego zażalenia.

Podkreślenia wymaga, że stosownie do dyspozycji 84c ust. 16 u.s.d.g., do postępowań, o których mowa w ust. 9 i 10, w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

W praktyce orzeczniczej powstała jednakże wątpliwość, czy mimo iż do postępowania stosuje się wprost Kodeks postępowania administracyjnego, to czy na odmowę rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 u.s.d.g przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny, tak jak już uprzednio zasygnalizowano, w uchwale siedmiu sędziów z dnia 13 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GPS 3/13) wyraził pogląd, że na odmowę rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 u.s.d.g nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Zasygnalizowania wymaga, że w zdaniu odrębnym do powyższej uchwały (dalej: zdanie odrębne) podniesiono, iż nie można przyjąć, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z postępowaniem, które nie jest postępowaniem administracyjnym (jurysdykcyjnym), i że w związku z tym wydawane w jego wyniku akty, rozstrzygające przecieź o legalności działania administracji wobec przedsiębiorcy, nie należą do tych, które podlegają kognicji sądu administracyjnego.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, wyłączenie drogi sądowoadministracyjnej w zakresie dochodzenia praw ustanowionych w u.s.d.g. w przedmiotowym zakresie nie znajduje uzasadnienia. Interpretacja pojęcia „postępowanie administracyjne” powinna być szersza i uwzględniać w szczególności funkcję ochronną prawa administracyjnego, a nie

sprowadzać się tylko i wyłącznie do badania jego jurysdykcyjnego charakteru. W związku z tym, nie można zgodzić się z poglądem, że droga sądownoadministracyjna przysługuje wyłącznie w sytuacji wydania aktów administracyjnych tylko w opartym na Kodeksie postępowania administracyjnego lub na Ordynacji podatkowej postępowaniu.

W szeroko rozumianym obrocie prawnym mamy do czynienia z coraz to większym obszarem procedury administracyjnej, na którym znajdują zastosowanie rozwiązania szczegółowe niemające zbyt silnego związku z Kodeksem postępowania administracyjnego. Wydaje się, że Kodeks postępowania administracyjnego powoli traci swoje centralne miejsce wśród źródeł procedury administracyjnej. Co więcej, w zakresie tzw. spraw gospodarczych, odnotować można przypadki budowania procedur administracyjnych opartych w ogóle na aktach normatywnych spoza konstytucyjnego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Jakkolwiek opieranie się na takich aktach w sferze kształtowania praw jednostki budzi uzasadnione reakcje Trybunału Konstytucyjnego co do konstytucyjności przyjętych rozwiązań, to nawet takie przypadki nigdy nie uzasadniały wyłączenia drogi sądownoadministracyjnej w zakresie dochodzenia praw ustanawianych w drodze tych właśnie aktów (zdanie odrębne).

Ponadto, gdyby rzeczywistą intencją ustawodawcy było wyłączenie drogi sądownoadministracyjnej, to przyjęć należy, że wyraziłby on swoją wolę w sposób wyraźny i jednoznaczny poprzez odpowiednie ukształtowanie przepisów. Zasada państwa prawnego zobowiązuje ustawodawcę do kształtowania przepisów w sposób umożliwiający realizację prawa do sądu przez obywateli, w tym przedsiębiorców. Jak wskazano w zdaniu odrębnym, obecnie wszelkie władcze formy działania administracji publicznej, w tym tzw. inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (art. 3 § 2 pkt 4 powoływanej ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) są kontrolowane przez sądy administracyjne. W tej sytuacji trudno bronić poglądu, że kontroli sądownoadministracyjnej podlegają "akty i czynności" wydane poza jakąkolwiek procedurą, a nie podlegają tej kontroli typowe akty administracyjne - tj. postanowienia, tylko dlatego, że zostały wydane w "postępowaniu administracyjnym" w szerokim tego słowa znaczeniu (zdanie odrębne).

