

*Krzysztof Ziemiński**

Czynności kontrolne a akty nadzoru – wyróżnianie i jego konsekwencje

Jednym z trudniejszych zagadnień związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej jest zapewnienie możliwie szerokiej, a przy tym skutecznej (efektywnej) kontroli sądowno-administracyjnej nad jej działalnością, w tym także przypadki powstrzymywania się przez administrację z podejmowaniem działań jej powierzonych. Związane jest to między innymi z trudnością w ukształtowaniu jednoznacznych wzorców prawidłowego działania administracji, do których mogłyby odwoływać się sądy. Zróżnicowanie zadań administracji i związane z tym zróżnicowanie form ich realizacji skłania do podejmowania przez doktrynę, a także przez prawodawcę, prób precyzowania standardów działania administracji z uwzględnieniem w szczególności takich ich elementów, jak tryb dokonywania określonych czynności czy skutki wywoływane określonym rodzajem działań, a już zwłaszcza wywołane skutki prawne bądź ich brak. Dotyczy to także wskazania elementów warunkujących ważne dokonanie określonych czynności, a więc w sposób prowadzący do wywołania zamierzonych skutków¹. Wielość, a przy tym niedookreśloność kryteriów, z odwołaniem do których formułuje się poszczególne typy działań administracji określane jako formy prawne działania administracji, jest bezpośrednim źródłem licznych, brzemiennej w skutki sporów w doktrynie. Znajduje to odzwierciedlenie w działaniach legislacyjnych w postaci niekiedy wręcz swoistego woluntaryzmu terminologicznego, przyjmowanego w tekstach prawnych. Przejawem tego jest

671

* Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Pomijam w tym miejscu charakterystykę dalszych elementów uwzględnianych przy wyróżnianiu określonych form (sposobów) działania administracji publicznej.

Blżej na ten temat zob. np. K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny*, Poznań 2005, s. 100–137. Tenże, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013, s. 43–59.

odwoływanie się do poszczególnych form działania administracji w sposób niejednolity, niekonsekwentny, skutkujący licznymi wątpliwościami interpretacyjnymi przekładającymi się na rozbieżność orzecznictwa sądowo-administracyjnego, a także orzecznictwa organów nadzoru. Niedocenianie przez legislatorów zasad prawidłowej legislacji, nawet tych elementarnych, wyrażonych w „Zasadach techniki prawodawczej”² jest zjawiskiem występującym nie tylko na poziomie działań legislacyjnych lokalnych, ale co gorsza także na poziomie tworzenia aktów najwyższych rangą, a więc ustaw³.

Spory doktrynalne dotyczące elementarnych wręcz pojęć z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego po części mają charakter pozamerytoryczny. Sprowadzają się niekiedy do niepłodnych naukowo sporów językowych, przekładających się na rozbieżności w orzecznictwie w sprawach nawet tak doniosłych jak możliwość skorzystania z ochrony sądowej przez adresatów niektórych działań administracji. Nie jest zamiarem Autora, przesądzać o wszystkich takich kwestiach spornych w ramach przyczynkarskiego artykułu naukowego. Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba bliższego scharakteryzowania podejmowanych przez administrację, choć funkcjonalnie powiązanych ze sobą to jednak o odmiennym charakterze, działań kontrolnych i nadzorczych.

672 Wstępnego sprecyzowania wymaga od dawna budzące kontrowersje rozróżnianie działań kontrolnych od działań nadzorczych. Stanowiąc może ono jeden ze sztandarowych wręcz przykładów od lat toczonych w doktrynie sporów. Nie dość konsekwentne odwoływanie się przez prawodawcę do tych pojęć, niekiedy wręcz ich utożsamianie, a nawet poszerzanie o przypadki współdziałania i współkompetencji⁴ nie sprzyja

² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2002 r., nr 100, poz. 908.

³ Przykładem posłużyć może tutaj chociażby sposób upoważniania do stanowienia aktów normatywnych przez organy terenowe. Prawodawca wskazuje w odniesieniu do jednych aktów, że są aktami prawa miejscowego, do innych wyraźnie zastrzega, że nimi nie są, choć ewidentnie wykazują cechy aktów powszechnie obowiązujących, a do jeszcze innych powstrzymuje się ze wskazaniem ich charakteru.

⁴ Tak np. w u.s.g., gdzie w art. 89 w Rozdziale 10. zatytułowanym „Nadzór nad działalnością gminy” wskazano na przypadki prawem wymaganego zatwierdzenia, uzgadniania lub zaopiniowania przez inny organ, a więc przypadki zajęcia stanowiska, co zakwalifikować można właśnie jako przypadki współdziałania czy szerzej współkompetencji. W art. 88 u.s.g. usytuowanym w tym samym rozdziale mowa jest o możliwości podejmowania działań instrumentalnych dla umożliwienia wykonywania kontroli, a w dalszej kolejności podejmowania czynności nadzorczych w przypadku stwierdzenia zasadności ich stosowania. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w u.s.p. (Rozdział 5) oraz w ustawie o samorządzie wojewódzkim (dalej: u.s.w.) (Rozdział 7). Ponadto w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525 ze zm., w art. 3 ust. 1 pkt 4 wskazuje się, iż wojewoda jest organem nadzoru nad działalnością

