

KINGA BŁASZCZYK

- Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
- e-mail: kingablaszczyk@poczta.onet.pl
- ORCID: 0000-0001-8086-2951

ZDALNA KONTROLA PRZEDSIĘBIORCY – PROBLEMY, KORZYŚCI, PERSPEKTYWY

1. Wstęp

Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy to instytucja, przez którą organy wyposażone w odpowiednie kompetencje dokonują weryfikacji działań podmiotu kontrolowanego pod względem różnych kryteriów (głównie legalności). Aktywności organów mające na celu obserwację działalności przedsiębiorcy, skonfrontowanie obserwacji ze stanem zamierzonym, prawidłowym oraz sformułowanie spostrzeżeń powinny być uregulowane w sposób zapewniający prawidłowość tych działań, oraz zabezpieczający swobodę aktywności gospodarczej (Hołda-Wydrzyńska 2020: 267–268). Pandemia COVID-19 zmotywowała ustawodawcę do podjęcia działań celem dostosowania uregulowań w zakresie miejsca kontroli do nowej rzeczywistości. W pracy podjęto próbę analizy i oceny przyjętych przez ustawodawcę regulacji, ich spójności z innymi przepisami ustawy – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236), jak i innych aktów prawnych. Problem badawczy dotyczy wpływu wprowadzenia instytucji kontroli zdalnej na ochronę przedsiębiorców przed niesprawnym prowadzeniem czynności kontrolnych.

W związku z powyższym należy rozważyć następujące zagadnienia:

1. Jak wyglądały przepisy dotyczące miejsca kontroli przed wprowadzeniem kontroli zdalnej?
2. Jakie są przesłanki przeprowadzenia czynności kontrolnych w sposób zdalny?

3. Czy przedsiębiorcy mają narzędzia, aby dochodzić prowadzenia kontroli w sposób zdalny?
4. Czy inne przepisy ustawy – Prawo przedsiębiorców dotyczące kontroli są dostosowane do prowadzenia czynności w sposób zdalny?
5. Jaki jest związek między miejscem kontroli a przepisami chroniącymi przedsiębiorcę przed prowadzeniem kontroli w sposób niesprawny?
6. Jakie są środki prawne chroniące przedsiębiorców przed prowadzeniem kontroli w sposób niesprawny?
7. Jakie są nowe zagrożenia związane z kontrolą zdalną, które mogą stanowić barierę w stosowaniu nowych regulacji?

Główna hipoteza pracy zakłada, iż obecne regulacje prawne w zakresie kontroli zdalnej uzależniają jej prowadzenie w takiej formie od oceny organów oraz nie zapewniają przedsiębiorcom skutecznych narzędzi do dochodzenia prowadzenia czynności kontrolnych w formie zdalnej.

Pierwsza część pracy poświęcona została ewolucji przepisów dotyczących miejsca kontroli oraz instrumentom, za pomocą których można dokonać kontroli zdalnej, druga – przesłankom zastosowania kontroli w trybie z art. 51 ust. 3a ustawy – Prawo przedsiębiorców, trzecia – relacjom między przepisami dotyczącymi kontroli zdalnej, a innymi regulacjami, czwarta – ewentualnym zagrożeniem związanym z możliwością udostępnienia danych osobom nieuprawnionym, a piąta – rozważaniom nad perspektywami kontroli zdalnej. Podstawową metodą badawczą była metoda formalno-dogmatyczna, związana z analizą przepisów prawa krajowego. W pracy wykorzystano również literaturę, orzecznictwo, a także informacje udostępnione przez organy administracji. Przedstawiono dodatkowo ewolucję przepisów w zakresie miejsca kontroli.

2. Wprowadzenie kontroli zdalnej do ustawy – Prawo przedsiębiorców

Aktem wprowadzającym przepisy o miejscu kontroli przedsiębiorcy była ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 18 poz. 97), która zmieniała ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 z późn. zm.), zwaną dalej „u.s.d.g.” – poprzedniczkę i wzór – ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, zwaną dalej „Pr. przed.”.

