

## Głos w dyskusji

# Uprawnienia kontrolne NIK wobec przedsiębiorców

Wejście w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców zrodziło pytanie, czy zawarte w niej przepisy o ograniczeniu kontroli działalności gospodarczej mają zastosowanie do Najwyższej Izby Kontroli. Moim zdaniem taki pogląd, z punktu widzenia wykładni systemowej, nie odpowiada postulatowi spójności systemu prawnego. Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby bowiem do ograniczenia zdefiniowanych w ustawie zasadniczej uprawnień naczelnego organu kontroli państwowej, ale także zmiany samego trybu przeprowadzania oraz dokumentowania czynności kontrolnych. Uważam, że istnieją mocne argumenty przemawiające za poglądem, że przepisy tej ustawy nie odnoszą się do działalności kontrolnej NIK.

### ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK

#### Wstęp

Kontrola państwowa jest funkcją publiczną i powinna być uniwersalna, dlatego „nie może być kontrolą ograniczoną pod żadnym istotnym względem i powinna rozciągać się na wszelkie obszary, w których interesy państwa są zaangażowane”<sup>1</sup>. Ustrojodawca kształtując tę funkcję od strony przedmiotowej uwzględnił

konieczność kontrolowania podmiotów gospodarczych w tych sytuacjach, gdy ich działalność „przenika” do sfery publicznej, ponieważ w różnych formach uzyskują oni wsparcie z majątku lub środków publicznych. Nie ulega wątpliwości, że tam gdzie chodzi o interes publiczny niezbędne jest rozliczanie przedsiębiorców, bowiem „ktokolwiek grosz publiczny do swego rozporządzenia odbiera, wydatek onegoż usprawiedliwić winien”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> P. Sarnecki: *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji*, „Kontrola Państwowa” numer specjalny 2/2002 r., <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,1753.pdf>>.

<sup>2</sup> Cytat z pisma Ministra Skarbu Księstwa Warszawskiego Tadeusza Dembowskiego w związku z pracami przygotowawczymi do dekretu z 14.12.1808 o Główniej Izbie Obrachunkowej. Motto „Kontroli Państwowej”.

Pojawia się tu jednak problem, w jakim zakresie i w jaki sposób kontrola państwowa wykonywana przez NIK może ingerować w działalność przedsiębiorców. Problem jest o tyle doniosły, że od 30 kwietnia 2018 r. zaczęły obowiązywać przepisy ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>3</sup> (dalej u.p.p.), których interpretacja może w istotny sposób rzutować na kształtowanie zakresu uprawnień kontroli państwowej wobec podmiotów gospodarczych. Dlatego tak istotne jest podjęcie dyskusji i wskazanie w tej sprawie możliwej do zaakceptowania wykładni prawa oraz ukształtowanie właściwej praktyki. Temu – mam nadzieję – będzie służyć także mój głos.

Na początku muszę zastrzec, że zaproponowany przeze mnie sposób interpretacji przepisów u.p.p. w powiązaniu z przepisami ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>4</sup> (dalej ustawa o NIK) przedstawia jedno z możliwych stanowisk. Wbrew pozorom regulacja zawarta w rozdziale 5 u.p.p. zatytułowanym „Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej” wcale nie jest jednoznaczna i na podstawie wykładni literalnej nie daje się wprost odpowiedzieć co do intencji ustawodawcy w sprawie trybu wykonywania kompetencji kontrolnych NIK względem przedsiębiorców. Co więcej, w uzasadnieniu projektu u.p.p. – druk sejmowy nr 2051 – ustawodawca do tej kwestii się nie odniósł. Regulacja zawarta w u.p.p. zawiera szereg reguł, które – co do zasady – mają stanowić

gwarancję poszanowania praw przedsiębiorców i ułatwić im prowadzenie działalności gospodarczej. Taką zasadą jest obowiązek powstrzymania się władz publicznych od nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjnie określoną wolność jednostek do podejmowania i do zaniechania wykonywania działalności gospodarczej. Gwarancją poszanowania tej wolności ma być ograniczenie kontroli, chociaż ustawodawca wprowadził wiele wyłączeń od tej zasady. Takie wyłączenie w odniesieniu do kontroli NIK nie zostało jednak wprost wyartykułowane w u.p.p., ani w przepisach wprowadzających tzw. Konstytucję dla biznesu.

Rodzi się więc pytanie, czy postulat jasności prawa w tym wypadku został spełniony i jaki wpływ na uprawnienia kontrolne NIK ma u.p.p.? Warto przy tym nadmienić, że w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>5</sup>, która została zastąpiona przepisami u.p.p. regulacja dotycząca ograniczeń kontroli działalności gospodarczej była podobna i pod tym względem u.p.p. nie dokonała rewolucji.

W poprzednim stanie prawnym na tle regulacji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej ukształtowała się dobrze funkcjonująca praktyka akceptowana przez przedsiębiorców, którzy nie kwestionowali uprawnień i trybu działania NIK. Miało to też tę zaletę, że wobec wszystkich podmiotów kontrolowanych stosowano jednolitą procedurę kontrolną, co było szczególnie istotne w kontrolach

<sup>3</sup> Dz.U. poz. 646. Data wejścia w życie – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 26.1.2018. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. poz. 650).

<sup>4</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 524, ze zm.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 2168.

koordynowanych, którymi obejmowano jednostki o różnym statusie prawnym. Skoro stan prawny co do kontroli przedsiębiorców nie zmienił się istotnie, nie widzę podstaw, aby w kontroli NIK w nierówny sposób traktować różne podmioty. NIK nie ingeruje przez swą kontrolę w istotę swobody prowadzenia działalności gospodarczej a kontrola legalności i gospodarności wykorzystania środków publicznych powinna odbywać się według takich samych reguł

Prawdą jest, że z wyłączeniem sądów, u.p.p. dotyczy wszystkich organów władzy publicznej (art. 1 w związku z art. 7 ust. 1 pkt 4 u.p.p.), które wykonują zadania w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w Polsce. Tak się składa, że w toku prac legislacyjnych, najpierw w odniesieniu do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a później też do u.p.p., NIK zwracała się o precyzyjne wskazanie, że rygory dotyczące kontroli przedsiębiorców nie dotyczą kontroli państwowej. Postulaty te nie zostały uwzględnione. Projektodawca u.p.p. stwierdził nawet, że jego zdaniem „w takim zakresie, w jakim kontrola prowadzona przez NIK dotyczy przedsiębiorców, pożądanym jest, by była przeprowadzana zgodnie z zasadami określonymi w przedłożonym projekcie ustawy – Prawo przedsiębiorców”<sup>6</sup>. Temu stwierdzeniu nie należy jednak przypisywać nadmiernego znaczenia w procesie interpretacji prawa. Projektodawca nie zadbał bowiem o to, aby regulacja była czytelna i możliwa do zastosowania w praktyce.

