

KAROLINA ŁAGOWSKA

Uniwersytet Wrocławski

KONTROLA REGULOWANEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JAKO PŁASZCZYZNA WSPÓLDZIAŁANIA ORGANÓW SAMORZĄDOWYCH I PRZEDSIĘBIORCÓW

WPROWADZENIE

Współdziałanie podmiotów publicznych i prywatnych w sferze gospodarki ma wymiar wielopłaszczyznowy. Poza klasycznymi przykładami współdziałania na tej płaszczyźnie, wśród których możemy wskazać na przykład na partnerstwo publiczno-prywatne¹ czy koncesję na roboty budowlane i usługi², współdziałanie podmiotów publicznych i prywatnych realizuje się również w mniej typowych działaniach. Za pewien swoisty przejaw współdziałania możemy uznać kontrolę sprawowaną przez właściwy organ administracji publicznej wobec przedsiębiorcy wykonującego określony rodzaj działalności gospodarczej uznanej za działalność regulowaną, między innymi na etapie realizacji przez kontrolowanych przedsiębiorców zaleceń pokontrolnych. Działalność kontrolna nie powinna być bowiem postrzegana wyłącznie w kategoriach sankcyjnych (związanych z możliwością ograniczenia, cofnięcia uprawnienia lub zastosowania innej sankcji administracyjnej), lecz właśnie także w kategoriach swoistej współpracy (kooperacji) organów kontrolnych i podmiotów kontrolowanych w celu zapewnienia zgodności z prawem działalności kontrolowanego³. Wynikiem kontroli jest akt pokontrol-

¹ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz. U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., Nr 113 z późn. zm.

³ Stwierdzenie to mogłoby znaleźć swoje uzasadnienie we wskazaniu na obecny w modelu nadzoru policyjnego oraz reglamentacyjnego, wypracowany w poglądach doktryny publicznego prawa gospodarczego, element wypełnienia przez przedsiębiorcę zaleceń pokontrolnych organu nadzoru, z czym wiąże się brak sankcji wobec przedsiębiorcy i uznanie jego działań *post factum* za w pełni legalne (zob. A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie*

ny (szczególny rodzaj aktu kwalifikującego⁴) wraz z zaleceniami pokontrolnymi, których prawidłowa i dokonana w odpowiednim czasie realizacja gwarantuje przedsiębiorcy brak zastosowania przez właściwy organ administracji publicznej dalej idących sankcji administracyjnych⁵. Czynności kontrolne są bowiem podejmowane w celu spowodowania określonego, zgodnego z prawem (legalnego) stanu faktycznego i prawnego⁶, który poprzez wdrożenie zaleceń pokontrolnych w wyniku współdziałania podmiotu kontrolowanego z organem kontrolującym może zostać osiągnięty bez następczego stosowania sankcji nadzorczych.

Ustawodawca w tym zakresie rozdzielił zadania pomiędzy organy administracji publicznej różnych szczebli, w tym także pomiędzy podmioty samorządowe, zobligowane do podejmowania działań kontrolnych. Niniejsze rozważania będą zatem poświęcone stosunkom prawnym (relacjom) pomiędzy odpowiednimi organami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami działającymi w sferze gospodarki komunalnej, wykonującymi działalność gospodarczą regulowaną. Integralną ich częścią będzie również zasygnalizowanie i próba rozstrzygnięcia problemu, czy sprawowana w tym zakresie kontrola pozostaje zadaniem własnym, czy zleconym właściwego podmiotu samorządowego, o czym ustawa nie przesądza wprost.

CHARAKTERYSTYKA POJĘCIA GOSPODARKI KOMUNALNEJ I REGULOWANEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Pojęcie gospodarki komunalnej zostało zdefiniowane w art. 1 ustawy o gospodarce komunalnej⁷, zgodnie z którym należy ją rozumieć jako wykonywanie przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, obejmujące w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej⁸, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności za pomocą świadczenia usług

gospodarczym, [w:] A. Chelmoński *et al.*, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 520–521).

⁴ Szeroko na temat aktów kwalifikujących zob. K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006.

⁵ A. Chelmoński, *op. cit.*, s. 520.

⁶ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 107.

⁷ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, tekst jedn. w Dz. U z 2011 r., Nr 45, poz. 236 z późn. zm. (dalej jako u.g.k.).