osiągnięciu *communis opinio doctorum* w tym zakresie⁵. Rozróżnienie to nie jest, co prawda, łatwe już choćby z tego powodu, że typowe działania kontrolne w praktyce często podejmowane są równoległe z działaniami o charakterze nadzorczym. Uchwycenie istotnych różnic jak również podobieństw poszczególnych typów działań utrudnia to, że podejmowane są przez liczne podmioty o zróżnicowanych zadaniach, w odmiennych okolicznościach, z wykorzystaniem całej gamy różnorodnych środków. Inaczej przedstawia się przykładowo sytuacja w przypadku kontroli dokonywanej przez policjanta w odniesieniu do kierowcy pojazdu uczestniczącego w ruchu drogowym czy do określonego pojazdu pod względem jego sprawności technicznej, inaczej wygląda to w odniesieniu do podlegających kontroli i nadzorowi zachowań organów samorządu terytorialnego i rezultatów tych zachowań, jeszcze inaczej w przypadku kontroli prowadzonej przez różne inspekcje (weterynaryjną, farmaceutyczną, handlową, pracy, nadzoru budowlanego czy kontroli skarbowej) czy też przez organy regulacyjne (np. Prezes UOKiK czy Prezes URE). W każdym z przypadków odmienny jest tryb i okoliczności dokonywanych czynności kontrolnych, ich przedmiot, sposób dokonywania, a także prawem określone sposoby reagowania na przypadki stwierdzonych nieprawidłowości.

Pomimo łatwo zauważalnych, powyżej sygnalizowanych tylko, daleko idących odmienności wyraźnie daje się zauważyć różne, wykazujące cechy wspólne fazy postępowania nadzorczo-kontrolnego oraz właściwe dla poszczególnych faz typy działań administracji. Przede wszystkim wyróżnić można fazę działania przynajmniej w ujęciu modelowym sprawdzającą się do podejmowania różnych czynności zmierzających do dokonywania ustaleń faktycznych. Ich celem jest stwierdzenie, czy określone podmioty (np. kierowca pod względem trzeźwości) bądź określone działania (np. zachowania uczestników ruchu drogowego) czy też ich rezultaty (np. uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, wezwania, protokoły, ewidencje czy rejestry), określone przedmioty (np. samochód bądź budynek) bądź ich zorganizowane zespoły (np. instalacja w rozumieniu ustawy o ochronie środowiska) w pełni zgodne są

jednostek samorządu terytorialnego. W przepisie tym odsyła się do art. 3 ust. 2, gdzie mowa o kontroli, co znów sugerować może, że kontrola zawiera się w nadzorze.

⁵ Na temat sposobu pojmowania kontroli zob. np. M. Jaroszyński, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 20; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej*, Warszawa 1970, s. 34, a także przykład formułowania pojęcia kontroli z uwzględnieniem ich istotnych cech z pominięciem cech przypisywanych nadzorowi. Zob. np. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa 2007, w szczególności s. 12; E. Olejniczak-Szałowska, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 481.

z przyjętymi, uwzględniającymi kanony poprawności⁶ wzorcami (odpowiednio wzorcami cech podmiotów bądź przedmiotów, zachowań określonych podmiotów albo ich rezultatów itd.).

Ten etap postępowania we wszystkich przypadkach cechuje się tym, że przyświeca mu określony, wspólny cel, tj. stwierdzenie, czy określony (badany) stan faktyczny zgodny jest z przyjętymi kanonami prawidłowości. Celem bezpośrednim tych działań nie jest wywołanie czy określenie skutku prawnego, ani też działania te co do zasady skutków takich nie wywołują. Czynności te zakwalifikować zatem należy jako działania (czynności) o charakterze faktycznym⁷. Kryteria tzw. oceny stanu faktycznego, a więc *de facto* zakwalifikowania go z określonego punktu widzenia jako odpowiadającego przyjętym wzorcom są różne. Może to być legalność, rzetelność, celowość, gospodarność czy jeszcze inne kryterium, co jednak pozostaje bez wpływu na istotę tych działań.

Rodzajowo odmienną formą działania, modelowo występującą po powyżej ogólnie tylko zarysowanych czynnościach kontrolnych, jest reakcja na stwierdzone przypadki nieprawidłowości analizowanego stanu faktycznego. Zasadniczą część tego rodzaju działań określić można jako sprawowanie nadzoru. Przesłanką uzasadniającą urzeczywistnienie tych działań jest stwierdzenie, w wyniku dokonanych czynności kontrolnych, że analizowany stan faktyczny w jakimś zakresie nie odpowiada przyjętym jako prawidłowe standardom. Podjęcie określonych działań nadzorczych poprzedzone zatem musi być fazą działań kontrolnych zwieńczonych stwierdzeniem istniejących uchybień, wymagających, a już przynajmniej dopuszczających możliwość reagowania na nie. W rzeczywistości wyróżnienie powyższych etapów działań, z którymi związane są odmienne zachowania, jest trudne z różnych przyczyn.