Wychodząc naprzeciw jego życzeniu trzeba by było w niedozwolony sposób modyfikować postępowanie kontrolne. Można oczywiście analizę problemu uprościć i odnieść ją głównie do celów u.p.p. jako aktu wiodącego jeśli chodzi o regulację zasad podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Jednakże, ze względu na tak właśnie określony przedmiot zadań organów władzy uważam, że tę analizę trzeba zderzyć z analizą ochrony istoty wolności działalności gospodarczej, istoty kontroli państwowej, konstytucyjną pozycją i obowiązkami NIK oraz zakresem i trybem wykonywania kontroli przez Izbę. Myślę, że w tej ważnej kwestii wartością jest już sama dyskusja i zainteresowanie tematem. To jest właśnie kwintesencja nauki, i mam nadzieję, że będzie ona miała również wpływ na praktykę, a nawet legislację.

### **Wolność działalności gospodarczej**

Konstytucyjna regulacja dotycząca działalności gospodarczej obejmuje określenie ustroju gospodarczego państwa (art. 20 Konstytucji) oraz przesłanki ograniczenia wolności prowadzenia tej działalności (art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji). Podstawą ustroju gospodarczego jest wolność działalności gospodarczej opartej na własności prywatnej i prowadzonej w warunkach dialogu i współpracy partnerów społecznych. Wolność ta należy do kategorii praw podmiotowych, co oznacza konieczność jej ochrony przez państwo<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Zob. <<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12295217/12416233/12416236/dokument285911.pdf>>, poz. 289.

<sup>7</sup> Tak wskazał TK w wyroku z 2.12.2002, sygn. SK 20/01, opublikowany w OTK ZU nr 7 z 2002 r. poz. 89, s. 1172. Por. też Z. Leoński: *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 184-185.

Znaczenie zasady wolności gospodarczej trzeba rozważać w aspektach: ekonomicznym, społecznym, politycznym i prawnym. Patrząc od strony ekonomicznej, nie ulega wątpliwości, że jest ona podstawą gospodarki. Przedsiębiorczość oznacza rozwój gospodarczy kraju i bogacenie się społeczeństwa. W aspekcie społecznym zasada wolności działalności gospodarczej odnosi się do pozycji społecznej przedsiębiorców, ich funkcjonowania i konkurencyjności. Pod względem politycznym zaś dotyczy zakresu i możliwości działania władz publicznych w obszarze polityki gospodarczo-społecznej<sup>8</sup>. Od strony prawnej ta konstytucyjna zasada ma wpływ na tworzenie i interpretowanie aktów regulujących działalność gospodarczą. Przy tym trzeba wyraźnie zaznaczyć, że ustawodawca pozostawił jednostkom swobodę działania i wyboru dziedziny, w której chcą się realizować. System prawny nie tworzy jednak wolności działalności gospodarczej, ale ustanawia struktury mające na celu ochronę tej wolności oraz określa jej granice<sup>9</sup>.

Konstytucyjnie gwarantowana wolność odnosi się do działalności gospodarczej jako określonej wartości – działalności ekonomicznej człowieka<sup>10</sup>. Ochronie podlega więc swoboda podejmowania, wykonywania oraz zakończenia działalności gospodarczej, którą zgodnie z art. 3 u.p.p. jest „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu

i w sposób ciągły”. Owa swoboda prowadzenia działalności dotyczy braku „nieuzasadnionej ingerencji władz publicznych”<sup>11</sup>. Przedmiotem tej ochrony są zatem różne czynności i działania obejmujące wybór dziedziny, formy organizacyjnej, sposobu i okresu funkcjonowania na rynku, ale z poszanowaniem interesu publicznego. Interes publiczny uzasadnia bowiem ową ingerencję władzy publicznej i wprowadzenie ograniczeń.

Beneficjentem omawianej wolności może być tylko ten, komu służy prawo podmiotowe. Podmiotami, do których adresowana jest zasada wolności działalności gospodarczej z natury rzeczy są przedsiębiorcy, działający dzięki wykorzystaniu prywatnego majątku, jak również ponoszący ryzyko gospodarcze. Nie korzystają z niej podmioty publiczne, które podejmują działalność gospodarczą. Wyraźnie tę kwestię sygnalizowano w doktrynie, wskazując że „inny ma być reżim organizowania i kierowania działalnością gospodarczą sektora publicznego, bo działalność podmiotów ją prowadzących (niezależnie od ich formy prawnej) musi pozostawać w związku z realizacją zadań państwa i samorządów. Dopuszcza to szerszy zakres podporządkowania i kontroli podmiotów wykonujących działalność gospodarczą, nawet gdy podmioty te są zorganizowane w formach prywatnoprawnych, wyznacza inny zakres odpowiedzialności

<sup>8</sup> Zob. J. Ciapała: *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 233.

<sup>9</sup> Tamże, s. 235.

<sup>10</sup> Szeroko pojęcie wolności działalności gospodarczej omawia L. Gąrlicki: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22*. Tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 7 i nast.