W uzasadnieniu projektu wskazanej ustawy z 2008 r. podano, iż wprowadzenie art. 80a u.s.d.g. dotyczącego miejsca dokonywania czynności kontrolnych (oraz art. 80b u.s.d.g. określającego powinność organów do prowadzenia kontroli w sposób sprawny i niezakłócający działalności przedsiębiorcy) miało na celu doprecyzowanie przepisów dotyczących wykonywania kontroli. Zgodnie z art. 80a ust. 1 u.s.d.g. kontrola miała odbywać się w siedzibie kontrolowanego lub w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej w godzinach pracy, lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego. Art. 80a ust. 2 pozwalał na dokonywanie kontroli w siedzibie organu za zgodą kontrolowanego, gdy mogło to przyczynić się do usprawnienia kontroli (Druk 1204). Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1197) dokonano zmiany art. 80a ust. 1 u.s.d.g., poprzez wprowadzenie możliwości kontrolowania przedsiębiorcy za jego zgodą również w „innym miejscu przechowywania dokumentacji”. Zmiana ta miała służyć „zwiększeniu zaufania do organów, poprzez umożliwienie kontrolowanemu właściwej organizacji pracy” (Druk 3018) oraz ułatwieniu kontroli zarówno organom, jak i kontrolowanym (Tamże). W ustawie – Prawo przedsiębiorców w art. 51 ust. 1 wskazano jako miejsce prowadzenia kontroli siedzibę kontrolowanego lub miejsce prowadzenia działalności gospodarczej. W ust. 2 i 3 tego artykułu wskazano inne miejsca dokonywania kontroli przedsiębiorcy – miejsce przechowywania dokumentacji i siedzibę organu kontroli – w których podjęcie czynności uzależnione jest od spełnienia przesłanek. Małgorzata Sieradzka wyróżnia główne miejsce prowadzenia kontroli, którym jest siedziba przedsiębiorcy lub miejsce prowadzenia działalności gospodarczej oraz zdeterminowane wystąpieniem przesłanek – miejsca dodatkowe (Zdyb, Sieradzka 2013: 634).

Do art. 51 Pr. przed. wprowadzono ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 – ust. 3a. Nowy przepis pozwala na przeprowadzenie kontroli lub poszczególnych czynności kontrolnych w sposób zdalny za pośrednictwem operatora pocztowego, lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej, jeżeli „może to usprawnić prowadzenie kontroli lub przemawia za tym charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej” (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2141). W uzasadnieniu ustawy podano, iż rozwiązanie to ma uelastycznić sposób dokonywania kontroli i jest odpowie-

dział na postulaty przedsiębiorców, którzy zgłaszali uwagi, że czynności kontrolne utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej (Druk 382). Operatorem pocztowym, zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, jest przedsiębiorca, który na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych jest uprawniony do wykonywania działalności pocztowej tj. działalności polegającej na świadczeniu usług pocztowych, zdefiniowanych w art. 2 tejże ustawy, w obrocie krajowym lub zagranicznym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1640 z późn. zm.). Środki komunikacji elektronicznej powinny być rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zgodnie z którym są to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, które przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi umożliwiają indywidualne porozumiewanie się na odległość. Ustawodawca wskazuje, że środkiem komunikacji elektronicznej jest w szczególności poczta elektroniczna (Dz.U. z 2020 r. poz. 344). Mirosław Gumularz podkreśla, że pojęcie środków komunikacji elektronicznej trzeba rozumieć funkcjonalnie, jako pocztę elektroniczną oraz zbliżone technologie (Gumularz 2019: 40). Na uniwersalność definicji oraz kryterium funkcji danego rozwiązania wskazuje również Paweł Chmieleński. Jako przykłady środków komunikacji elektronicznej podaje on SMS, MMS, komunikatory internetowe (takie jak Gadu-Gadu, Skype, Chat) oraz aplikacje na urządzenia mobilne, systemy operacyjne czy przeglądarki internetowe np. Viber, WhatsApp, Hangouts, Messenger (Chmieleński 2015: 41–42).

3. Przestanki przeprowadzenia kontroli zdalnej

Zgodnie z art. 51 ust. 3a Pr. przed. kontrola lub czynności kontrolne mogą być przeprowadzone w sposób zdalny, jeżeli:

1. Organ uzyska zgodę przedsiębiorcy, a tryb z art. 51 ust. 3a Pr. przed. może usprawnić kontrolę;
2. Organ uzyska zgodę przedsiębiorcy, a za trybem z art. 51 ust. 3a Pr. przemawia charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności.

Przesłanką obligatoryjną do przeprowadzenia kontroli w trybie wskazanym w art. 51 ust. 3a Pr. przed. jest zgoda przedsiębiorcy. Musi ona wystąpić łącznie

z jedną z okoliczności przemawiających za trybem zdalnym tj. z możliwością usprawnienia kontroli lub z charakterem prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności, dla której nie jest wymagana kontrola w siedzibie lub miejscu prowadzenia działalności.