Po pierwsze, zazwyczaj prawodawca wyposaży w możliwość podejmowania obu typów działań te same podmioty, a w praktyce przeprowadzane działania przeplatają się ze sobą w sposób trudny do ich odróżnienia. Nadto prawodawca niejednokrotnie łączy w redakcyjnie wyróżnione jednostki (przepisy) czy też ich grupy regulacje dotyczące zarówno kontroli, jak i nadzoru⁸. Zdarza się, że prawodawca wręcz wskazuje na dzia-

⁶ Zob. np. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 434.

⁷ K. Ziemski, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 100–157 i literatura tam przywoływana, a także w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 43–47.

⁸ Patrz np. ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 686 ze zm., w której Rozdział 3. Wykonywanie zadań kontrolnych zawarto także przepisy o działaniach nadzorczych.

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm., w której Rozdział 10. Nadzór i kontrola zawarto regulacje dotyczące obu rodzajów działań, tj. zarówno kontroli, jak i nadzoru.

łania kontrolne jako na rodzaj środków nadzorczych⁹. W ślad za tym idzie spotykane w doktrynie stanowisko, wskazujące na jakoby zawieranie się pojęcia kontroli w pojęciu nadzoru¹⁰.

Takie ujęcie, choć nietrafne, to jednak można by uznać za mało szkodliwe z punktu widzenia nauki organizacji czy też z punktu widzenia nauki o administracji. Jednak z prawnego punktu widzenia jest ono nie tylko błędne, ale wręcz szkodliwe. Stanowi to źródło licznych nieporozumień owocujących rozbieżnościami w orzecznictwie sądownoadministracyjnym i to w zasadniczych kwestiach, które bliżej zaprezentowane zostaną w dalszej części opracowania.

Krytyczna ocena takich poglądów swoje uzasadnienie znajduje w dwóch aspektach. Po pierwsze, analizując kwestie kontroli i nadzoru z prawnego punktu widzenia, nie można pominąć sprawy elementarnej, a więc tego, że rozpatrywać je należy w kategoriach normatywnych. Pamiętać zatem należy o tym, że adresatem normy stanowiącej podstawę do podejmowania działań kontrolnych może być i niejednokrotnie jest podmiot niewyposażony w możliwość podejmowania działań nadzorczych. Tak właśnie przedstawia się, przykładowo, kontrola sprawowana przez kontrolerów NIK-u, których przecież nie wyposażono w umocowania (kompetencje) do działań nadzorczych. Bywa też tak, że określony podmiot wyposażono w kompetencje nadzorcze, za czym nie idzie kompetencja do działań kontrolnych. W przypadku Prezesa Rady Ministrów sprawą niebudzącą wątpliwości jest, że sprawuje on nadzór nad organami jednostek samorządu terytorialnego, jednak bez możliwości – jeśli pominąć możliwość żądania informacji i danych niezbędnych do wykonania przysługujących mu czynności nadzorczych – dokonywania działań *stricte* kontrolnych¹¹. W kompetencje do podejmowania tych ostatnich działań w dużym zakresie wyposażony został natomiast wojewoda będący jednocześnie organem nadzoru i kontroli, a więc podmiotem wyraźnie wyposażonym przez prawodawcę zarówno w kompetencje nadzorcze, jak i kontrolne¹².

⁹ Tak np. art. 88 u.s.g. wskazujący na typowy środek kontroli w rozdziale poświęconym nadzorowi.

¹⁰ Zob. np. E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 435, gdzie autor wskazuje na to, że pojęcie nadzoru jest szersze od pojęcia kontroli (nadzór obejmuje kontrolę). Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie między innymi w projekcie ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego, gdzie nadzór zdefiniowano jako „[...] kontrolę połączoną z uprawnieniami do podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego lub możliwość bezpośredniego wzruszania jego aktów. Jeżeli przepisy prawa nie określają środków nadzorczej ingerencji, określenie nadzór traktuje się jako wyłącznie kontrolę”.

¹¹ Art. 88 u.s.g., art. 77a u.s.p. oraz art. 80 u.s.w.

¹² Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, Dz. U. z 2011 r. Nr 185, poz. 1092, art. 6 ust. 4.

Nadto zapominać nie można o tym, że działania kontrolne i nadzorcze podejmowane są w różnych okolicznościach, a więc nie tylko zakres podmiotowy, ale i zakres przedmiotowy zastosowania norm formułujących kompetencje nadzoru i kontroli jest odmienny. Celem przykładu wskazać tutaj można ponownie na wojewodę, który sprawuje, co prawda, nadzór i kontrolę, jednak o ile środki nadzoru stosowane są tylko z punktu widzenia legalności w odniesieniu do zarówno działań własnych, jak i zleconych j.s.t., to już środki kontroli stosowane są w odniesieniu do działań zleconych z punktu widzenia legalności, jak i rzetelności, gospodarności oraz celowości. Na odmienny zakres przedmiotowy stosowania norm stanowiących podstawę dokonywania czynności kontrolnych i nadzorczych wskazuje również to, że działania nadzorcze podejmowane mogą być dopiero w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, a więc w rezultacie uprzedniego przeprowadzenia działań kontrolnych i to z określonym skutkiem.