<sup>11</sup> Tamże, s. 8.

osób kierujących tymi podmiotami (...). Zakłada to również szersze możliwości ograniczania swobody działalności tych podmiotów i ułatwia posługiwanie się wobec nich argumentem ważnego interesu publicznego<sup>12</sup>. Materializacja konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej i konkretyzacja wynikającej z niej ochrony, która znalazła wyraz w przepisach u.p.p. powinna być zatem odnoszona do podmiotów działających poza sferą publiczną, zwłaszcza niewykonujących zadań publicznych. Z punktu widzenia wykładni systemowej jest to sprawa dość oczywista i niekontrowersyjna. Wystarczy przykładowo wskazać na podstawową regułę podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej, tj. równość i niedyskryminowanie przedsiębiorców (art. 2 u.p.p.). Nie ma wątpliwości, że przedsiębiorcy będący podmiotami utworzonymi przez samorząd terytorialny w związku z przyznaniem im własności komunalnej albo podmioty państwowe korzystające z majątku lub środków państwowych nie mogą korzystać ze swobody działalności na równi z podmiotami prywatnymi<sup>13</sup>.

Ograniczenia wolności działalności gospodarczej przedsiębiorców muszą odpowiadać konstytucyjnie określonym warunkom. W myśl art. 22 Konstytucji – mogą

zostać wprowadzone tylko na podstawie ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ta druga przesłanka została bliżej określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji i obejmuje: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i praw innych osób<sup>14</sup>. Przy tym nakaz wynikający z zasady proporcjonalności powoduje, że ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Poza typowo administracyjnymi środkami prawnymi ograniczającymi tę działalność (koncesje, licencje i wszelkie zezwolenia), przedsiębiorcy muszą wykonywać szereg obowiązków wynikających z systemu prawnego. Należy do nich powinność poddania się kontroli określonej ustawą. Kontrola jest więc przejawem ograniczenia wolności działalności gospodarczej<sup>15</sup>. Dlatego sposób uregulowania takiej ingerencji w działalność gospodarczą musi spełniać warunki określone w art. 22 Konstytucji. W myśl poglądów wyrażanych przez przedstawicieli nauki przy ograniczeniach, o których mowa w przywołanym przepisie, zawsze cel regulacji ustawowej „powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu”<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Tamże s. 10. Podobnie twierdzi J. Ciapała: *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej...*, op. cit., s. 236-238.

<sup>13</sup> Przepisy ustawy z 20.12.1996 o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 827) ograniczają zakres działalności tworzonych przez samorząd spółek prawa handlowego. Mogą być one tworzone generalnie w sferze użyteczności publicznej. Poza nią gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, ale tylko w określonych warunkach.

<sup>14</sup> Szerzej o pojęciu „interes publiczny” w odniesieniu do omawianej tu zasady patrz K. Klecha: *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 184-207.

<sup>15</sup> Tak samo R. Blicharz: *Kontrola przedsiębiorcy*, Wydawnictwo CeDeWu.pl, Warszawa 2013, s. 11.

<sup>16</sup> Patrz L. Garlicki: *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, op. cit., s. 15 i cytowany tam wyrok TK z 16.4.1999, sygn. K 33/98, Opublikowany w OTK ZU, nr 4/1999 r. poz. 71, s. 334-336.

Dla analizy uprawnień kontrolnych NIK niezbędne jest zatem rozważenie dwóch podstawowych kwestii: celów kontroli odnoszącej się do działalności gospodarczej przedsiębiorców oraz jej zakresu przedmiotowego.

### **Cele kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców**

Kontrola jest jednym z instrumentów służących do zabezpieczenia określonych wartości. Ustawodawca nakładając na przedsiębiorców obowiązek poddania się jej chroni w pewien sposób interesy państwa i obywateli oraz egzekwuje dbałość o dobro wspólne. Przedsiębiorcy są tą grupą, która przez swą aktywność i pozycję ekonomiczną w istotny sposób kształtuje sytuację swoich pracowników i innych uczestników obrotu gospodarczego oraz wpływa na rozwój gospodarczy kraju. W kontroli ich działalności, obok ustalania stanu faktycznego i oceniania działalności pod względem przyjętych kryteriów, chodzi także o wykrycie nieprawidłowości, które destrukcyjnie oddziałują na otoczenie, interesy państwa, innych podmiotów oraz wskazanie sposobu ich usunięcia. Podstawowym celem tej kontroli jest sprawdzenie prawidłowości działania przedsiębiorców i respektowania przez nich prawa. Przy tym, wobec licznych form i rodzajów działalności gospodarczej oraz w związku z jej dynamicznym charakterem i zmieniającymi się warunkami prowadzenia, istnieje konieczność

kontrolowania tej działalności w różnych dziedzinach – czasem bardzo specjalistycznych – i w różnym zakresie. To wymusza utworzenie właściwych organów kontrolnych i wyposażenie ich w odpowiednie kompetencje. Państwo przez mechanizmy kontroli i nadzoru dąży do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu, w tym własnych interesów fiskalnych i interesów ekonomicznych podmiotów rynkowych, a także przestrzegania administracyjnie ustalonych warunków prowadzenia działalności gospodarczej<sup>17</sup>. Katalog organów mających prawo kontroli przedsiębiorców jest bardzo szeroki i obejmuje zarówno organy kontroli państwowej funkcjonujące poza administracją publiczną, jak i działające w jej ramach, w tym organy kontroli specjalistycznej z przypisanym im szczegółowym zakresem przedmiotowym podlegającym ich właściwości<sup>18</sup>.

### **Zakres przedmiotowy kontroli przedsiębiorców**

Działalność przedsiębiorców obejmuje rzecz jasna działalność gospodarczą, ale też i inne czynności faktyczne i prawne, w tym dotyczące zatrudniania pracowników, udziału w życiu społecznym oraz wykonywania zadań publicznych. Kontrolowanie działalności gospodarczej dotyczy prawidłowości procesów technologicznych, technicznych, atestacji dopuszczonych do eksploatacji urządzeń i materiałów, jakości świadczonych usług, jakości produktów handlowych, bezpieczeństwa

<sup>17</sup> Por. M. Kania: *Normatywne i aksjologiczne podstawy kontroli* [w:] R. Blicharz (red.): *Kontrola przedsiębiorcy*, Wydawnictwo CeDeWu.pl, Warszawa 2013, s. 20-23.