W art. 51 ust. 3a Pr. przed. ustawodawca uzależnił przeprowadzanie kontroli lub czynności kontrolnych od zgody przedsiębiorcy. Taka sama konstrukcja zastosowana została w art. 51 ust. 3 Pr. przed. odnoszącym się do kontroli (lub poszczególnych czynności) dokonywanych w siedzibie organu. Natomiast w art. 51 ust. 2 Pr. przed. regulującym prowadzenie kontroli w miejscu przechowywania dokumentacji, w tym ksiąg podatkowych, innym niż siedziba lub miejsce wykonywania działalności gospodarczej, ustawodawca posługuje się sformułowaniem „za zgodą przedsiębiorcy lub na wniosek”. Należy przyjąć, że postępowanie kontrolne może być przeprowadzone w miejscu wskazanym w art. 51 ust. 2 Pr. przed., jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli oraz po uzyskaniu zgody kontrolowanego lub na wniosek przedsiębiorcy. Należy wskazać, że w tym przypadku kontrolowany może zarówno wyrazić wolę prowadzenia kontroli w miejscu przechowywania dokumentów (zgoda), ale również i wnosić o taki tryb, a organ może zażądać stosownego wniosku. Jeżeli przedsiębiorcaawnioskuje o dokonanie kontroli w miejscu z art. 51 ust. 2 Pr. przed., organ nie musi uzyskać jego zgody. W trybie z art. 51 ust. 3a Pr. przed. organ nie może żądać od kontrolowanego wniosku (ale przedsiębiorca może taki wniosek złożyć) ani określać jego wymogów. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie wskazano: „do rozważenia przez organ zasadności prowadzenia kontroli w sposób zdalny nie było konieczne składanie wniosku w jakiejś specjalnej formie, lecz wystarczające było, że strona w sposób jednoznaczny wyraziła wolę uczestnictwa w kontroli prowadzonej w taki właśnie sposób” (II SA/Sz 1/22). Wskazać należy, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych w *Ogólnym schemacie kontroli płatników składek* dostępnym na stronie internetowej podaje, że „płatnik składek może złożyć wniosek o kontrolę zdalną po wszczęciu kontroli lub w trakcie jej prowadzenia. Wniosek powinien zawierać dane płatnika składek oraz adres e-mail, który będzie służył do wymiany korespondencji w trakcie prowadzonej kontroli”. Podanie danych we wniosku jest uzasadnione identyfikacją wnioskującego, ale organ nie powinien wymagać od kontrolowanego podania adresu e-mail (ZUS 2023).

W zakresie formy zgody przedsiębiorcy Anna Hołda-Wydrzyńska podkreśla, że takie oświadczenie powinno być jasne i czytelne. Ochrona przedsiębiorców

wymaga, by taka zgoda nie była domniemywana, w związku z czym przyjmuje się, że powinna być ona wyrażona na piśmie (Hołda-Wydrzyńska 2017: 233). Jednocześnie należy wskazać, że przepis nie określa, w jakiej formie powinna nastąpić zgoda na przeprowadzenie kontroli w każdym z miejsc wymienionych w art. 51 ust 2–3a. Ustawodawca w akcie prawnym w niektórych przypadkach określa formę, w jakiej powinny nastąpić czynności dokonywane przez przedsiębiorcę np. art. 50 ust 3 Pr. przed. – wskazanie na piśmie osoby upoważnionej, w obecności której dokonuje się czynności kontrolnych pod nieobecność kontrolowanego, art. 52 Pr. przed. – wskazanie na piśmie, że czynności kontrolne prowadzone są w sposób zakłócający w istotnym stopniu działalność gospodarczą, art. 59 ust 3 Pr. przed. – wniesienie sprzeciwu i poinformowanie o tym kontrolującego w formie pisemnej. Warto jednak zaznaczyć, że przeprowadzenie kontroli z naruszeniem art. 51 ust. 2–3a Pr. przed. powoduje szczególne, inne niż w art. 46 ust. 3 Pr. przed., konsekwencje. Zgodnie z art. 51 ust. 4 Pr. przed. przeprowadzenie kontroli z naruszeniem przepisów art. 51 ust. 2–3a Pr. przed. sprawia, że materiały i dokumenty uzyskane w trakcie czynności kontrolnych nie mogą zostać zaliczone do materiału dowodowego bez względu na wpływ naruszenia na wynik kontroli. Badacze wskazują, że ranga naruszenia jest tak duża w przypadku miejsca kontrolowania, że nie jest wymagana ocena wpływu uchybień na wynik kontroli. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 46 ust. 3 Pr. przed. wykluczenie dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, w innym zakresie niż wskazany w art. 51 ust. 4 Pr., wymaga wykazania istotnego wpływu takiego uchybienia na wynik kontroli (Kozieł 2019: Legalis). Na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie obowiązywał odpowiednik art. 51 ust. 4 Pr. przed., w związku z tym sądy, w przypadku braku zgody przedsiębiorcy na przeprowadzenie czynności kontrolnych w miejscu kontroli innym niż główne, stwierdzały brak wpływu tych okoliczności na wynik sprawy (m.in. I SA/Lu 159/13). Analizując przepisy ustawy – Prawo przedsiębiorców należy jednak zwrócić uwagę, że ustawodawca nie precyzuje formy wyrażenia woli co do kontroli w miejscach z art. 51 ust 2–3a, jednocześnie w innych przepisach wskazując na formy czynności dokonywanych przez przedsiębiorców. W związku z tym należy uznać, że organ może uzyskać od kontrolowanego zgodę w formie innej niż pisemna, ale powinien należycie to udowodnić. Takie działanie powinno się uznać za zgodne z zasadą legalizmu. Zgodnie z art. 51 ust. 3a „za zgodą przedsiębiorcy kontrola lub poszczególne czynności kontrolne mogą zostać przeprowadzone w sposób zdalny”. Przedsiębiorca może więc, wyrażając zgodę, wskazać