W przedstawionej przez Skarżącą sprawie, stwierdzenie niedopuszczalności drogi sądowej uniemożliwiło udzielenie właściwej ochrony kontrolowanemu przedsiębiorcy. Pozbawienie prawa do sądu przedsiębiorcy powoduje, że instytucja sprzeciwu uregulowana w u.s.d.g. nabiera charakteru fasadowego, ponieważ zasadność sprzeciwu w takim przypadku badana jest tylko przez organ kontrolujący oraz organ wyższego stopnia. Ponadto, możliwe są sytuacje, gdy mimo ewidentnego naruszenia w trakcie kontroli praw przedsiębiorcy lub niedopełnienia obowiązków przez organ kontrolujący czynności

kontrolne – mimo oczywistej obrazy porządku prawnego – będą kontynuowane, co może wiązać się z powstaniem szkody po stronie podmiotu kontrolowanego. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że kontrola legalności powinna być sprawowana przez sąd administracyjny.

Ponadto, brak sądownoadministracyjnej kontroli powodować może negatywne konsekwencje dla przedsiębiorcy, na które wskazano w zdaniu odrębnym do uchwały NSA II GPS 3/13. Jedną z nich będzie zamknięcie przedsiębiorcy drogi do dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. Zgodnie z art. 77 ust. 4 u.s.d.g. przedsiębiorcy, który poniósł szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, przysługuje odszkodowanie. Stosownie natomiast do ust. 5 tego przepisu dochodzenie roszczenia, o którym mowa w ust. 4, następuje na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach. Z uwagi na powyższe, w sprawach tych dochodzenie roszczenia odszkodowawczego następuje na podstawie odrębnych przepisów, tj. przepisów prawa cywilnego. Odpowiedzialność cywilna z tytułu niezgodnego z prawem działania władz publicznych wymaga stosownego prejudykatu, jakim jest stwierdzenie owej nielegalności działania danej władzy we właściwym postępowaniu. Zgodnie z art. 417¹ § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz.121 z późn. zm.), jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Z tych właśnie powodów racjonalny prawodawca wprowadził w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej szczególne postępowanie (art. 84c ust. 9 i 10 u.s.d.g) stanowiące z jednej strony konieczny administracyjny tryb orzekania o bezprawności działania władzy publicznej, z drugiej zaś, wymagany przez prawo cywilne "łącznik" pomiędzy orzeczeniem o bezprawności działania a prawem do odszkodowania. Bez zachowania tych warunków skorzystanie przez przedsiębiorcę z zagwarantowanego mu prawa do odszkodowania jest niemożliwe. Sądy powszechne w swoim orzecznictwie jednolicie podkreślają (co wydaje się zasadne w sytuacji, gdy kontrolę działalności administracji publicznej sprawują sądy administracyjne), że w sprawach dotyczących odszkodowania z tytułu bezprawnego działania władzy publicznej wymagany jest administracyjnoprawny prejudykat (zdanie odrębne). W konsekwencji, jeżeli droga sądownoadministracyjna wobec rozstrzygnięć wydawanych na podstawie art. 84c u.s.d.g. nie będzie przedsiębiorcy przysługiwać to zamknięta zostanie droga do dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. Wyłączenie zatem możliwości uzyskania orzeczenia o bezprawności działania organu na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 i pkt 4 p.p.s.a. w zw. z art. 84c u.s.d.g. uniemożliwi skorzystanie przez przedsiębiorcę z prawa

dochodzenia odszkodowania i naruszy w ten sposób nie tylko postanowienia art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g., ale także zasady konstytucyjne.

V. Uzasadnienie zarzutów niezgodności z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 20 i 22 Konstytucji

W ocenie Rzecznika przywołane regulacje mają zasadnicze znaczenie dla skuteczności ochrony działalności gospodarczej w procesie kontroli przedsiębiorców. W doktrynie prawa wolność gospodarcza traktowana jest zarówno jako zasada ustrojowa, jak i wolność prawnie chroniona oraz wartość konstytucyjna. Przedstawiona sprawa dotyczy sfery korzystania przez przedsiębiorcę z gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej i ochrony tej wolności na drodze postępowania sądowego.