676 Tak więc działania kontrolne oraz działania nadzorcze stanowią przedmiot regulacji odrębnych norm prawa o różnych zakresach zastosowania tak od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Pamiętać przy tym należy, że nawet w sytuacji, gdy do wykonywania czynności nadzoru i kontroli umocowany jest ten sam podmiot, to i tak teza o rzekomym zawieraniu się kontroli w nadzorze z normatywnego punktu widzenia jest nietrafna. Działania kontrolne podejmowane są przecież w formach działania administracji odmiennych niż działania o charakterze nadzorczym. Kompetencja do działań kontrolnych stanowi umocowanie do dokonywania czynności materialno-technicznych, celem których jest wyłącznie dokonanie określonych ustaleń faktycznych. Kompetencja do podejmowania działań nadzorczych stanowi zaś podstawę dla podejmowania czynności o charakterze prawnym, a więc z założenia zmierzających do wywołania bezpośrednich skutków prawnych i skutki te bezpośrednio wywołujących.

Drugim aspektem stanowiącym źródło błędnego twierdzenia o rzekomym zawieraniu się pojęcia kontroli w pojęciu nadzoru jest niedostrzeżenie istoty szczególnych relacji występujących pomiędzy tymi pojęciami. Jest to zależność o charakterze funkcjonalnym w tym sensie, że nie można podejmować działań nadzorczych bez uprzedniego dokonania działań kontrolnych. Twierdzenie o zawieraniu się działań kontrolnych w działaniach nadzorczych czy też o obejmowaniu pojęciem nadzoru również kontroli jest następstwem nie dość wnikliwej obserwacji praktyki. Następstwem tego jest niedostrzeżenie sekwencji działań – dokonanie działań kontrolnych, jak już wskazywano, z istoty swej poprzedza działania nadzorcze. W przeciwnym wypadku podejmowanie działań nadzorczych pozbawione byłoby przymiotu racjonalności. W praktyce, w przypadku

niektórych nieprawidłowości stwierdzonych drogą dokonanych czynności kontrolnych, zwłaszcza ewidentnych, jaskrawych, z łatwością dających się zauważyć, kontrola nie przybiera postaci zinstytucjonalizowanej, przez co jest niezauważana czy wręcz pomijana. Nie dość, że działania kontrolne nie wymagają dokonywania zawiłych, sformalizowanych ustaleń, to wielokrotnie nie ma obowiązku dawać dokonany ustaleniom wyrazu w sformalizowany, prawem przewidziany sposób w drodze dokonywania określonych czynności faktycznych, takich jak np. sporządzenie protokołu czy choćby notatki zawierającej stwierdzone uchybienia. Na dodatek w licznych przypadkach kontrolna dokonywana jest przez ten sam organ, który stosuje środki nadzorcze. Jedynym przejawem wskazującym na dokonaną uprzednio kontrolę jest wówczas właśnie zastosowany środek nadzoru, stanowiący konsekwencję stwierdzonych nieprawidłowości. Taka sytuacja występuje chociażby w przypadku działań nadzorczych wojewody w odniesieniu do aktów prawa miejscowego stanowionego przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Czynności kontrolne ograniczają się wszak w tym wypadku do analizy treści tych aktów, a jedynym uzewnętrznionym przejawem aktywności wojewody jest zastosowany środek nadzoru, np. w postaci stwierdzenia nieważności aktu w całości bądź w części. Oczywiście jest, że zastosowanie przez wojewodę środka nadzoru jest konsekwencją stwierdzonych przez niego w drodze działań kontrolnych uchybień, co znajduje odzwierciedlenie wyłącznie w uzasadnieniu aktu nadzoru. Nieporozumieniem jest zatem, a wręcz obarczone błędem logicznym jest twierdzenie o zawieraniu się pojęcia kontroli w pojęciu nadzoru czy też obejmowania działaniami nadzorczymi działań kontrolnych.

Celem zilustrowania tego nieporozumienia wskazać można by na hipotetyczne, specjalne na użytek niniejszego opracowania sformułowane, twierdzenie o zawieraniu się pojęcia interpretacji tekstów prawnych, a więc działań związanych z ustalaniem treści obowiązujących norm prawa, w pojęciu subsumpcji stanu faktycznego pod dyspozycje określonych norm prawnych. W tym przypadku zarówno modelowo, jak i praktycznie niezbędne jest dokonanie procesu dekodowania norm (a więc procesu interpretacji) z obowiązujących przepisów prawa przed aktem ich subsumpcji do określonego stanu faktycznego. Nie może być to jednak podstawą do formułowania rażąco błędnych twierdzeń o jakoby zawieraniu się pojęcia działań polegających na dekodowaniu tekstów prawnych w pojęciu działań polegających na stosowaniu prawa. Trywializując, posłużyć można by się, skądinąd trafnym spostrzeżeniem, że fakt spożycia zupy poprzedzony musi być jej przygotowaniem, co jednak nie może stanowić podstaw dla twierdzenia o „zawieraniu się” pojęcia „sporządzenie” w pojęciu „spożywanie”. Z pewną dozą ostrożności można odwołać się