na ograniczenia czy wyłączenia, w związku z którymi tylko część czynności będzie odbywać się w trybie z art. 51 ust. 3a Pr. przed. (V SA/Wa 533/19¹).

Drugą z przesłanek prowadzenia kontroli w formie zdalnej jest możliwość jej usprawnienia lub charakter działalności gospodarczej przemawiający za dokonywaniem czynności w tym trybie. W przypadku pierwszej okoliczności warto wskazać, że organ rozważając zastosowanie trybu z art. 51 ust. 3a Pr. przed. nie powinien badać, czy tryb ten wpłynie na usprawnienie kontroli, a przeanalizować jedynie, czy istnieje taka możliwość. Według słownika Wydawnictwa Naukowego PWN usprawnić oznacza „spowodować, żeby jakieś działania, procesy lub urządzenia stały się wydajniejsze lub skuteczniejsze” (PWN). W zakresie drugiej z wymienionych okoliczności w projekcie ustawy wprowadzającej przepis wskazano:

(...) z powodu charakteru prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej nie jest konieczne osobiste stawiennictwo kontrolerów w siedzibie przedsiębiorcy, a kontroli można dokonać przez analizę nadesłanej dokumentacji. Przykładowo kontrola zdalna może być przeprowadzona w zakresie zatrudnienia w oparciu o akta pracownicze (Druk 382).

Pojęcie „charakteru działalności” należy rozumieć szeroko. Organ powinien szeroko przeanalizować właściwości przedsiębiorcy, żeby sprawdzić, czy kontrola zdalna jest wystarczająca. Należy podkreślić, że ocena zastosowania trybu z art. 51 ust. 3a Pr. przed. należy do organu. Ustawodawca posługuje się sformułowaniem „kontrola lub poszczególne czynności kontrolne mogą być przeprowadzone”, a więc nawet w przypadku zaistnienia przesłanki zastosowania trybu zdalnego organ ma możliwość, ale nie jest zobligowany do prowadzenia czynności w tym trybie.

4. Art. 51 ust. 3a Pr. przed. wobec innych przepisów regulujących prowadzenie kontroli

Wprowadzona regulacja w zakresie czynności kontrolnych dokonywanych w sposób zdalny może tworzyć problemy w zakresie stosowania innych przepisów usta-

¹ Wyrok dotyczy m.in. zarzutu prowadzenia kontroli w siedzibie organu kontrolującego. Art. 51 ust 3 Pr. przed. zawiera taką samą konstrukcję, co art. 51 ust. 3a Pr. przed. „za zgodą przedsiębiorcy kontrola lub poszczególne czynności kontrolne (...)”

wy dotychczas wykorzystywanych jedynie do kontroli prowadzonej stacjonarnie. Jednym z takich przepisów jest art. 49 Pr. przed., zgodnie z którym wykonywanie czynności kontrolnych wymaga, co do zasady, uprzedniego okazania przez pracowników organu przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz doręczenia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Wymóg okazania legitymacji i upoważnienia ma pozwolić przedsiębiorcy na weryfikację, czy osoby dokonujące kontroli mają do tego uprawnienia (Wierzbowski 2019: 205). W zakresie kontroli zdalnej powstają wątpliwości co do sposobu okazania legitymacji i upoważnienia w sposób, który gwarantowałby potwierdzenie kompetencji kontrolujących. W *Zasadach prowadzenia kontroli zdalnych przez organy Państwowej Inspekcji Pracy* możemy znaleźć zapis, zgodnie z którym:

Inspektor pracy przeprowadza kontrolę zdalną po okazaniu legitymacji służbowej, które może nastąpić podczas wideokonferencji lub wideo rozmowy. W przypadku wątpliwości co do tożsamości kontrolującego podmiot kontrolowany może zwerifikować osobę prowadzącą kontrolę poprzez kontakt z właściwym okręgowym inspektorem pracy np. telefoniczny (PIP 2021).