⁸ Na temat pojęcia użyteczności publicznej zob. np.: L. Kieres, *Samorządowy sektor gospodarczy*, [w:] *System prawa administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze. Tom 8B*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 72–84; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 14–15.

powszechnie dostępnych. Definicja ta w pierwszej kolejności wskazuje zakres podmiotowy omawianego pojęcia — jednostki samorządu terytorialnego, a więc gminy⁹, powiaty¹⁰ i województwa¹¹. Jednakże, mając na uwadze całość przepisów u.g.k., należy dodać, że w rzeczywistości jest on znacznie bardziej rozległy. Mowa tu przede wszystkim o art. 2, art. 3 i art. 5 u.g.k. W pierwszym ze wskazanych przepisów ustawodawca dopuszcza możliwość powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej samorządowym zakładom budżetowym lub spółkom prawa handlowego¹², nie wprowadzając przy tym zamkniętego katalogu możliwych form organizacyjno-prawnych gospodarki komunalnej. Drugi natomiast poszerza krąg podmiotów o osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, na podstawie wskazanych w tym artykule przepisów ustaw odrębnych lub na zasadach ogólnych. W końcu, art. 5 u.g.k. odnosi się do mających osobowość prawną związków jednostek samorządu terytorialnego, takich jak — przykładowo — związki międzygminne. Powierzenie zadań z zakresu gospodarki komunalnej następuje wobec tego względem różnych podmiotów prawa, a należy podkreślić, że regulacja art. 3 u.g.k. rozszerza zakres podmiotowy gospodarki komunalnej o podmioty odrębne pod względem prawnym od jednostki samorządu terytorialnego, w tym podmioty prywatne, z którymi zawarto odpowiednie umowy powierzające lub wspierające wykonywanie zadań własnych.

Z punktu widzenia dalszych rozważań kwestią istotną, oprócz zakresu podmiotowego, będzie zakres przedmiotowy gospodarki komunalnej, również wskazany przez ustawodawcę w art. 1 u.g.k. O gospodarce komunalnej można mówić jedynie w przypadku całokształtu zadań własnych podejmowanych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, w opozycji do zadań zleconych¹³, o czym jednoznacznie przesądza literalne brzmienie powołanej regulacji prawnej. Jednak w każdym przypadku jest ona wykonywana w celu urzeczywistniania interesu publicznego, rozumianego jako zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej¹⁴. W tym miejscu należy zaznaczyć, że zadania wykonywane w ramach gospodarki komunalnej są w głównej mierze łączone z dzia-

⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 594 z późn. zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 595 z późn. zm.

¹¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 596 z późn. zm.

¹² Rodzaje spółek handlowych, które mogą być tworzone lub do których mogą przystępować jednostki samorządu terytorialnego, zostały natomiast dookreślone w art. 9 u.g.k.

¹³ Na temat zadań własnych i zleconych zob. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące. Tom 6*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 137–144.

¹⁴ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 46 n.

łalnością gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego (oraz innych podmiotów wskazanych w u.g.k.), ale trzeba mieć na uwadze, że zadania własne nie są związane tylko z tego rodzaju aktywnością. Za takową możemy bowiem uznać również działania o charakterze typowo administracyjnym i władczym (niegospodarczym)¹⁵.

Zatem pojęcie gospodarki komunalnej na tle obowiązującej regulacji prawnej powinno być rozpatrywane przy łącznym użyciu kryteriów podmiotowego i przedmiotowego. Postępując w taki sposób, gospodarkę komunalną można powiązać z niektórymi rodzajami działalności gospodarczej uznanej przez ustawodawcę za działalność regulowaną. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę działalności regulowanej, dlatego też zasygnalizowane zostaną najistotniejsze dla dalszych rozważań jej elementy.

Regulowana działalność gospodarcza jako forma ograniczenia wolności działalności gospodarczej została wprowadzona do porządku prawnego przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶, oprócz koncesji, zezwoleń i innych form podobnych¹⁷. Rodzaje działalności objętych tą formą reglamentacji są bardzo różne (będą to zarówno działalności o charakterze usługowym, jak i handlowym oraz wytwórczym), wobec czego trudno jest w tym przypadku przyjąć jednoznaczne kryterium kwalifikacyjne¹⁸. Zasadnicza (modelowa) regulacja struktury prawnej regulowanej działalności gospodarczej została zawarta w u.s.d.g.¹⁹, natomiast jej rozwinięcie znajduje się w kilkudziesięciu ustawach szczegółowych.