też do znanych z gruntu prawa i nauki prawa karnego form stadialnych popełnianych przestępstw. Przygotowanie do popełnienia przestępstwa poprzedza popełnienie części przestępstw, dalej przechodząc w stadium usiłowania i w końcu dokonania czynu zabronionego. Jednak nie można przecież zasadnie twierdzić o zawieraniu się przygotowania do popełnienia czynu czy usiłowania w jego popełnieniu. Sprawą oczywistą jest wszak, że w popełnianiu czynu zabronionego „nie zawiera się” przygotowanie do jego popełnienia czy usiłowanie popełnienia czynu.

Kolejną sprawą wymagającą choćby zasygnalizowania jest kwestia błędnych twierdzeń związanych z trudnością w odróżnianiu niektórych działań kontrolnych od działań nadzorczych. Trudność ta jest konsekwencją tego, że część działań kontrolnych z istoty swej stanowiących działania o charakterze faktycznym, wykazuje cechy wspólne z działaniami nadzorczymi. Dotyczy to działań kontrolnych cechujących się władczością i związanym z tym domniemaniem ich legalności oraz możliwością zastosowania szeroko rozumianych środków przymuszających przez samą administrację na wypadek ich nierespektowania czy też wręcz stawiania w sposób bierny lub czynny oporu wobec ich stosowania. Cechy te wskazywane są przecież jako charakterystyczne dla wszystkich działań o charakterze prawnym jednostronnym (władczym). Nadto nie można nie dostrzec, że niektóre działania (czynności faktyczne) wywołują skutek prawny i to niekiedy nawet bezpośredni, co upodabnia je do czynności prawnych. Z taką sytuacją spotykamy się chociażby w przypadku wezwania do osobistego stawiennictwa czy też wezwania do doręczenia określonych dokumentów itp. Skutkiem takich czynności jest powstanie obowiązku określonego zachowania się po stronie adresata czynności, a więc wywołany zostaje bezpośredni skutek prawny.

Mówiąc o trudnościach w rozróżnianiu działań kontrolnych i nadzorczych, nie można pominąć tego, że obok już wskazanych pojawić mogą się i inne trudności, zwłaszcza związane z odróżnianiem działań kontrolnych od szerokorozumianych działań nadzorczych, do których zalicza się niekiedy także działania o charakterze sankcyjnym. Odróżnienie działań *stricte* nadzorczych od takich np. jak wymierzanie kary kontrolowanemu nie zamyka listy powstających wątpliwości. Kolejna trudność dotyczy odróżnienia kwestii dopuszczalności, a niekiedy wręcz obowiązku wdrażania przez organy administracji publicznej środków przymuszających do wykonania określonych obowiązków czy to wynikających z ustawy czy też skonkretyzowanych w indywidualnych aktach stosowania prawa *sensu stricte*. Odróżniania wymaga zatem nie tylko grupa czynności (zachowań) kontrolnych od typowo nadzorczych, ale także od rodzajowo odmiennych działań typowo karnych stosowanych przez administrację oraz działań o charakterze egzekucyjnym czy szerzej przymuszającym.

Zwłaszcza te ostatnie wykazują pewne podobieństwa do działań nadzorczych w tym sensie, że mają na celu doprowadzenie do stanu zgodności z prawem. Są to działania stanowiące reakcję na przypadki stwierdzonych nieprawidłowości, co upodabnia je do działań nadzorczych.

Zważywszy, że zagadnienia te, choć istotne, nie stanowią przedmiotu bliższych zainteresowań w niniejszym opracowaniu, ogólnie tylko wskazać można, że środki typu sankcyjnego (karne) stosowane przez administrację mają na celu wymierzenie adresatowi prawem określonej dolegliwości w przypadku stwierdzenia naruszenia obowiązku wyznaczonego w normach prawa administracyjnego. Środki przymuszające, w tym zwłaszcza egzekucyjne, mają zmusić do wykonania obowiązków administracyjnoprawnych ciążyących na adresacie norm prawa administracyjnego. Środki nadzoru natomiast doprowadzić mają do przywrócenia równowagi w porządku prawnym, np. drogą wyeliminowania niezgodnych z prawem skutków działań z obrotu prawnego, czy to drogą trwałego bądź czasowego (zawieszenia) uniemożliwienia określonym podmiotom naruszającym prawo podejmowania działań, czy też drogą podejmowania przez podmiot nadzorujący działań zastępczych na wypadek nierealizowania przez nadzorowanego obowiązków wynikających z prawa powszechnie obowiązującego, czy też w jeszcze inny sposób. Zważywszy na bliskość celów podejmowania działań przymuszających oraz kontrolnych, ich błędne utożsamianie wydaje się po części usprawiedliwione. Obie grupy działań, tj. nadzorcze i przymuszające, zmierzają przecież do tego samego – zapewnienia zgodności określonych stanów faktycznych z prawem.