<sup>18</sup> C. Kosikowski: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej: Komentarz*, Warszawa 2009, s. 417.



sanitarnego czy zachowania uczciwej konkurencji. Chodzi o pokazanie, czy przedsiębiorcy nie nadużywają swojej pozycji rynkowej i praw wynikających z wolności działalności gospodarczej. W tym zakresie kontrola ma na celu uzyskanie informacji o stanie rzeczy, a często też ingeruje w sposób prowadzenia działalności gospodarczej. Pozwala bowiem na sprawdzenie wypełnienia warunków wynikających z decyzji administracyjnych w związku z reglamentacją niektórych rodzajów działalności. Towarzyszące kontroli uprawnienia nadzorcze przysługujące organom specjalistycznych inspekcji, nadzorów i dozorów usytuowanych w administracji państwowej pozwalają na egzekwowanie poszanowania prawa i wyciąganie konsekwencji wobec przedsiębiorcy w wypadku stwierdzenia działań nielegalnych<sup>19</sup>. W skrajnych sytuacjach dotyczy to nawet cofnięcia koncesji, licencji czy pozwolenia na prowadzenie działalności reglamentowanej.

Kontrola działalności przedsiębiorców podejmowana przez NIK zasadniczo różni się od kontroli administracyjnej. Przede wszystkim, wykonując funkcję kontrolną Izba jest pozbawiona uprawnień władczych typowych dla kontroli administracyjnej (specjalistycznej). Kwestią zasadniczą jest tu wskazanie komu owa kontrola ma służyć i jaki jest jej przedmiot.

Biorąc pod uwagę aksjologię konstytucyjną trzeba zwrócić uwagę, że NIK realizuje kontrolę w imieniu i w interesie państwa jako całości i dobra wspólnego. Jak podkreśla P. Sarnecki jest to „ogólna kontrola, służąca państwu jako takiemu, a nie konkretnemu organowi (choć współpracująca z wieloma organami), nieprzypisana żadnemu konkretnemu działowi czy resortowi, operująca powszechnymi, a nie szczegółowymi (potrzebnymi w jednej tylko dziedzinie) kryteriami kontroli – uznana zostaje oto za tak doniosłą potrzebę, że uzasadnione staje się powołanie do życia osobnych organów państwowych, przeznaczonych wyłącznie do jej sprawowania i nieobarczonych innymi zadaniami”<sup>20</sup>. Kontrola NIK służy więc społeczeństwu, Sejmowi i innym najwyższym organom państwa przez dostarczanie im wiedzy o działalności podmiotów wykorzystujących majątek lub środki publiczne. W odniesieniu do przedsiębiorców ma związek z ochroną majątku publicznego i sposobu jego wykorzystania w wypadku udzielenia przedsiębiorcy pomocy publicznej lub zlecenia mu albo powierzenia wykonania zadań publicznych.

Rolą Izby jest wpływanie przez wyniki kontroli na sprawność działania wszystkich podmiotów mających udział w wypełnianiu zadań publicznych. Rolę tę Izba odgrywa

<sup>19</sup> Pojęcie kontroli specjalistycznej wyróżnia i charakteryzuje J. Jagielski: *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis 2005, s. 184. Autor wskazuje, że: „Realizowanie przez administrację złożonych zadań publicznych, związanych z zaspokajaniem różnorodnych potrzeb społecznych powoduje, że w obrocie jej zainteresowań znajdują się zagadnienia i sprawy natury specjalistycznej, szczegółowej pod względem technicznym, organizacyjnym itd. Administracja z reguły tych spraw bezpośrednio nie wykonuje, ale za ich należyte rozwiązanie i wykonanie poprzez stosowne, powołane do tego podmioty, ponosi odpowiedzialność. W sferze działania administracji publicznej musi więc być miejsce na funkcje kontroli o charakterze wyspecjalizowanym”.

<sup>20</sup> P. Sarnecki: *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli...*, op.cit.

oceniając kontrolowaną działalność z punktu widzenia legalności, ale też interesu publicznego oraz organizacyjnej sprawności przy wypełnianiu zadań. Chodzi o udzielenie odpowiedzi na najważniejsze pytania: „Czy państwo osiąga zamierzone cele? Czy dobrze zarządza ryzykiem zagrażającym ich realizacji? To pozwoli na dokonanie przekrojowych analiz systemowych z wnioskami skierowanymi na odpowiedni poziom państwa, a więc do poszczególnych ministrów lub premiera. Dotyczy to zwłaszcza kontroli, które badają, jaki efekt dla społeczeństwa został osiągnięty za pieniądze podatników – a więc tych o charakterze kontroli wykonania zadań”<sup>21</sup>. Trzeba więc wyraźnie zaznaczyć, że kontrola NIK nie celuje w sposób prowadzenia działalności gospodarczej, ale służy sprawdzeniu jak za publiczne pieniądze zostały wykonane zadania.

### Podstawa prawna kompetencji NIK

Problem stosowania ograniczeń do kontroli działalności przedsiębiorców podejmowanej przez NIK występował sporadycznie w związku ze stosowaniem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>22</sup>. Jak już wcześniej wspomniałam, do rozdziału 5 u.p.p. przejęto w zasadzie regulację dotyczącą zasad kontroli przedsiębiorców z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Generalnie, pod rządami obydwu ustaw, wątpliwości budziło to czy NIK

prowodzi kontrolę działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy u.p.p.

Twierdzę, że kontrola wykonywana przez NIK nie może być kwalifikowana jako *sensu stricto* kontrola działalności gospodarczej i głównie z tego powodu w trakcie kontroli nie stosuje się szczególnych ograniczeń zawartych w rozdziale 5 u.p.p., a dotyczących zwłaszcza zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli, odpowiedniego jej planowania, przestrzegania czasu i miejsca kontroli, sporządzania protokołu. Dokonując interpretacji przepisów obu ustaw – poza argumentacją natury konstytucyjnej – także zakres uprawnień Izby w odniesieniu do przedsiębiorców oraz tryb kontroli wskazuje na konieczność stosowania procedury zawartej w ustawie o NIK.