Elementami swoistymi tej konstrukcji, odróżniającymi ją zasadniczo od koncesji czy zezwoleń, są: 1) brak konieczności uzyskania władczego rozstrzygnięcia ze strony organu administracji publicznej w postaci decyzji administracyjnej oraz 2) ograniczona kontrola na etapie podejmowania działalności gospodarczej. Wiąże się to z tym, że w celu legalnego podjęcia regulowanej działalności gospodarczej przedsiębiorca jest zobowiązany do spełnienia dwóch rodzajów wa-

¹⁵ *Ibidem*, s. 35–38. Por. L. Kieres, *op. cit.*, s. 62.

¹⁶ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 672 z późn. zm. (dalej jako u.s.d.g.).

¹⁷ Zob. A. Waligórski, *Koncesje na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Poznań 2009; K. Kiczka, *Administracyjne akty...*; R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej. Koncesje, zezwolenia, licencje i inne formy podobne*, Wrocław 2006; C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2005; A. Lipiński, *W sprawie charakteru prawnego koncesji*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6; T. Szanciło, *Koncesje i zezwolenia w działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 7; W. Kubala, *Zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7; M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12.

¹⁸ A. Powałowski, *Regulowana działalność gospodarcza*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 3, s. 127.

¹⁹ W szczególności w zakresie art. 64–74 u.s.d.g.

runków: materialnych i formalnych. Warunki materialne możemy utożsamiać z różnego rodzaju obowiązkami, jakie na przedsiębiorców nakłada ustawodawca²⁰, z kolei warunki formalne będą związane z obowiązkiem przedsiębiorcy do złożenia wniosku o wpis we właściwym rejestrze działalności regulowanej wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków szczególnych oraz z dokonaniem tego wpisu przez właściwy organ administracji publicznej²¹. W tych dwóch obszarach ujawnia się właśnie owa specyfika omawianej formy reglamentacji podejmowania działalności gospodarczej. Po pierwsze bowiem, po spełnieniu warunków przez przedsiębiorcę nabycie prawa do wykonywania działalności gospodarczej powstaje *ex lege*, natomiast na etapie złożenia wniosku o wpis oraz samego wpisu do rejestru kontrola jest ograniczona do badania wniosku pod kątem formalnym, a dopiero w trakcie wykonywania działalności ma ona charakter faktyczny²². To sfera kontroli właściwego organu administracji publicznej będzie przedmiotem szczególnego zainteresowania w dalszej części niniejszego opracowania.

Odnosząc regulacje prawne dotyczące regulowanej działalności gospodarczej do gospodarki komunalnej, trzeba wziąć pod uwagę oba jej aspekty, o których wcześniej wspomniano: podmiotowy i przedmiotowy. W pierwszym przypadku należy wskazać, że wśród organów określonych przez ustawodawcę za właściwe zarówno w sprawach prowadzenia rejestru, jak i sprawowania kontroli w trakcie wykonywania działalności znajdują się również ograny jednostek samorządu terytorialnego. Będą nimi: w dwóch przypadkach wójt, burmistrz lub prezydent miasta²³, w dwóch przypadkach starosta²⁴ i w sześciu przypadkach marszałek województwa²⁵. Właściwość ta uregulowana jest każdorazowo w odpowiedniej

²⁰ M. Szydło, *Działalność gospodarcza regulowana*, „Prawo Spółek” 2005, nr 1, s. 42.

²¹ W tym kontekście należy mieć na uwadze regulację z art. 67 u.s.d.g. W ust. 1 tego przepisu prawodawca wskazał termin odpowiedni na dokonanie wpisu w rejestrze, tj. 7 dni od dnia wpływu do tego organu wniosku o wpis wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności gospodarczej, dla której rejestr jest prowadzony. Natomiast w ust. 2 przewidziana została możliwość zgodnego z prawem podjęcia działalności regulowanej bez uzyskania przez przedsiębiorcę wpisu w rejestrze w przypadku, gdy organ prowadzący rejestr działalności regulowanej nie dokona wpisu w terminie, o którym mowa powyżej, a od dnia wpływu wniosku do tego organu upłynęło 14 dni (z zastrzeżeniem sytuacji, gdy organ wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku o wpis nie później niż przed upływem 7 dni od dnia jego otrzymania, wtedy termin biegnie odpowiednio od dnia wpływu uzupełnienia wniosku o wpis).