679

Wracając do kluczowego z punktu widzenia Autora zamierzenia odróżnienia działań kontrolnych od nadzorczych w węższym rozumieniu, a więc z pominięciem działań sankcyjnych i przymuszających, podjęta zostanie próba zilustrowania zagadnienia na wybranych przykładach obowiązujących regulacji prawnych.

Jako jeden z przykładów wskazać można na regulację wyrażoną w ustawie o kontroli skarbowej¹³. W art. 2 tejże ustawy szeroko wskazuje się na zakres kontroli skarbowej, natomiast w art. 11a u.k.s. określono czynności kontrolne, których w ramach kontroli dokonywać mogą inspektorzy i pracownicy. Wskazano tam – między innymi – na możliwość legitymowania osób, zatrzymywania i przeszukiwania osób, przeszukiwania pomieszczeń, bagażu i ładunku, zatrzymywania pojazdu w celu kontroli przewożonych towarów, dokumentów dotyczących tych towarów itd. Sprawą oczywistą jest, że przyznanie takich kompetencji inspek-

¹³ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 720 ze zm., zwana dalej u.k.s.

torom oznacza obowiązek poddania się tym czynnościom przez kontrolowanych. Czynności te mają charakter czynności materialnoteczniczych, nierodzących dodatkowych obowiązków dla kontrolowanych, na których jednakże ciąży ustawowy obowiązek tolerowania (znoszenia) takich działań, niepodejmowania działań mogących czy wręcz mających na celu przeszkodzenie w ich realizowaniu itd. Nadto na kontrolowanych nałożono obowiązek współdziałania z kontrolującymi, a nawet polegający na wykonywaniu na ich koszt czynności umożliwiających przeprowadzenie kontroli, w tym np. rozładunek, okazanie i załadowanie towaru po dokonaniu kontroli. Czynności te nie zmierzają do wywołania określonych skutków prawnych, lecz są instrumentalnymi z punktu widzenia celu kontroli, tj. stwierdzenia, czy działania określonych podmiotów są zgodne z prawem. Są to więc, jak wskazano, typowe czynności materialnotecznicze, jednak o charakterze władczym. Prawodawca, przyznając bowiem kompetencje do podejmowania takich czynności przez kontrolujących, tym samym nałożył obowiązek znoszenia takich działań przez kontrolowanych, a nawet jak wskazano obowiązek podejmowania działań umożliwiających ich dokonanie, takich jak np. otwarcie pomieszczeń, udostępnienie pomieszczeń w celu kontroli, udostępnienie dokumentów, informacji, komputerów zawierających dane, a w przypadku towarów podejmowanie aktywnych działań mających na celu umożliwienie dokonania ich kontroli. Kontrolującym pozostawiono do dyspozycji możliwość stosowania środków przymuszających w stosunku do kontrolowanych na wypadek niewypełnienia przez nich ich ustawowych obowiązków związanych z przeprowadzaniem kontroli.

Czynności kontrolne, jako nienakładające na kontrolowanych nowych obowiązków (jak wskazano, obowiązek znoszenia i współdziałania przy kontroli ukonstytuowany został wprost w ustawie), nie podlegają zaskarżeniu do sądów administracyjnych, choć osoba kontrolowanego nie jest całkowicie pozbawiona ochrony jej praw, jeśli sposób dokonywania tych czynności nie jest zgodny z prawem¹⁴.

Kolejną czynnością materialnoteczniczną związaną z realizowanym procesem kontroli jest udokumentowanie prowadzonej kontroli i jej wyników w formie protokołu bądź notatki służbowej (art. 11c ust. 2 u.k.s.). Również te czynności nie nakładają, a wręcz nie mogą nakładać na kontrolowanych nowych obowiązków, nie konkretyzują obowiązków ustawowych, lecz wyłącznie dokumentują sposób przeprowadzonych czynności, takich jak czas, miejsce ich dokonywania, rodzaj dokonywanych czynności kontrolnych, osoby uczestniczące w kontroli itd.

¹⁴ Kontrolowanemu przysługuje możliwość złożenia zażalenia na sposób prowadzenia kontroli do właściwego prokuratora rejonowego, art. 11c ust. 1 u.k.s.

Kolejną czynność w toku kontroli stanowi jej zakończenie, co nastąpić może co do zasady w dwojaki sposób. Stosownie do art. 24 ust. 1 pkt 1 u.k.s. organ wydaje decyzję albo kończy postępowanie wynikiem kontroli (art. 24 ust. 1 pkt 2 u.k.s.). Zakończenie postępowania w formie decyzji nie nastęca większych wątpliwości w zakresie ustalenia charakteru tej czynności z punktu widzenia przynależności do określonych form prawnych działania. Jest to bez wątpienia indywidualny akt administracyjny, a więc stanowi rozstrzygnięcie organu administracji (w tym wypadku organu kontroli). Sprawa ma charakter indywidualny, rozstrzygający o konsekwencjach prawnych określonego stanu faktycznego. Celem rozstrzygnięcia jest określenie konsekwencji prawnych stwierdzonego, zindywidualizowanego od strony podmiotowej (adresat) i przedmiotowej stanu faktycznego.