Kolejnym problematycznym aspektem kontroli zdalnej jest czas kontroli. W art. 55 ust. 1 Pr. przed. wskazano limit czasowy kontroli tj. liczbę dni roboczych, których nie mogą przekraczać czynności kontrolne prowadzone przez dany organ w roku kalendarzowym. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że ze względu na cel tej regulacji – zmniejszenie uciążliwości kontroli – pod pojęciem dni roboczych należy rozumieć czynności faktycznie wykonywane w siedzibie przedsiębiorcy lub w miejscu, w którym znajduje się dokumentacja. Limit czasowy z art. 55 Pr. przed. odnosi się więc do czynności kontrolnych dokonywanych u przedsiębiorcy i mających wpływ na bieżące funkcjonowanie przedsiębiorstwa (II FSK 1418/15).

Problematyczną kwestią jest rozumienie pojęcia „dni roboczych” na gruncie kontroli zdalnej, kiedy odpada jedna z kluczowych okoliczności kwalifikujących tj. faktyczne przebywanie w siedzibie, miejscu prowadzenia działalności lub miejscu przechowywania dokumentacji. Czynności kontrolne prowadzone w sposób zdalny mogą być uciążliwe dla przedsiębiorcy, mimo że kontrolujący nie przebywają faktycznie w miejscach wskazanych w art. 51 ust. 1 i 2 Pr. przed.

Jako nieprzypadkowe należy ocenić umiejscowienie art. 52, nakazującego wykonywanie czynności kontrolnych w sposób sprawny i możliwie niezakłóca-

jący funkcjonowania przedsiębiorcy tuż po regulacji dotyczącej miejsca i czasu wykonywania kontroli. Trzeba podkreślić, że do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej odpowiedniki tych przepisów – art. 80a i 80b u.s.d.g. dodane zostały tą samą nowelizacją (co podano powyżej). Warto wskazać, że w ustawie – Prawo przedsiębiorców sformułowanie „powinny być” z art. 80b u.s.d.g. zastąpiono zwrotem „wykonuje się”, co wskazywałoby na objęcie przedsiębiorcy większą ochroną. W rzeczywistości jednak przepis ten nie zabezpiecza kontrolowanego przed działaniami ze strony organu, które byłyby niesprawne i zakłócały jego funkcjonowanie – w przypadku pisemnego wykazania przez kontrolowanego takiego działania, kontrolujący dopiero w protokole kontroli uzasadnia podjęcie takich czynności. Tylko nierzeczowe, nielogiczne, ogólne uzasadnienie czynności, sporządzone już na etapie ustaleń kontroli, mogłoby zostać uznane za naruszenie prawa i stanowiłoby podstawę do złożenia sprzeciwu. Istotne zakłócenie nie musi być wynikiem działań niezgodnych z prawem, a stanem faktycznym po stronie kontrolującego (Banasiński, Bychowska 2010: LEX). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta wskazywał, że prawo do prywatności, w nieco ograniczonym zakresie, przysługuje też przedsiębiorcom (XVII Amz 15/17). Nie można stwierdzić, że kontrola zdalna wyklucza zakłócenie funkcjonowania przedsiębiorcy, ale można stwierdzić, że zmniejsza wpływ kontrolujących, zwłaszcza biorąc pod uwagę brak ich faktycznej obecności, na działalność przedsiębiorcy. Taka forma kontroli m.in. zdejmuje z przedsiębiorcy dodatkowe obowiązki związane z czynnościami kontrolnymi, np. zapewnienia warunków do pracy kontrolującemu, w tym w miarę możliwości udostępnienia samodzielnego pomieszczenia i miejsca do przechowywania dokumentów, które to powinności mogą nakładać przepisy szczególne (Wierzbowski 2019: 212–213).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie wskazał, że kontrola ma na celu bezpośrednie poznanie działalności przedsiębiorcy (I SA/Ol 737/09). Wskazuje na to m.in. przytoczony już art. 51 ust. 1 Pr. przed., zgodnie z którym czynności kontrolne powinny być prowadzone w siedzibie lub miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej. W związku z tym należałoby uznać, że część czynności kontrolnych ze swojej istoty będzie wymagała od kontrolujących faktycznej obecności w siedzibie lub w miejscu wykonywania działalności (zwykle określone w przepisach szczególnych, np. wstęp na teren oraz do obiektów i pomieszczeń, sprawdzanie tożsamości osób wykonujących pracę itd.). Dlatego trzeba przyjąć, że ustawodawca słusznie wskazał, iż tylko część czynności może zostać