Z art. 45 ust. 3 u.p.p. wynika, że zakres przedmiotowy kontroli działalności gospodarczej oraz organy upoważnione do jej przeprowadzenia określają odrębne ustawy. Z tego należy wnioskować, że przepis ten jest adresowany do organów, które wykonują właściwą kontrolę działalności gospodarczej. Są to głównie organy administracji sprawujące kontrolę specjalistyczną, jak np. Inspekcja Handlowa, Państwowa Inspekcja Sanitarna, Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna, Główny Inspektorat Weterynarii, które dzięki dysponowaniu środkami władczymi mogą tę działalność skorygować.

<sup>21</sup> K. Kwiatkowski, z wypowiedzi Prezesa NIK na seminaryjnym posiedzeniu Kolegium NIK w Sejmie z okazji 95. rocznicy powołania NIK, „Kontrola Państwowa” nr 2/2014 r., s. 27.

<sup>22</sup> Można tu wskazać kwestionowanie prawidłowości kontroli NIK przez Elewarr Sp. z o.o. w Warszawie. Patrz wydane w tej sprawie orzeczenia sądów administracyjnych: postanowienie WSA w Warszawie z 9.2.2011, sygn. akt VII SA/Wa 103/11, oraz postanowienie NSA z 9.1.2012, sygn. akt II GSK 759/11, opubl. CBOSA.



W przepisach ustawy o NIK zakres przedmiotowy kontroli podejmowanych przez Izbę został określony inaczej. Izba zainteresowana jest generalnie sposobem w jaki wykorzystywane są majątek i środki publiczne (państwowe lub komunalne) przez podmioty o zróżnicowanym statusie, dysponujące tym majątkiem lub środkami na różne sposoby, określone prawem. Jeżeli korzystają z nich przedsiębiorcy, to w zakresie w jakim to czynią, ich działalność również może być kontrolowana przez NIK. Nie chodzi tu jednak – co do zasady – o sposób prowadzenia działalności gospodarczej, ale o sposób wykorzystania „grosza publicznego”, który im przekazano. Dodatkowo, działając w interesie publicznym, NIK może kontrolować przedsiębiorców w zakresie wywiązywania się przez nich z zobowiązań finansowych na rzecz państwa (art. 2 ust. 3 ustawy o NIK). Kontrola Izby ma własny przedmiot i nie ingeruje w istotę prowadzonej działalności. Skupia się na wykonaniu budżetu państwa oraz realizacji ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej (art. 3 ustawy o NIK). Warunki towarzyszące wytwarzaniu określonych dóbr, prowadzeniu handlu, świadczeniu usług, poszukiwaniu i eksploatacji kopaliny czy przestrzeganiu zasad uczciwej konkurencji, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie

wykonuje zadań publicznych i działa wyłącznie na swój rachunek nie są poddawane kontroli NIK. Zainteresowanie kontrolerów naczelnego organu kontroli skupia się przede wszystkim na realizacji przez przedsiębiorców szeroko rozumianych zleconych lub powierzonych im zadań, robót publicznych czy wykorzystania udzielonej pomocy publicznej. W sposób zdecydowany różni się więc kontrola NIK od kontroli sprawowanej przez organy kontroli specjalistycznej działające w administracji<sup>23</sup>.

Przedsiębiorcy są kontrolowani przez NIK według kryterium legalności i gospodarności (art. 5 ust 3 ustawy o NIK). Jest to uzasadnione potrzebą egzekwowania obowiązku dbałości o dobro wspólne. Intencją ograniczenia kryteriów kontroli u przedsiębiorców jest potrzeba istnienia „środków skutecznego zapobieżenia wszechmocy państwa”, a także „dążeniem do skupienia kontroli państwowej na tym co dla niej najistotniejsze, tzn. gospodarce środkami publicznymi”. Pominięcie innych kryteriów wiąże się z brakiem ich spójności z zasadami wolności działalności gospodarczej oraz ochrony własności prywatnej<sup>24</sup>.

Przepisy ustawy o NIK nie dają zatem podstaw do twierdzenia, że przedmiotem kontroli NIK jest działalność gospodarcza przedsiębiorcy zdefiniowana w u.p.p. Dodatkowym argumentem

<sup>23</sup> W odniesieniu do kontroli sprawowanej przez Państwową Inspekcję Pracy judykatura zajmowała podobne stanowisko. W wyroku WSA w Krakowie z 11.3.2010, sygn. akt III SA/Kr 1002/09 Sąd uznał, że PIP nie została powołana do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, więc nie ma podstaw do stosowania przez organy PIP przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Podobnie wyrok WSA w Opolu z 18.11.2010, sygn. akt II SA/Op 481/10, a także wyrok NSA z 8.7.2011, sygn. akt I OSK 189/11, opubl. w CBOSA.

<sup>24</sup> W. Sokolewicz: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, art. 203, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 8-9.

wspierającym ten pogląd jest treść wyroku Sądu Rejonowego w Łobzie wydanego w sprawie o wykroczenie z art. 98 ustawy o NIK<sup>25</sup>. Stan faktyczny był taki, że kontrolowany nie wyraził zgody na przeprowadzenie kontroli, powołując się właśnie na ograniczenia wynikające z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sąd uznał jednak, że kontrolowany nie miał racji. W ocenie Sądu, zasady kontroli przedsiębiorców określone ustawą o swobodzie działalności gospodarczej nie obowiązują trzech centralnych organów kontroli poległych Sejmowi: Najwyższej Izby Kontroli, Państwowej Inspekcji Pracy oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych. Sąd podzielił także stanowisko NIK, że przedmiotem kontroli Izby „nie jest – co do zasady – sposób prowadzenia działalności gospodarczej, ale sposób wykorzystania środków państwowych, a także (...) sposób wywiązywania się z zobowiązań na rzecz państwa”. Wyrok ten pokazał, że stosowane w praktyce NIK rozumienie tych przepisów jest dopuszczalne.