²² M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 288–289.

²³ Działalność wykonywana na podstawie ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 1457 z późn. zm. (dalej jako ustawa żłobkowa) oraz ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 1399 z późn. zm. (dalej jako u.c.z.p.).

²⁴ Działalność wykonywana na podstawie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., Nr 600 z późn. zm., ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., Nr 1137 z późn. zm.

²⁵ Działalność wykonywana na podstawie ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 123, poz. 698, ustawy z dnia 20 kwietnia

ustawie szczególnej i to jej brzmienie przesądza o odpowiedzialności podmiotu (także samorządowego) za wypełnianie tych zadań. Nieco odrębnie natomiast kształtuje się sytuacja w aspekcie przedmiotowym. Otóż na poziomie regulacji ogólnej²⁶, a konkretniej w art. 76 u.s.d.g., ustawodawca dokonał zastrzeżenia, że jeżeli prowadzenie rejestrów działalności regulowanej należy do zadań organów jednostek samorządu terytorialnego, to zadania te są wykonywane jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Inaczej jest w odniesieniu do uprawnień kontrolnych organu właściwego w sprawach danej działalności regulowanej. Ustawodawca w tym zakresie, na poziomie regulacji ogólnej z art. 70 u.s.d.g., wskazał jedynie, że spełnianie przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej podlega kontroli, w szczególności²⁷ przez organ prowadzący rejestr danej działalności. Wobec tego organ właściwy do prowadzenia rejestru jest także kompetentny w sprawowaniu kontroli w zakresie prowadzonej działalności. Jednakże charakter tego zadania, odwrotnie niż w przypadku prowadzenia rejestru, nie został przez prawodawcę wyraźnie określony. Kontrolę można by uznać za zadanie własne jednostek samorządu terytorialnego, lecz wydaje się, iż byłoby to możliwe jedynie na gruncie literalnej wykładni omawianej regulacji. Natomiast biorąc pod rozwagę jej całokształt, należy mieć na uwadze, że kontroli sprawowanej nad przedsiębiorcami w tym przypadku nie można przypisywać charakteru samoistnego²⁸, gdyż stanowi ona jedynie jedno z zadań właściwych organów samorządu. Co więcej, nie może być ona rozpatrywana w oderwaniu od zadania polegającego na prowadzeniu rejestru działalności regulowanej, gdyż uprawnionym do jej przeprowadzenia jest organ właściwy w sprawach jego prowadzenia. Tym samym należałoby stwierdzić, iż kontrola w tym zakresie należy do kategorii zadań zleconych.

2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., Nr 149, ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 227, poz. 1367 z późn. zm., ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., Nr 1137 z późn. zm., ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., Nr 196 z późn. zm., ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami, tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 123, poz. 689 z późn. zm.

²⁶ K. Kiczka, *Formy prawne działania administracji gospodarczej*, [w:] *System prawa administracyjnego. Publiczne...*, s. 496. Przystępując do poglądu Autora, że: „można wydzielić w kontekście podstaw prawnych działalności gospodarczej regulowanej »część ogólną« (art. 64–73 SwobDziałGospU) oraz »część szczególną« (przepisy ustaw szczególnych)”, w niniejszej pracy niejednokrotnie mowa będzie o ogólnej lub szczególnej regulacji prawnej w odniesieniu do działalności regulowanej.

²⁷ Należy zaznaczyć, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie „w szczególności” daje możliwość przeprowadzenia kontroli innym uprawnionym w drodze przepisów szczególnych organom administracji publicznej.

²⁸ D. Wacinkiewicz, *Kontrola i nadzór w prawie komunalnym*, Warszawa 2007, s. 135.