Kwestionowane w niniejszej sprawie normy prawne wywołują natomiast skutek w postaci ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do sądu gwarantowanego przez art. 45 Konstytucji. Dochodzi bowiem do zamknięcia drogi sądowej kontrolowanemu przedsiębiorcy, który zostaje pozbawiony możliwości poddania działań kontrolujących go organów administracji publicznej pod ocenę niezawisłego sądu. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich taka sytuacja nie może mieć miejsca w demokratycznym państwie prawa. Obywatel jest bowiem przekonany, że Konstytucja gwarantuje mu podmiotowe prawo dostępu do sądu w istotnych dla niego sprawach dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej i z tego powodu organy administracji publicznej powinny podlegać kontroli sądowej. Przedsiębiorca powinien zaś mieć możliwość zwrócenia się o ochronę do sądu, kiedy to ustawowe standardy kontroli nie są przestrzegane.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W myśl natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji, ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, było wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stosownie do którego prawo to stanowi jedną z najważniejszych gwarancji praw człowieka i praworządności. Na prawo do sądu składają się cztery zasadnicze elementy: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyroki TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; z dnia 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06).

Normę art. 45 ust. 1 Konstytucji uzupełnia art. 77 ust. 2 Konstytucji, który jest adresowany do ustawodawcy i stanowi zakaz uchwalania przepisów zamykających komukolwiek drogę sądową do dochodzenia naruszonych wolności i praw. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. (sygn. akt K 21/99), w zakresie wzajemnych relacji obu wzorców kontroli, Trybunał stwierdził, że: „Po pierwsze, uznaje się, że oba przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; A. Wasilewski, Sądowa kontrola administracji a problem prawa do sądu [w:] Księga pamiątkowa prof. E. Ochendowskiego, P. Tuleja [w:] Prawo konstytucyjne RP, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1999). Po drugie, art. 77 ust. 2 Konstytucji rozumieć należy jako szczegółowe rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji (wyrok TK z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. akt K. 11/98; H. Pietrzykowski, Prawo do sądu, Przegląd Sądowy 1999, nr 11-12). Po trzecie, między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 istnieje organiczna więź, a treść art. 77 ust. 2 stanowi dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu (wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98; Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12)”.

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotu zaskarżenia niniejszej skargi konstytucyjnej, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawodawca – decydując się na wprowadzenie instytucji sprzeciwu przedsiębiorcy wobec podjęcia i wykonywania kontroli – pozbawił jednocześnie podmiot gospodarczy prawa do poddania rozstrzygnięcia organu kontroli sądowej. Obowiązujące przepisy przewidują bowiem wyłącznie prawo do złożenia zażalenia do organu. W konsekwencji zaskarżona regulacja narusza konstytucyjne prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, albowiem w ogóle nie poddaje kontroli sądowej rozstrzygnięć organów kontroli. Nadto, pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnym zakazem uchwalania przepisów zamykających komukolwiek drogę sądową do dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Zdaniem Rzecznika ochrona prawna wolności działalności gospodarczej wymaga tego, aby przedsiębiorca miał zagwarantowane prawo do skutecznego domagania się (z prawem do sądu włącznie), by administracja zachowała wobec niego gwarantowane prawem standardy, w tym także standardy kontroli. I tak np. stosownie do art. 84c ust. 9 u.s.d.g., organ kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie o odstąpieniu od czynności kontrolnych lub o kontynuowaniu czynności kontrolnych. Należy więc uznać, że organ rozstrzygając w zakresie zarzutów podniesionych w sprzeciwie, rozstrzyga o prawach i obowiązkach konkretnego przedsiębiorcy. Chodzi tu zarówno o uprawnienie przedsiębiorcy do żądania od organu odstąpienia od podjęcia i prowadzenia kontroli w sposób sprzeczny z ustawą, jak i jego obowiązki określone w ustawie, które aktualizują się w przypadku podjęcia postanowienia o kontynuowaniu kontroli. Postanowienie o kontynuowaniu kontroli stanowi dla inspektora kontroli podstawę