W ustawie o NIK, w art. 27, znajduje się nakaz prowadzenia postępowania kontrolnego według tej ustawy. Nie odesłano tu do żadnych innych regulacji jeśli chodzi o zasady i tryb prowadzenia kontroli. Należy zauważyć, że ustawodawca

wprowadzając u.p.p. nie dokonał zmiany ustawy o NIK. Jest to symptomatyczne, gdyż w przepisach wprowadzających u.p.p. znowelizowano ponad 50 ustaw regulujących, w różny sposób, działalność organów wyposażonych w kompetencje kontrolne w stosunku do przedsiębiorców. Nowelizacja tych ustaw polegała na wyraźnym wskazaniu, czy do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy objętej zakresem danej ustawy stosuje się przepisy rozdziału 5 u.p.p., czy też wyłącza się ich stosowanie<sup>26</sup>. Takiej zmiany nie wprowadzono jednak do ustawy o NIK. Racjonalny ustawodawca nie dokonał nowelizacji ustawy o NIK, zatem zmiany takiej nie można domniemywać. Tym bardziej, że zastosowanie do kontroli NIK przepisów z rozdziału 5 u.p.p. spowodowałoby liczne problemy ze sprawnością i skutecznością kontroli państwowej.

### **Sprawność i skuteczność kontroli państwowej**

Działalność kontrolna NIK jest podporządkowana realizacji określonych celów. Ma dostarczyć wiarygodnej oceny, czy uzyskane przez społeczeństwo efekty są warte pieniędzy podatników.

Procedura jest środkiem do wykonania zadań i realizacji celów. Słusznie

<sup>25</sup> Wyrok z 12.11.2010, sygn. akt II W 591/09, niepublikowany. W poprzednim stanie prawnym art. 98 ustawy o NIK określał znamiona czynu zabronionego kwalifikowanego jako wykroczenie.

<sup>26</sup> Przykładowo w art. 179 przepisów wprowadzających, w ustawie z 16.11.2016 o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 508) wprowadzono zmianę: „Art. 93. Do kontroli celno-skarbowej nie stosuje się przepisów rozdziału 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646).”  
Natomiast w art. 48 dotyczącym ustawy z 29.8.1997 – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201, ze zm.) wprowadzono zmianę: „Art. 291c. Do kontroli działalności gospodarczej podatnika będącego przedsiębiorcą stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców.”

podkreślono w piśmiennictwie, iż: „Dokonując analizy określonej procedury należy przede wszystkim pamiętać, że stanowi ona tylko narzędzie służące wykonywaniu zadań danego organu, a nie cel sam w sobie. Narzędzie to musi być sprawne i skuteczne”<sup>27</sup>. Stosowanie w kontroli NIK przepisów u.p.p. utrudniłoby, jeśli nie uniemożliwiło NIK szybkie działanie, nie przyczyniając się zarazem do zwiększenia jego wiarygodności.

Brak obowiązku stosowania przepisów u.p.p. w kontroli NIK wpływa zdecydowanie na sprawność czynności kontrolnych. Nie ma obowiązku wcześniejszego zawiadomienia o kontroli, stosowania ograniczeń co do długości ich trwania czy liczby, a zatem mogą być prowadzone równolegle. Warto zaznaczyć, że na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej została ukształtowana efektywna i niebudząca zdziwienia praktyka kontrolowania przedsiębiorców. Trzeba tu podkreślić wartość tej ukształtowanej praktyki. Zmianie przyjętej i długo funkcjonującej praktyki bez wyraźnej zmiany stanu prawnego jest niewskazane, ponieważ zaskakuje obydwie strony postępowania kontrolnego. W podejmowanych pracach legislacyjnych nie kwestionowano pozycji prawnej i uprawnień NIK. Wprawdzie Prezes NIK zwrócił się do projektodawcy z wnioskiem o wprowadzenie zmian w przepisach, które jednoznacznie przesądzałyby, że NIK kontroluje przedsiębiorców tylko na podstawie przepisów ustawy o NIK, ale miało to na celu wyeliminowanie nawet tych

jednostkowych przypadków kwestionowania uprawnień Izby przez przedsiębiorcę. Efektywność działań kontrolnych NIK zależy przecież od regulacji prawnych dotyczących zakresu kompetencji kontrolnych, ale też od przyjętych rozwiązań proceduralnych. Warto więc zwrócić uwagę na te rozwiązania w u.p.p., które znacznie utrudniłyby lub wręcz uniemożliwiłyby Izbie wykonywanie zadań.

### Planowanie i przeprowadzanie kontroli

Artykuł 47 u.p.p. określa, że kontrole działalności gospodarczej planuje się i przeprowadza po uprzednim dokonaniu analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej. Aktywność kontrolna NIK jest oparta na rocznym planie pracy, do którego wprowadza się kontrole zlecone przez Sejm lub jego organy. W przypadku konieczności zastosowania powołanego przepisu u.p.p., w części dotyczącej przeprowadzenia analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa, tak naprawdę byłby on adresowany do podmiotu zlecającego kontrolę. NIK ma bowiem obowiązek przeprowadzenia takiej kontroli, o ile jej temat mieści się w konstytucyjnie i ustawowo określonym zakresie podmiotowym i przedmiotowym.

Problemy z przeprowadzeniem kontroli zleconych przez Sejm lub jego organy byłyby również w związku z koniecznością dostosowania się przez Izbę do ograniczeń wynikających z art. 54 u.p.p., dotyczącego zakazu podejmowania i prowadzenia

<sup>27</sup> M. Niezgodka-Medek: *W sprawie zasady dwuinstancyjności w postępowaniu kontrolnym (Polemika)*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2003 r., s. 62, <[www.nik.gov.pl/plik/id,1705.pdf](http://www.nik.gov.pl/plik/id,1705.pdf)>.

więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy, czy też z art. 55 u.p.p. o ograniczeniach czasowych trwania u niego wszystkich kontroli. Takie same problemy generowałyby też realizowanie uprawnień z art. 12 pkt 2 i 3 ustawy o NIK w zakresie prowadzenia pod kierownictwem NIK kontroli wspólnych z innymi organami kontroli działającymi w administracji publicznej oraz zlecenia im kontroli doraźnych.