przeprowadzona zdalnie. Organy na swoich stronach internetowych wskazują na możliwość prowadzenia kontroli w formie hybrydowej:

kontrole tzw. hybrydowe – tj. w których niektóre czynności kontrolne prowadzone będą zdalnie za pośrednictwem operatora pocztowego lub środków komunikacji elektronicznej, a pozostała część czynności kontrolnych wykonywana będzie w sposób bezpośredni, czyli w siedzibie podmiotu kontrolowanego oraz w innych miejscach wykonywania jego zadań lub przechowywania dokumentów finansowych i kadrowych kontrolowanego lub w siedzibie jednostki organizacyjnej Państwowej Inspekcji Pracy.

W sposób zdalny będą wykonywane czynności polegające przede wszystkim na oględzinach dokumentów, pozyskiwania pisemnych i ustnych informacji oraz oświadczeń, których prawo żądania wynika z w art. 23 ust. 1 pkt 3–6 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (PIP 2021).

5. Możliwość odczytania udostępnianych informacji przez osoby nieuprawnione

Czynności kontrolne związane są z zapoznaniem się z dokumentacją, zabezpieczeniem dokumentów i akt oraz innych środków dowodowych znajdujących się u kontrolowanego w celu dalszego postępowania (I SA/OI 591/09). Przepisy szczególne, regulujące działalność organów, często wskazują na prawa kontrolujących zwłaszcza w zakresie dostępu do dokumentacji np. ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy w art. 24, zgodnie z którą kontrolujący ma prawo żądać m.in. przedłożenia akt osobowych i wszelkich dokumentów związanych z wykonywaniem pracy przez pracowników lub osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, dokumentów lub oświadczeń w sprawach delegowania pracowników, dokumentów dotyczących budowy, przebudowy lub modernizacji oraz uruchomienia zakładu pracy, planów i rysunków technicznych, dokumentacji technicznej i technologicznej, wyników ekspertyz, badań i pomiarów dotyczących produkcji bądź innej działalności podmiotu kontrolowanego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 97). Zgodnie z art. 87 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych kontrolerzy mają dostęp m.in. do ksiąg, dokumentów finansowo-księgowych i osobowych oraz innych nośników informacji związanych z zakresem kontroli (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 497). Mimo że ustawodawca nie wskazuje w art. 51 ust. 3a powinności uwierzytelnienia przedsię-

biorcy, organy, biorąc pod uwagę charakter dokumentów przekazywanych podczas kontroli, które mogą zawierać dane osobowe (Dz.U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.) czy informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 594), powinny podejmować czynności mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa tych informacji. Jak wskazano na stronie Państwowej Inspekcji Pracy „wszelkie dokumenty przekazywane przez inspektorów za pośrednictwem poczty elektronicznej są odpowiednio zabezpieczone przed możliwością odczytania przez osoby nieuprawnione” (PIP 2021).

6. Perspektywy zdalnych kontroli

Biorąc pod uwagę ciągle zwiększający się poziom z informatyzowania przedsiębiorców (dostęp do Internetu w przedsiębiorstwach od 2020 r. utrzymuje się na poziomie ok. 98,5%, a odsetek pracowników posiadających dostęp do Internetu w przedsiębiorstwach w 2022 r. wynosił 53,5%, a w 2021 r. – 52,8% (GUS 2022)) oraz uciążliwość kontroli, można spodziewać się wzrostu popularności kontroli zdalnych lub hybrydowych po stronie kontrolowanych.

Państwowa Inspekcja Pracy wskazuje, że:

- w 2021 r. przeprowadzono łącznie 55 839 kontroli, z czego 1 038 (ok. 1,86%) w formie zdalnej, a 10 232 (ok. 18,32%) w formie hybrydowej;
- w 2022 r. przeprowadzono łącznie 59 564 kontroli, z czego 348 (ok. 0,58%) w formie zdalnej, a 5 875 (ok. 9,86%) w formie hybrydowej (PIP 2023).