WYBRANE ROZWIĄZANIA USTAWOWE DOTYCZĄCE KONTROLI REGULOWANEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Kontrola jest procesem złożonym. Najogólniej pod pojęciem kontroli będziemy rozumieli zbadanie stanu istniejącego w odniesieniu do stanu postulowanego²⁹, które w efekcie będzie tworzyło nawiązanie stosunku prawnego pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym, a w dalszej perspektywie umożliwi podjęcie działań również w zakresie nadzoru³⁰. W odniesieniu do regulowanej działalności gospodarczej sprawowany jest nadzór bieżący, gdyż czynienie zadość warunkom materialnym z ustaw szczególnych podlega kontroli przede wszystkim przez organ rejestrowy³¹. Zasadniczym celem kontroli jest bowiem zapewnienie zgodności działań (w przypadku kontroli działalności gospodarczej będą to działania podejmowane przez przedsiębiorców) z prawem. W odniesieniu do regulowanej działalności gospodarczej, warunki szczególne stawiane przedsiębiorcy tworzą zespół norm powinnego zachowania przedsiębiorcy, a tym samym stanowią swoisty wzorzec³². W toku kontroli prowadzonej przez organ rejestrowy badany będzie zatem stan faktyczny przede wszystkim w odniesieniu do tych warunków. Należy jednak mieć na uwadze, że kontrola to nie tylko działania władcze, ale także współdziałanie podmiotu kontrolującego i kontrolowanego, w szczególności w zakresie określenia i wdrożenia zaleceń pokontrolnych.

Jak już wcześniej sygnalizowano, na poziomie regulacji ogólnej zawartej w u.s.d.g. kontrola w zakresie działalności regulowanej została unormowana w sposób oszczędny. Zasadniczo art. 70 u.s.d.g. wskazuje, że (w szczególności) organ prowadzący rejestr jest uprawniony do jej przeprowadzenia oraz odsyła do odpowiedniego stosowania art. 57 tejże ustawy. Jego odpowiednie użycie w odniesieniu do kontroli regulowanej działalności gospodarczej będzie skutkowało powstaniem następujących uprawnień: po pierwsze, organ rejestrowy jest uprawniony do kontroli działalności gospodarczej w zakresie: 1) zgodności wykonywanej działalności z wpisem do rejestru; 2) przestrzegania warunków wykonywania działalności gospodarczej; 3) obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli, a po drugie: osoby upoważnione przez organ rejestrowy do dokonywania kontroli są uprawnione w szczególności

²⁹ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 378; J. Ślugoński, *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2007, s. 389; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006, s. 15.

³⁰ Nadzoru rozumianego jako działalności organu władzy publicznej, która łączy w sobie element kontroli z kompetencją do władczej ingerencji w sytuację podmiotu kontrolowanego.

³¹ K. Kiczka, *Formy prawne...*, s. 499.

³² A. Chełmoński, *op. cit.*, s. 517.

ści do: 1) wstępu na teren nieruchomości, obiektu, lokalu lub ich części, gdzie jest wykonywana działalność gospodarcza objęta wpisem do właściwego rejestru, w dniach i w godzinach, w których ta działalność jest wykonywana lub powinna być wykonywana; 2) żądania ustnych lub pisemnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych nośników informacji oraz udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli. Ponadto organ rejestrowy może wezwać przedsiębiorcę do usunięcia stwierdzonych uchybień w wyznaczonym terminie.

Należy stwierdzić, że uchybienia wynikające z przeprowadzonej kontroli muszą zostać wskazane przedsiębiorcy. Organ kontrolny, w myśl art. 57 ust. 3 u.s.d.g., po stwierdzeniu naruszeń w prowadzeniu działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę wzywa go do usunięcia naruszeń w określonym terminie³³. W przypadku niepodporządkowania się przez przedsiębiorcę wskazanym zaleceniom organ wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez niego działalności (art. 71 ust. 1 pkt. 2 u.s.d.g.). Chyba że charakter naruszenia był „rażący”, wówczas organ niezwłocznie (tj. bez wezwania do ich usunięcia) wydaje decyzję o zakazie wykonywania danej działalności regulowanej, wykreślając przy tym przedsiębiorcę z rejestru³⁴. Problematyka kontroli nad działalnością regulowaną jest szczególnie istotna z punktu widzenia przedsiębiorcy. Ważne miejsce zajmuje sytuacja, w której organ kontrolny w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdza „zwykłe” naruszenie warunków szczególnych prowadzenia działalności. Właśnie na tym etapie ujawnia się element współpracy pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym, gdyż dostosowanie się do zaleceń pokontrolnych będzie skutkowało przywróceniem postulowanego stanu, zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa, a także z szeroko rozumianym interesem publicznym. Przypomnijmy, że na etapie składania wniosku o wpis to na przedsiębiorcy spoczywa pełna odpowiedzialność za to, czy warunki szczególne zostały spełnione w sposób prawidłowy, a należy podkreślić, że niekiedy są one określone przez ustawodawcę w sposób nieprecyzyjny³⁵, co może prowadzić do nieumyślnych naruszeń. Dopiero pierwsza kontrola przeprowadzona przez właściwy organ może ujawnić nieprawidłowości powstałe w tym zakresie, a zalecenia z niej wynikające mogą w pewnym sensie pomóc przedsiębiorcy, który dokonał naruszenia w sposób niecelowy.