### **Zgoda przedsiębiorcy dotycząca miejsca prowadzenia kontroli**

Określając miejsce prowadzenia czynności badawczych, ustawodawca w art. 51 u.p.p. uzależnił je w pewnych sytuacjach od zgody przedsiębiorcy. Chodzi np. o wykonywanie poszczególnych czynności kontrolnych w siedzibie organu kontroli. Kwestia ta została inaczej określona w art. 32 ustawy o NIK. Uzależnianie wykonania czynności badawczych od zgody przedsiębiorcy nie jest moim zdaniem dopuszczalne w odniesieniu do kontroli Izby, gdyż Konstytucja nie daje podstaw do stawiania takich warunków. W każdym razie, nie może od podmiotu kontrolowanego zależeć, czy kontrola się odbędzie. NIK jest organem niezależnym, a w tym wypadku tę niezależność się ogranicza.

### **Sposób dokumentowania wyników kontroli**

Z brzmienia art. 53 u.p.p. można wyrowadzić wniosek, że w każdym wypadku właściwą formą udokumentowania kontroli działalności przedsiębiorcy jest protokół kontroli. W odniesieniu do kontroli NIK kolizja przepisów art. 53 u.p.p. z art. 53 ustawy o NIK jest oczywista i dużo poważniejsza,

niż wynikałoby to z samej nazwy dokumentu. Problem jednak nie w nazwie, formie lub treści tego dokumentu, ale dotyczy realizacji uprawnień kontrolowanego do kwestionowania wyników kontroli. Przepisy u.p.p. nie przewidują wnoszenia zastrzeżeń do protokołu kontroli, odsyłając w sprawach nieuregulowanych do odrębnych przepisów. Tymczasem ustawa o NIK nie zawiera regulacji dotyczących protokołu kontroli. Jej wyniki są przedstawiane w wystąpieniu pokontrolnym. Zatem uznanie, że do kontroli NIK mają zastosowanie przepisy u.p.p. powodowałoby brak podstawy prawnej do wniesienia zastrzeżeń i trybu ich rozpatrzenia. Oznaczałoby to pozbawienie kontrolowanego istotnego środka ochrony prawnej, a przecież ważne jest, aby ustawodawca wyposażył kontrolowanego w wachlarz środków, które pozwolą na weryfikację albo przynajmniej odniesienie się do ocen i wniosków pokontrolnych.

Regulacja dotycząca postępowania kontrolnego w u.p.p. systemowo odpowiada tylko regulacjom zawartym w ustawach szczególnych określających postępowanie kontroli specjalistycznej. Próby dostosowania do niej rozwiązań przyjętych w ustawie o NIK są, jak widać z powyższego, w wielu punktach nieuprawnione. Racjonalny ustawodawca nie nakazuje realizacji celów postępowania w „jakikolwiek” sposób, ale tylko za pomocą środków określonych w ustawie. Dotyczy to również korzystania z ochrony sądowej.

### **Skarga do sądu administracyjnego**

Kontrolowanemu przedsiębiorcy ustawodawca przyznał uprawnienie do korzystania z różnych środków ochrony

w razie naruszenia jego praw w toku kontroli. Zgodnie z art. 59 u.p.p. kontrolowany może wnieść sprzeciw m.in. w razie niezawiadomienia go o zamiarze wszczęcia kontroli, niedoręczenia upoważnienia lub błędów w jego treści, wykonywania czynności pod nieobecność przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, nieuzasadnionego przedłużenia kontroli, przekroczenia czasu jej trwania. Rozpatrzenie sprzeciwu polega na wydaniu postanowienia o odstąpieniu od czynności albo o kontynuowaniu czynności kontrolnych. Na to drugie postanowienie służy zażalenie, a po jego rozpatrzeniu i utrzymaniu w mocy przez właściwy organ – w myśl art. 59 ust. 14 przedsiębiorca może wnieść do sądu administracyjnego skargę na przewlekłe prowadzenie kontroli. Wniesienie skargi do sądu nie wstrzymuje czynności kontrolnych (art. 59 ust. 14 w zw. z ust. 7 i 9 u.p.p.).

Odnosząc kwestię sądowej ochrony do kontroli NIK, należy rozważyć dwa elementy: dopuszczalność skargi na czynności kontrolne oraz dopuszczalność skargi na przewlekłość kontroli. W pierwszym wypadku rozstrzyga to, że NIK nie jest organem administracji publicznej, a czynności kontrolne nie są przedmiotem kognicji sądów administracyjnych. Wystąpienia pokontrolne lub postanowienia wydawane w toku postępowania nie mają charakteru aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów

prawa. W związku z tym działania podejmowane w toku kontroli NIK nie podlegają ocenie sądów administracyjnych<sup>28</sup>. Wniesienie skargi na czynności kontrolne, wystąpienie pokontrolne lub postanowienia wydawane w toku postępowania powinno zaś skutkować jej odrzuceniem, z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej<sup>29</sup>.

Z kolei wniesienie przez przedsiębiorcę skargi do sądu administracyjnego na przewlekłość kontroli prowadzonej przez NIK też nie znajduje podstawy prawnej. Należy bowiem zauważyć, że wówczas, zgodnie z art. 59 ust. 15 u.p.p. stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>30</sup>, dotyczące skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania. Podstawą rozpoznania skargi będzie więc art. 3 § 2 pkt 9 p.p.s.a. Przepis ten stosowany odpowiednio daje podstawę do sądowej kontroli w sprawach bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania w odniesieniu do postępowań kontrolnych, do których mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Ordynacji podatkowej. Żaden z tych aktów nie ma zastosowania w kontroli NIK.

Konstrukcja skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania oraz odesłanie do Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach rozpoznawania sprzeciwu i wydawania postanowień, o których

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Dopuszczalny tryb zaskarżania wyników kontroli NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2013 r., s. 35-42, wraz z powołanym tam orzecnictwem sądów administracyjnych.

<sup>29</sup> Por. postanowienie NSA z 18.2.2016, sygn. akt I OSK 263/16, opubl. CBOSA.