do realizacji uprawnień, czemu po stronie kontrolowanego odpowiada obowiązek respektowania tych uprawnień. Powyższe uzasadnia uznanie, że rozstrzygnięcie właściwego organu w zakresie zarzutów podniesionych w sprzeciwie przez przedsiębiorcę stanowi „sprawę”, do której rozpatrzenia każdy ma prawo przed sądem. Jak wskazała Skarżąca, prawo chronione konstytucyjnie materializuje się dopiero w momencie zaskarżenia wydanej w toku postępowania decyzji. Jedynym zatem w takim przypadku, zwłaszcza gdy organ odmawia wstrzymania czynności kontrolnych, środkiem ochrony przedsiębiorcy jest możliwość poddania działalności organu kontroli sądowej. Sprzeciw stanowi środek służący ochronie prawnej przed ingerencją w sferę praw i wolności jednostek, a jego istotę stanowią zarzuty, których treść sprowadza się do kwestionowania uchybień formalnych związanych z wszczęciem kontroli. Mimo, że sprzeciw nie może stanowić podstawy kwestionowania celowości podjętych czynności kontrolnych, to Rzecznik podziela pogląd, iż nie można się zgodzić się, iż wskazane w artykule 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. inne czynności i akty z zakresu administracji publicznej podlegają kontroli sądu, mimo iż wielokrotnie nie są w tak szczegółowy sposób, jak sprzeciw, uregulowane przez ustawodawcę, natomiast sprzeciw takiej kontroli nie podlega.

W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że środkiem do realizacji prawa dostępu do sądu w celu ochrony przed ingerencją państwa w sferę działalności gospodarczej powinna być szersza interpretacja pojęcia „postępowanie administracyjne”. Interpretacja ta powinna uwzględniać funkcję ochronną prawa administracyjnego, zwłaszcza w odniesieniu do praw podstawowych. Wykładnia zakładająca wąskie jego ujęcie, ograniczone tylko do postępowania jurysdykcyjnego jest nie do pogodzenia z konstytucyjną koncepcją ochrony wolności i praw jednostki (Agnieszka Krawczyk, *Glosa do uchwały NSA z dnia 13 stycznia 2014 r. sygn. akt II GPS 3/13, Państwo i Prawo 11/1015*). Ograniczenie regulacji kodeksowej tylko do postępowania zmierzającego do wydania decyzji prowadzi do nieuchronnej deprecjacji Kodeksu postępowania administracyjnego wśród źródeł procedury administracyjnej. W systemach europejskich standardem jest aktualnie włączanie w ramy procedury administracyjnej nowoczesnych form działania administracji w postaci umów administracyjnych czy aktów generalnych, przy jednoczesnym wykorzystywaniu środków odformalizowania postępowania w postaci procedur uproszczonych, postępowania masowego czy konstrukcji milczenia prawnego. Dlatego brak ściśle jurysdykcyjnego charakteru postępowania nie przekreśla jego administracyjnej natury. Podobne stanowisko zaprezentowała w glosie do uchwały NSA H. Knysiak - Molczyk stwierdzając, że postępowanie prowadzone na podstawie art. 84c u.s.d.g. jest postępowaniem administracyjnym, gdyż są w nim realizowane przez uprawnione organy normy prawa administracyjnego materialnego. Do postępowania w zakresie rozpatrzenia sprzeciwu i rozpoznania zażalenia na postanowienie wydane w wyniku rozpoznania sprzeciwu, w zakresie nieuregulowanym, znajdują zastosowanie przepisy k.p.a. Powyższe przemawia za