Należy podkreślić, że są to dane odnoszące się tylko do jednego organu. Z jednej strony widoczna jest tendencja spadkowa w zakresie kontroli zdalnych i stacjonarnych, mimo że wzrasta poziom z informatyzowania jednostek administracji (odsetek jednostek administracji publicznej, które wyposażają swoich pracowników w urządzenia przenośne pozwalające na mobilne łączenie się z Internetem w celach służbowych wynosił w 2019 r. – 83,1%, w 2020 r. – 86,9%, a 2021 r. – 88,5%, a odsetek pracowników wyposażonych w takie urządzenia stanowił w 2019 r. – 22%, 2020 – 27,8%, a w 2021 – 29,7% (GUS 2019, 2020, 2021)). Z drugiej strony liczba kontroli hybrydowych pokazuje, że nie do wszelkich czynności kontrolnych niezbędna jest faktyczna obecność kontrolujących w siedzibie przedsiębiorcy lub miejscu prowadzenia działalności gospodarczej.

7. Podsumowanie

Prowadzenie kontroli w trybie z art. 51 ust. 3a Pr. przed. jest uzależnione w głównej mierze od oceny organu. Jest to spowodowane m.in. ogólnie sformułowanymi przesłankami prowadzenia kontroli w sposób zdalny tj. usprawnienie prowadzenia kontroli lub charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. Nawet w przypadku zaistnienia przesłanki (co jest trudne do obiektywnego stwierdzenia), ostateczna decyzja w zakresie wykorzystania trybu z art. 51 ust. 3a Pr. przed. zależy od organu – ustawodawca posługuje się sformułowaniem „kontrola lub czynności kontrolne mogą być przeprowadzone”. Przedsiębiorca nie ma skutecznych narzędzi do dochodzenia prowadzenia czynności kontrolnych w sposób zdalny – mógłby wykorzystać jedynie – nieskuteczną – instytucję z art. 52 Pr. przed., gdyby czynności prowadzone były w sposób niesprawny.

Stosowanie art. 51 ust. 3a Pr. przed. może powodować problemy ze stosowaniem innych przepisów tej ustawy oraz regulacji zawartych w odrębnych aktach prawnych. Przepisy ustawy – Prawo przedsiębiorców są dostosowane do schematycznej, stacjonarnej kontroli, a prowadzenie czynności kontrolnych w sposób zdalny stwarza nowe zagrożenia w związku z innymi regulacjami (np. w zakresie bezpieczeństwa przekazywanych informacji). Organy kontroli muszą działać na podstawie przepisów prawa, a ich naruszenie może powodować zdyskredytowanie dowodów zebranych podczas kontroli. Należy przy tym zwrócić uwagę na wartość, jaką jest pewność prawa – pewność nie tylko własnej sytuacji wynikającej z przepisów, ale i pewność określonego działania organu. Stosowanie prawa wiąże się z pewną swobodą interpretacyjną, ale ma ona swoje granice (Zegarlicki 2017: 158). Z zasadą pewności prawa wiąże się przejrzystość i czytelność regulacji, możliwość odzyskania norm prawnych, stabilność, trwałość i spójność z innymi regulacjami (Zdyb 2018: 422). Przepisy dotyczące zdalnej kontroli wymagają wypracowania pewnych rozwiązań odpowiadających prawu w zakresie ich dostosowania do innych przepisów w zakresie kontroli przedsiębiorcy. Przepisy ustawy – Prawo przedsiębiorców dotyczące kontroli w odniesieniu do czynności prowadzonych w sposób zdalny mogą budzić wątpliwości zarówno po stronie kontrolujących, jak i kontrolowanych.

Należy wskazać, że nowe regulacje w zakresie miejsca kontroli dają szerokie narzędzia pozwalające poznać działalność gospodarczą prowadzoną przez przed-

siębiorcę. Jest to związane przede wszystkim z definicją środków komunikacji elektronicznej. Biorąc pod uwagę zwiększający się poziom z informatyzowania zarówno po stronie przedsiębiorców, jak i organów administracji, uciążliwość kontroli oraz właściwość niektórych czynności kontrolnych (zarówno tych, które ze swej istoty wymagają faktycznej obecności kontrolujących w siedzibie kontrolowanego lub miejscu prowadzenia działalności gospodarczej, jak i tych, dla których taka obecność nie jest konieczna) należy mimo wszystko, zwłaszcza z punktu widzenia funkcjonalności, pozytywnie ocenić wprowadzone rozwiązania prawne, szczególnie w zakresie, w jakim pozwalają one na prowadzenie niektórych czynności kontrolnych w formie zdalnej tzn. kontrole hybrydowe.