Prawodawca zazwyczaj dokonuje „przeniesienia” (powtórzenia) ustaleń dotyczących kontroli zawartych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej na grunt konkretnych ustaw. Jednakże poza tym niejednokrotnie wskazuje również odpowiednie, specyficzne unormowania dotyczące kontroli sprawowanej nad działalnością regulowaną w zakresie ustaw szczególnych, dotyczących da-

³³ Kwestią odrębną pozostaje to, czy wezwanie przedsiębiorcy następuje w drodze decyzji, czy aktu pokontrolnego (z zaleceniami pokontrolnymi).

³⁴ Na temat wątpliwości na tym tle zob. A. Powąłowski, *Regulowana działalność gospodarcza*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 3, s. 133 n.

³⁵ Zob. M. Strzelbicki, *Wpis do rejestru działalności regulowanej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 4, s. 78 n.

nego rodzaju działalności. Poniżej wskazanych zostanie kilka przykładów takich regulacji w przypadkach, gdy organem kontrolnym jest organ wykonawczy gminy — wójt burmistrz lub prezydent miasta.

I tak, w przypadku działalności polegającej na prowadzeniu żłobka lub klubu dziecięcego wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce prowadzenia żłobka lub klubu dziecięcego prowadzi rejestr (art. 27 ustawy żłobkowej), a także sprawuje nadzór (któremu ustawodawca poświęcił odrębny rozdział w przedmiotowej ustawie) nad żłobkiem, klubem dziecięcym oraz dziennym opiekunem w zakresie warunków i jakości świadczonej opieki (art. 54 ustawy żłobkowej). Wobec tego trzeba uznać, że jest on właściwy również w zakresie kontroli. Ustawodawca przyjął także rozwiązanie, zgodnie z którym organ ten ma możliwość upoważnienia odpowiednich osób do dokonywania tych czynności. Poza powtórzeniem uprawnień wynikających z art. 57 ust. 2 pkt. 1 i 2 u.s.d.g., jakie przysługują tym osobom w trakcie kontroli, ustawa żłobkowa doprecyzowuje wyraźnie uprawnienie do dostępu do dokumentacji pracowniczej osób zatrudnionych w nadzorowanych żłobkach lub klubach dziecięcych³⁶. Należy zwrócić uwagę na to, że czynności te umożliwiają przeprowadzenie tak zwanej fazy informacyjno-rozpoznawczej kontroli jako elementu nadzoru nad przedsiębiorcami³⁷. Omawiana ustawa w dalszej części przyznaje również istotne uprawnienie podmiotowi kontrolowanemu, polegające na możliwości zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do ustaleń organu sprawującego nadzór, w terminie 7 dni od dnia otrzymania informacji o stwierdzonych nieprawidłowościach, a więc po przeprowadzonej kontroli. Natomiast odnośnie do zaleceń pokontrolnych uprawnia z kolei organ kontrolujący do przeprowadzenia czynności sprawdzających celem weryfikacji, czy wskazane zalecenia są realizowane przez przedsiębiorcę³⁸.

Drugim rodzajem działalności regulowanej, w którym organem właściwym jest organ wykonawczy gminy, jest działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Zgodnie z art. 9b ust. 2 pkt. 2 u.c.z.p. organem rejestrowym jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, natomiast stosownie do postanowień art. 9u tejże ustawy organy te sprawują kontrolę przestrzegania i stosowania jej przepisów, z zastosowaniem art. 379 i art. 380 ustawy Prawo ochrony środowiska³⁹. Ogólne nakazanie stosowania wymienionych przepisów wprost pozwala stwierdzić, że będą one miały zastosowanie również do kontroli w ramach wykonywania działalności regulowa-

³⁶ Art. 56 ust. 2 pkt. 3 ustawy żłobkowej.