administracyjnym charakterem tego postępowania. Postanowienie wydane na podstawie art. 84c ust. 9 u.s.d.g. stanowi akt przesądający w sposób władczy kwestię legalności wszczęcia lub prowadzenia kontroli działalności przedsiębiorcy, a zatem nie jest to akt dotyczący wyłącznie sfery faktów, ale przede wszystkim sfery praw przedsiębiorcy, mających podstawę konstytucyjną, a skonkretyzowanych przepisami u.s.d.g. (H. Knysiak – Molczyk, *Glosa do uchwały NSA z dnia 13 stycznia 2014 r., II GPS 3/13. Teza nr 1, Orzecznictwo Sądów Polskich 2014.7-8.69*). Z tego powodu, zdaniem Rzecznika rozstrzygnięcia w przedmiocie sprzeciwu powinny podlegać obiektywnej kontroli sądowej celem sprawdzenia, czy organy kontrolujące przestrzegają standardów kontroli ustanowionych w u.s.d.g.

W świetle art. 20 Konstytucji, społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast stosownie do treści art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Należy przede wszystkim zauważyć, że choć wolność działalności gospodarczej stanowi przede wszystkim zasadę ustrojową, to w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, stanowi jednocześnie podstawę prawa podmiotowego. W wyroku z dnia 2 grudnia 2002 r. (sygn. akt SK 20/01) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) art. 22 Konstytucji pełni dwojaką funkcję. Z jednej strony traktować go należy jako wyrażenie zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (i w tym zakresie stanowi on konkretyzację ogólniejszych zasad, wyrażonych w art. 20), z drugiej strony – może on stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą” (zob. też: wyrok TK z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 25/05; wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03; wyrok TK z dnia 25 maja 2009 r., sygn. akt SK 54/08; wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08).

Należy również wskazać, że art. 22 Konstytucji może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02) Trybunał podkreślił, że „użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność działalności gospodarczej» świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie za normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa. Wolność działalności gospodarczej – choć niewątpliwie ma charakter szczególny, inny niż wolności i prawa wskazane w rozdziale II Konstytucji – może stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej, które winny i mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej” (zob. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03; wyrok TK z

dnia 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03; wyrok TK z dnia 6 grudnia 2006 r., sygn. akt SK 25/05).

Wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego. Ograniczenie jej jest dopuszczalne, jednakże tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, do kategorii „interesu publicznego” zaliczyć należy wartości wskazywane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. akt SK 15/02 oraz wskazany tam wyrok TK z 10 października 2001 r., sygn. akt K 28/01). Oznacza to, że ograniczenia muszą spełniać konstytucyjny wymóg proporcjonalności, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności może być więc ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest konieczne w demokratycznym państwie, ze względu na wskazane tam wartości (bezpieczeństwo lub porządek publiczny, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób). Wyliczenie to ma charakter wyczerpujący, wyłącznie z tych przyczyn możliwe jest racjonalne uzasadnienie ograniczenia wolności i praw jednostki. Ograniczenia te nadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W literaturze wskazuje się, że z proklamowanej w Konstytucji wolności działalności gospodarczej wynika wiele obowiązków, których adresatem jest państwo i jego organy. Obowiązki te mają charakter pozytywny, gdy dotyczą tworzenia warunków umacniających możliwość wykonywania przez obywateli działalności gospodarczej, oraz charakter negatywny, gdy zawierają w sobie obowiązek powstrzymania się państwa od podejmowania działań, które skutkować będą krępowaniem swobody działania obywateli w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego* [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne.*)