Już jednak wynik kontroli, jako druga forma zakończenia postępowania kontrolnego, pozostawia wiele wątpliwości, co do jego charakteru, co zresztą znalazło swój wyraz chociażby w uchwale 7 sędziów NSA z 7 grudnia 1998 r. (FPS 18/98)¹⁵.

Stosownie do art. 27 u.k.s. wynik kontroli zawierać ma końcowe ustalenia i wnioski, a więc w przypadku stwierdzenia uchybień wskazanie tychże uchybień i nieprawidłowości (art. 27 ust. 1 pkt 6 u.k.s.), a nadto wskazanie terminu ich usunięcia (art. 27 ust. 1 pkt 7 u.k.s.). Wynik kontroli nie ogranicza się zatem do samego autorytatywnego stwierdzenia nieprawidłowości, ale także określenia terminu ich usunięcia. Równoznaczne jest to zatem z nałożeniem na kontrolowanego obowiązku określonego zachowania się (zachowań) i to we wskazanym przez organ terminie. Sprawą oczywistą jest, że nałożenie obowiązku usunięcia nieprawidłowości możliwe jest wyłącznie w przypadku ich stwierdzenia w toku kontroli. Stwierdzenie w wyniku działań kontrolnych, że działania kontrolowanego są prawidłowe i nie wykazują naruszeń prawa nie daje podstaw do wskazywania w wyniku kontroli ani obowiązku ich usunięcia, ani też, co oczywiste, terminu, w jakim mogłyby być usunięte.

W zależności zatem od treści dokonanych w trakcie kontroli ustaleń, wynik kontroli stanowić będzie albo czynność materialnotechniczną, która w przypadku niedopatrzenia się nieprawidłowości jako taka nie wywołuje żadnych bezpośrednich skutków prawnych, albo wobec stwierdzonych naruszeń stanowić będzie wywołującą bezpośredni skutek prawny dla kontrolowanego czynność prawną. *De facto* czynnością prawną jest wówczas samo rozstrzygnięcie o obowiązku usunięcia nieprawidłowości we wskazanym terminie. Organ przesądza bowiem w sposób władczy

¹⁵ Uchwała dostępna w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA) – www.orzeczenia.nsa.gov.pl

o obowiązku podjęcia przez kontrolowanego wskazanych działań, które doprowadzić mają do stanu prawem wymaganego. W pozostałej części wynik pozostaje nierodzącą skutków prawnych czynnością materialno-techniczną. Nie zmienia tego fakt, że w przypadku stwierdzenia naruszeń wynik kontroli musi zawierać również rozstrzygnięcie (przesądzenie) o obowiązku ich usunięcia oraz o terminie wykonania tego obowiązku. Co prawda, formalnie obie czynności znajdują wyraz w jednym dokumencie urzędowym określonym jako wynik kontroli, jednak z punktu widzenia materialnego odróżnić należy jego część wyłącznie stwierdzającą ustalenia końcowe, które mogą być zarówno pozytywne, jak i negatywne, od części wyrażającej treść rozstrzygnięcia co do skutków prawnych stwierdzonych naruszeń. To ostatnie wyrażone zostanie wyłącznie na wypadek negatywnego wyniku kontroli, a więc stwierdzenia dopuszczenia się przez kontrolowanego naruszeń obowiązków ustawowo określonych¹⁶.

682 Nie podejmując w tym miejscu szerzej zagadnienia, czy wynik kontroli obejmujący rozstrzygnięcie co do obowiązku usunięcia określonych naruszeń prawa stanowi czynność, czy też inny niż decyzja bądź postanowienie, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.¹⁷, indywidualny akt, a więc jeden z rodzajów działań, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., stwierdzić można, że jest to działanie o charakterze władczym, podjęte w celu określenia bezpośrednich skutków prawnych skonkretyzowanego stanu prawnego i skutki te w postaci określonych obowiązków dla indywidualnie wskazanego kontrolowanego bezpośrednio wywołująca. Działanie to nie może być już zatem z racji swej istoty kwalifikowane jako akt kontroli, lecz właśnie jako akt nadzoru. Celem jego podjęcia nie jest przecież ustalenie określonych faktów, lecz władcze określenie ich konsekwencji prawnych. Z punktu widzenia dokonanego powyżej wyróżniania czynności kontrolnych i nadzorczych jest to zatem poza wszelką wątpliwością czynność o charakterze nadzorczym. Stanowisko takie wyraził także NSA w przywołanej już uchwale z 7 grudnia 1998 r. (FPS 18/98), uzasadniając to tym właśnie, że rodzi ono nowy obowiązek określonego zachowania dla indywidualnie oznaczonego adresata (kontrolowanego).