³⁷ S. Gajewski, *Komentarz do art. 56 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3*, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3. Komentarz*, LEX 2014, nr 159639.

³⁸ Art. 57 ustawy żłobkowej.

³⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. — Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 1232 z późn. zm. (dalej jako u.p.o.ś.).

nej⁴⁰, tym bardziej że art. 379 ust. 1 u.p.o.ś. stanowi, że marszałek województwa, starosta oraz wójt, burmistrz lub prezydent miasta sprawują kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów o ochronie środowiska w zakresie objętym właściwością tych organów. Niewątpliwie do właściwości wójta, burmistrza i prezydenta miasta będzie należało między innymi prowadzenie kontroli działalności uznanej za regulowaną w myśl u.c.z.p. W dalszej części artykułu ten doprecyzowuje również kompetencje osób uprawnionych do przeprowadzenia kontroli, które częściowo pokrywają się z tymi wynikającymi z art. 57 ust. 2 u.s.d.g., a także obliuguje kontrolowanego do umożliwienia przeprowadzenia wskazanych czynności. Rozwiązaniem szczegółowym, które nie zostało uregulowane na gruncie u.s.d.g., jest kwestia odpowiedniego udokumentowania kontroli wskazana w art. 380 u.p.o.ś. Stosownie do jego treści z czynności kontrolnych kontrolujący sporządza protokół, który wręcza się wskazanym podmiotom po przeprowadzeniu kontroli, a także unormowano procedurę jego podpisywania oraz ujawniania ewentualnych zastrzeżeń kontrolowanego. Ponownie jest to zatem regulacja występujące jedynie na gruncie ustawy szczególnej.

PODSUMOWANIE

Samorząd terytorialny wypełnia wiele zadań istotnych z punktu widzenia lokalnych społeczności. Abstrahując od teoretycznych rozważań zasadności ich podziału na zadania własne i zadania zlecone, należy stwierdzić, że ich liczba nieustannie wzrasta⁴¹. Działalność wykonywana w ramach gospodarki komunalnej jest typowym przejawem decentralizacji zadań publicznych poprzez ich scedowanie na poziom jednostki samorządu terytorialnego⁴². Część z nich odnosi się również do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty prywatne. Ustawodawca bowiem przekazuje określone kompetencje poszczególnym organom jednostek samorządowych. Na tle przeprowadzonych rozważań uprawnione wydaje się twierdzenie, że następuje to również w sferze

⁴⁰ Por. W. Radecki, *Komentarz do art. 9(u) ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, [w:] W. Radecki, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Lex 2012, nr 120807. Inaczej: M. Górski, *Obowiązki podmiotów świadczących usługi odbioru odpadów*, [w:] *Prawne i organizacyjne obowiązki w postępowaniu z odpadami komunalnymi*, red. M. Górski, K. Nowacki, Wrocław 2012, s. 259. Autor ten stwierdza co następuje: „Wydaje się, że wyłącza to stosowanie do kontroli przedsiębiorcy w zakresie kwestii związanych z wpisem do rejestru przepisu art. 9u ust. 2 ustawy u.p.c.z. (kwestia jest uregulowana w ustawie o s.d.g., a ustawy szczególne mają działać w odniesieniu do spraw nieuregulowanych — art. 74 ustawy o s.d.g.)”.

⁴¹ Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny*, s. 145 n.

⁴² L. Kieres, *op. cit.*, s. 61.

regulowanej działalności gospodarczej, gdyż przynajmniej część kontrolowanych przedsiębiorców (np. wykonujących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych) będzie podmiotami gospodarki komunalnej.