Uznanie rangi wolności prowadzenia działalności gospodarczej jako prawa podstawowego sprawia, że podlega ono ochronie sądowej na zasadach analogicznych jak dla praw podstawowych ujętych w rozdziale II Konstytucji (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005 r.).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wzorce wynikające z art. 20 i art. 22 Konstytucji, w rzeczywistości jedynie uzupełniają podstawowy zarzut związany z naruszeniem przez kwestionowaną regulację prawa do sądu. W uzasadnieniu złożonej skargi konstytucyjnej, przedsiębiorca skupia się przede wszystkim na wykazaniu, że zaskarżone przepisy naruszają jego prawo poddania rozstrzygnięciu niezawisłego sądu prawidłowości przeprowadzonej przez organ kontroli. Tym niemniej należy zauważyć, że przeprowadzenie kontroli u przedsiębiorcy, stanowi formę ograniczenia swobody w prowadzeniu działalności gospodarczej. Kontrola wymaga bowiem od podmiotu gospodarczego m.in. udostępnienia żądanych dokumentów, udzielenia wyjaśnień, co niewątpliwie angażuje środki przedsiębiorcy (takie jak: czas, środki finansowe), a przez to

wpływa na możliwość wykonywania zwykłych czynności związanych z prowadzonym interesem.

Konsekwencją wyłączenia drogi sądowej w sprawie rozstrzygnięcia dotyczącego sprzeciwu przedsiębiorcy jest naruszenie wskazanej w art. 20 i 22 Konstytucji gwarancji wolności prowadzenia działalności gospodarczej. W każdym przypadku, gdy dochodzi do naruszenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej, ochronę taką może zagwarantować jedynie zbadanie sprawy przez sąd. Biorąc pod uwagę ochronną funkcję prawa administracyjnego należy dojść do wniosku, że możliwość ochrony praw przedsiębiorcy w czasie przeprowadzonej kontroli powinna być rzeczywista, a nie iluzoryczna. Skorzystanie przez przedsiębiorcę z tej ochrony możliwe jest zatem tylko w sytuacji, gdy zapewniona zostanie sądownoadministracyjna kontrola działań organu przez sprawdzenie, czy swoboda działania obywateli w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie jest przez organy administracyjne nadmiernie krępowana. Jak wspomniano wcześniej, sądowa ochrona powinna mieć rzeczywisty charakter – co oznacza prawo dochodzenia przez uprawnionych ochrony ich interesów przed sądem wyposażonym w kompetencję do rozpoznania sprawy ze skutkiem zapewniającym realizację ich roszczeń, tj. przed sądem administracyjnym.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, że postanowienie organu o: 1) odstąpieniu od czynności kontrolnych, 2) kontynuowaniu czynności kontrolnych przesądza w sposób władczy, czy wszczęcie lub prowadzenie kontroli następuje z naruszeniem prawa, czy też zgodnie z tym prawem. Przesądza zatem, czy dana kontrola może być w ogóle prowadzona ze wszystkimi skutkami wynikającymi z obowiązującego prawa. Organy administracji publicznej mogą, a nawet powinny, prowadzić stosowne kontrole działalności gospodarczej podmiotów prywatnych, muszą to jednak czynić w granicach dozwolonych przez prawo. Powinien zatem istnieć system skutecznej kontroli, pozwalający obiektywnie stwierdzić, czy granice te nie zostały przekroczone. Ochrona sądownoadministracyjna w omawianym zakresie jest zatem konieczna (zdanie odrębne). Przedstawioną argumentację dodatkowo wzmacnia możliwość ubiegania się o odszkodowanie, uregulowane w art. 77 ust. 4 u.s.d.g. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu przedsiębiorcy, który poniósł szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych przysługuje odszkodowanie. Sądy powszechne w swoim orzecznictwie wskazują, iż do rozpatrzenia odszkodowania z tytułu bezprawnego działania władzy publicznej niezbędny jest administracyjnoprawny prejudykat. Jeśli zatem droga sądownoadministracyjna wobec rozstrzygnięć wydawanych na podstawie art. 84c u.s.d.g. nie będzie przedsiębiorcy przysługiwać, to zamknięta zostanie droga do dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. Wyłączenie zatem możliwości uzyskania orzeczenia o bezprawności działania organu na podstawie art. 84c u.s.d.g. uniemożliwi skorzystanie przez przedsiębiorcę z prawa dochodzenia odszkodowania

i naruszy w ten sposób nie tylko postanowienia art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g., ale także powoływane standardy konstytucyjne.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.