<sup>30</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1302, ze zm. - dalej p.p.s.a.

wyżej była mowa, także wskazuje na brak podstaw do stosowania u.p.p. w kontrolach podejmowanych przez NIK. Przyjmując racjonalność ustawodawcy, nie można wykazać, że jego intencją było objęcie ograniczeniami wynikającymi z rozdziału 5 u.p.p. także kontroli NIK, skoro nie można ich zastosować w praktyce i ich ewentualne nieprzestrzeganie nie wiązałoby się z żadną sankcją. Zupełnie inaczej wygląda to w odniesieniu do organów kontroli funkcjonujących w administracji publicznej.

## Podsumowanie

Stosowanie przez NIK przepisów u.p.p. nie ma racji bytu ze względu na liczbę i wagę przytoczonych wyżej argumentów. Obowiązku stosowania ograniczeń wynikających z tej ustawy w kontrolach Izby nie da się uzasadnić w prosty sposób na podstawie analizy celu tej ustawy, w kontekście urzeczywistnienia wolności działalności gospodarczej i stworzenia bardziej przyjaznych warunków do prowadzenia biznesu. Jest to ważny argument, lecz w zderzeniu z wieloma innymi nie daje podstaw do twierdzenia, że z punktu widzenia systemowego jest to jedyny możliwy i racjonalny sposób interpretowania obowiązującego prawa w tym zakresie.

Moim zdaniem, rygor wynikający z przepisów u.p.p. nie dotyczy kontroli podejmowanych przez NIK. Nie da się go bowiem pogodzić z prawidłową wykładnią regulacji konstytucyjnej i ustawowej dotyczącej statusu naczelnego organu kontroli, przedmiotu, zasad postępowania

i celów kontroli państwowej. Nie można przecież nie zauważać konieczności zachowania uprawnień NIK, które wynikają wprost z Konstytucji. Kontrola państwowa w odniesieniu do przedsiębiorców jest niezbędna wobec ewolucji stosunków gospodarczych, większej liczby zadań publicznych przekazywanych do realizacji podmiotom prywatnym, nie mówiąc już o dynamice zmian stanu prawnego. Podkreślić tu trzeba, że kontrole NIK nie dotyczą ogółu przedsiębiorców, ale tylko tych, którzy w swojej działalności wykorzystują majątek i środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa. Nikt nie zwolnił Izby z obowiązku wykonywania jej kompetencji w taki sposób, w jaki zostały one ukształtowane w przepisach Konstytucji i ustawy o NIK.

Brak wyraźnej regulacji powoduje, że nie można powołać się na prostą wykładnię językową. Dlatego trzeba spojrzeć na analizowany problem systemowo i wziąć pod uwagę, że ustawa o NIK jest bezpośrednio zakotwiczona w Konstytucji jako ta, która reguluje tryb działania Izby. Oprócz tego, racjonalizm przy wykładaniu treści ustaw przemawia za zastosowaniem wykładni celowościowej, która bierze pod uwagę, co jest celem interpretowanego tekstu prawnego, a także pokazuje związek pomiędzy tym celem a jednym z alternatywnych znaczeń tekstu<sup>31</sup>. Chodzi o to, aby przepisy ustawy rozumieć w taki sposób, aby mogły stać się przydatne do realizacji celu ustawy.

---

<sup>31</sup> Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.6.2000, sygn. akt K 25/99, opubl. Lex nr 41212.



Z punktu widzenia funkcjonalności, postępowanie kontrolne, jak każde inne celowe działanie, powinno być tak określone, aby było efektywne i przyniosło oczekiwane rezultaty. Kontrola działalności przedsiębiorców sprawowana przez NIK daje rzetelny opis stanu faktycznego oraz obiektywną ocenę, czy rezultaty tej aktywności są zgodne z prawem i warte pieniędzy podatników. Gwarantuje ono przy tym bezstronność oraz chroni prawa kontrolowanego, zapewniając mu prawo do kwestionowania wyników kontroli przez zgłoszenie zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego (art. 54 ustawy o NIK). Mieści się to zatem w ramach konstytucyjnie określonej przesłanki „interesu publicznego”, usprawiedliwiającego ingerencję organu państwowego w wolność działalności gospodarczej.

Na koniec warto podnieść, że przy przeprowadzaniu przez NIK kontroli przedsiębiorców została już utrwalona pewna praktyka. Była wprawdzie ukształtowana na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ale ponieważ wprowadzone wówczas ograniczenia zostały w dużej mierze recypowane do u.p.p., także obecnie można się na tę praktykę powołać. Utrwalona praktyka jest przecież

jednym z narzędzi służących zasadzie pewności prawa. Oczywiście nie można wykluczyć, że któryś z kontrolowanych przedsiębiorców zechce zakwestionować tryb działania NIK z pominięciem ograniczeń wynikających z u.p.p. i odmówi poddania się kontroli. Ze względu na brak jednoznacznej regulacji ustawowej trudno przewidzieć jaki będzie skutek takiej odmowy. Wydaje się, że rozstrzygnięcie wielu sygnalizowanych przeze mnie problemów nastąpi w wyniku kształtowania praktyki, w tym orzeczniczej, o ile wcześniej nie nastąpi zmiana prawa. Szczególnie interesujące będzie stanowisko sądów administracyjnych w odniesieniu do przedmiotu kontroli NIK. Dotychczasowe, przywołane wcześniej judykaty, dotyczące zakresu kontroli sprawowanej przez PIP dają podstawę, aby twierdzić, że takie stanowisko zostanie też przyjęte w odniesieniu do kontroli NIK.

dr ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK  
wicedyrektor Departamentu Prawnego  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK,  
adiunkt w Społecznej Akademii Nauk  
w Łodzi

**Słowa kluczowe:** ustawa – Prawo przedsiębiorców, kontrola działalności gospodarczej, swoboda działalności gospodarczej, zadania publiczne, działalność kontrolna NIK

**Key words:** Law of Entrepreneurs, entrepreneurs auditing, freedom of economic activity, public activity, NIK's audit activities