Natomiast, poza wyraźnie określonym jako zadanie zlecone prowadzeniem przez właściwe podmioty samorządowe rejestrów działalności regulowanej, takim zadaniem określonych organów jednostek samorządu terytorialnego jest właśnie wspomniana kontrola. Sprawowanie kontroli w tym zakresie będzie bowiem pochodną (czy też elementem składowym) prowadzenia rejestru przez właściwy organ. Biorąc pod uwagę jej niezwykle ograniczony charakter na etapie podejmowania działalności, sprawowanie jej już w trakcie wykonywania ma niebagatelne znaczenie, zarówno dla przedsiębiorcy, jak i organu sprawującego kontrolę, ale także dla podmiotów, których potrzeby przedsiębiorca ma zaspokajać. Wskazane w opracowaniu przypadki dotyczą organów wykonawczych podstawowej jednostki samorządu terytorialnego — gminy. Ponadto zarówno działalność w zakresie prowadzeniu żłobka lub klubu dziecięcego, jak i odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości są istotne z punktu widzenia mieszkańców, ponieważ zaspokajają ich potrzeby o charakterze podstawowym. Pomimo że kontrola (a w tym przypadku również nadzór, biorąc pod uwagę np. możliwość wydania decyzji o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru po jej przeprowadzeniu) zasadniczo jest działaniem władczym, to na etapie usunięcia uchybień przez przedsiębiorcę, w celu odpowiedniego i zgodnego z prawem dalszego wykonywania działalności, powoduje nawiązanie pewnej relacji pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym, która polega na współdziałaniu obu tych podmiotów w interesie publicznym⁴³. Trzeba mieć bowiem na uwadze dobra chronione, ze względu na które ustawodawca zdecydował się na objęcie niektórych rodzajów działalności gospodarczej ograniczeniami wyrażonymi konstrukcją prawną regulowanej działalności gospodarczej, takie jak życie, zdrowie, mienie czy względy środowiska naturalnego. Innymi słowy, współdziałanie w omawianym przypadku jest niezbędne do zapewnienia zgodności działalności gospodarczej przedsiębiorców, podlegających kontroli, z prawem w celu ochrony interesów prawnie chronionych, w tym interesów konsumentów, na których zapotrzebowanie ma odpowiadać działalność regulowana prowadzona przez takich przedsiębiorców. Współdziałanie w tym zakresie powinno być pojmowane szeroko, gdyż w pozytywnym ujęciu ogólnym będzie to sytuacja, w której relacja między dwoma podmiotami polega na tym, że co najmniej jeden z nich pomaga drugiemu⁴⁴. Może mieć ono zatem bardzo szeroki wymiar, ale zawsze jego zakres przedmiotowy

⁴³ Na temat pojęcia interesu publicznego zob. J. Boć, *op. cit.*, s. 20 n.; M. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

⁴⁴ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1975, s. 86.

będzie określony przez wspólny cel⁴⁵. W tym przypadku będzie to podejmowanie i wykonywanie określonych działań zgodnie z prawem, a treść zaleceń pokontrolnych stanowi swego rodzaju pomoc dla przedsiębiorcy, zanim organ podejmie działania wyrażnie sankcyjne, wydając decyzje o charakterze nadzorczym.

CONTROL OF A REGULATED ECONOMIC ACTIVITY AS A SPHERE OF COOPERATION BETWEEN LOCAL GOVERNMENT UNITS AND ENTREPRENEURS

Summary

The cooperation of a public and a private sector of economy is multifaceted and carried out by means of various activities. Local government has a number of tasks important to the local community. Some of them also refer to the economic activity undertaken by private entities. Besides the classic law constructions, such as public-private partnership, cooperation also manifests itself in less typical forms. One of them will be a control, exercised by competent public authority of entrepreneurs performing a particular type of economic activity recognized as regulated economic activity, *inter alia* at the stage of implementation of control recommendations applied to entrepreneurs. Given the extremely limited nature of control at the stage of undertaking regulated economic activity, exercising it along the activity is of great importance (not only for both the entrepreneur and the controlling authority, but also for those whose needs the entrepreneur seeks to meet). Control activities should not be seen only as a sanction (associated with the ability to limit, revoke permissions or the use of other administrative sanctions) but also as a specific kind of cooperation between controlling bodies and controlled entities to ensure legality of the activities. Indicated cases concern the work of the basic units of local government — municipalities. Moreover, the activities of running the nursery or children's club and the collection of municipal waste from property owners are important from the point of view of residents and their needs of a fundamental nature. Thus, this study focuses on the legal relationship at the control stage between the relevant local government bodies and entrepreneurs, operating in the field of municipal services by performing regulated economic activity.

⁴⁵ A. Barczewska-Dziobek, *Instytucjonalne formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi*, [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, s. 22.