Wątpliwości mogą budzić szerokie kompetencje organów w zakresie decydowania o prowadzeniu kontroli w sposób zdalny, a także brak środków prawnych pozwalających przedsiębiorcy na dochodzenie prowadzenia czynności w tym trybie. Należałoby rozważyć zmianę regulacji w tym obszarze – w odniesieniu do kontroli prowadzonej w miejscu przechowywania dokumentacji ustawodawca posługuje się sformułowaniem „za zgodą lub na wniosek przedsiębiorcy kontrolę przeprowadza się (...), jeżeli może to usprawnić prowadzenie kontroli”. W tym przypadku, choć organ ocenia przesłankę zastosowania art. 51 ust. 2 Pr. przed. – to w przypadku jej zaistnienia spoczywa na nim powinność prowadzenia kontroli miejscu przechowywania dokumentacji.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne i projekty

- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 594).
- Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 97).
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. nr 18 poz. 97).

- Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 1640 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1197).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236).
- Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2141).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.).
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Druk 1204.
- Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Druk 3018.
- Rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Druk 382.

Orzecznictwo

- Wyrok WSA w Olsztynie z 26.11.2009 r., I SA/Ol 591/09, LEX nr 558757.
- Wyrok WSA w Lublinie z 3.07.2013 r., I SA/Lu 159/13, LEX nr 1595604.
- Postanowienie SOKIK w Warszawie z 7.03.2017 r., XVII Amz 15/17, LEX nr 2334717.
- Wyrok NSA z 7.06.2017 r., II FSK 1418/15, LEX nr 2334133.
- Wyrok WSA w Warszawie z 25.10.2019 r., V SA/Wa 533/19, LEX nr 3111388.
- Wyrok WSA w Szczecinie z 15.09.2022 r., II SA/Sz 1/22, LEX nr 3426452.

Literatura

- Banasiński C., Bychowska M., 2010, *Kontrola przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 1, s. 48–58.
- Chmieliński P., 2015, *Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 11, s. 38–48.
- Gumularz M., 2019, *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Hołda-Wydrzyńska A., 2017, *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, (w:) *Przedsiębiorca. Zagadnienia wybrane*, red. R. Blicharz, Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, s. 229–270.

- Hołda-Wydrzyńska A., 2020, *Zasady kontroli działalności gospodarczej w świetle nowego Prawa przedsiębiorców*, (w:) *Verus amicus rara avis est: studia poświęcone pamięci Wojciecha Organisiaka*, red. A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka, Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, s. 267–282.
- Konstytucja biznesu. Komentarz*, 2019, red. M. Wierzbowski, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, 2019, red. G. Kozieł, Warszawa: C. H. Beck.
- Zdyb M., Sieradzka M., 2013, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zdyb M., 2018, *Pewność prawa*, „TEKA Komisji Prawniczej Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie”, t. XI, nr 1, s. 421–443.
- Zegarlicki J., 2017, *Pewność prawa jako istotna wartość państwa prawnego*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”, nr 2, s. 143–166.

Źródła internetowe

- Hasło „usprawnić”, *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/usprawnic;2533564.html> (dostęp: 28.04.2023).
- Ogólny schemat kontroli płatników składek, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, <https://bip.zus.pl/inne/kontrola-platnikow-skladek> (dostęp: 28.04.2023)
- Zasady prowadzenia kontroli zdalnych przez organy Państwowej Inspekcji Pracy, Państwowa Inspekcja Pracy, <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/wyjasnienia-i-wsparcie-pip/Kontrola-pip-COVID/121496,zasady-prowadzenia-kontroli-zdalnych-przez-organy-panstwowej-inspekcji-pracy.html> (dostęp: 29.04.2023).
- Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w jednostkach administracji publicznej, przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych w 2019 roku, Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/wykorzystanie-technologii-informacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2019-roku,3,18.html> (dostęp: 29.04.2023).
- Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w jednostkach administracji publicznej, przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych w 2020 roku, Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/wykorzystanie-technologii-informacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2020-roku,3,19.html> (dostęp: 29.04.2023).
- Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w jednostkach administracji publicznej, przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych w 2021 roku, Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/wykorzystanie-technologii-informacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2021-roku,3,20.html> (dostęp: 29.04.2023).

formacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2021-roku,3,20.html (dostęp: 29.04.2023).
Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2022 roku, Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2022-roku,1,16.html> (dostęp: 30.04.2023).

Inne źródła

Informacje na temat ilości kontroli zdalnych i hybrydowych udostępnione przez Państwową Inspekcję Pracy w ramach dostępu do informacji publicznej, 2023.