Przykładem kolejnym posłużyć może budząca rozbieżności w orzecnictwie sądoadministracyjnym regulacja wyrażona w ustawie o jako-

¹⁶ Dostrzeganie tego aspektu stało się podstawą formułowania zastrzeżeń do uchwały NSA z dnia 7 grudnia 1998 r. (FPS 18/98) w głosie W. Czerwińskiego do tej uchwały oraz w głosie E. Ruśkowskiego (FPS 18/98), co do zasady aprobujących stanowisko sądu, co do tego, że wyniki kontroli wraz ze wskazaniem terminu usunięcia stwierdzonych naruszeń stanowią akt nadzoru podlegający zaskarżeniu do sądów administracyjnych.

¹⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm., zwana dalej: p.p.s.a.

ści handlowej artykułów rolno-spożywczych¹⁸. Znajdziemy w niej przykłady wspomnianego „ład” terminologicznego. Już choćby w art. 17 ujhars wskazano, że do zadań powołanych inspekcji należy **nadzór** nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych, a w tym w szczególności: **kontrola** jakości artykułów rolno-spożywczych, **kontrola** artykułów rolno-spożywczych oznakowanych chronionymi nazwami pochodzenia, **kontrola** wyrobów winiarskich oznakowanych chronionymi nazwami pochodzenia, **kontrola** napojów spirytusowych, **kontrola** artykułów rolno-spożywczych oznaczonych określeniem jakościowym (art. 17 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, e, f, g oraz h ujhars) oraz **kontrola** warunków składowania i transportu artykułów rolno-spożywczych (art. 17 ust. 1 pkt 2 ujhars), co pozwala zasadnie twierdzić, że działania kontrolne są w istocie rodzajem działań nadzorczych.

Mylenie pojęć kontroli i nadzoru, sugerowanie, że kontrola jest wręcz jednym ze środków nadzoru nie jest jedyną słabą stroną tej regulacji. Ustawa ta w odrębnym rozdziale IV reguluje postępowanie kontrolne, które dotyczy, jak się okazuje, nie tylko działań kontrolnych, ale także *stricte* nadzorczych. Określono w nim nie tylko cele kontroli, ale także czynności dokonywane w ramach kontroli (art. 23 ust. 1 i 2 ujhars), takie jak sprawdzanie dokumentów, sprawdzanie opakowań, oznakowanie warunków przechowywania i transportu, oględziny artykułów rolno-spożywczych, ustalanie klasy jakości badanych artykułów rolno-spożywczych, sprawdzanie procesu produkcji artykułów rolno-spożywczych, prawidłowości przebiegu procesów technologicznych itd. Są to typowe czynności materialnotechniczne dokonywane przez organ kontrolny, które nie rodzą żadnych nowych obowiązków dla kontrolowanego (art. 23 ust. 2 ujhars). Oczywiście kontrolowani mają ustawowy obowiązek znoszenia działań kontrolnych i jednocześnie powstrzymywania się z działaniami mającymi czy choćby mogącymi udaremnić bądź utrudnić wykonywanie działań kontrolnych. Osoby prowadzące kontrolę wyposażono w możliwości (kompetencje) do dokonywania całego szeregu działań, które umożliwić im mają wykonanie czynności kontrolnych. Są to w jakiejś mierze uprawnienia zbliżone do czynności dokonywanych przez inspektorów kontroli skarbowej, obejmujące prawo wstępu do obiektów i pomieszczeń oraz możliwość przebywania w nich, wstępu do środków transportu, żądania okazania dokumentów związanych z przedmiotem kontroli, pobierania próbek do badań, legitymowanie osób, a także żądania sporządzania kserokopii i uwierzytelnionych tłumaczeń na język polski dokumentów sporządzonych w języku obcym, a związanych z przedmiotem kontroli. Nad-

¹⁸ Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 678 ze zm, zwana dalej ujhars.

to szczególne uprawnienia dotyczą zabezpieczania dokumentów i innych przedmiotów w tym artykułów rolno-spożywczych (art. 27 ujhars).

Z przebiegu przeprowadzonej kontroli, o ile przepisy odrębne nie przewidują innej formy, sporządza się protokół, którego elementy określono w art. 28 ust. 2 ujhars. Zawiera on między innymi opis stanu faktycznego stwierdzonego w wyniku kontroli, w szczególności z uwzględnieniem ujawnionych nieprawidłowości i jeśli to możliwe podanie przyczyn ich powstania, a także osób odpowiedzialnych za ich zaistnienie. Nadto w protokole uwzględnia się opis nieprawidłowości usuniętych już w toku kontroli.

Protokół stanowi zatem czynność materialnotechniczną, która służyć ma udokumentowaniu przeprowadzonej kontroli ze wskazaniem czasu, miejsca, osób przeprowadzających, określenia kontrolowanego, a w przypadku stwierdzonych nieprawidłowości ich wskazania.

Po przeprowadzonej kontroli w niektórych wypadkach organ inspekcji w drodze decyzji zakazuje wprowadzenia artykułu rolno-spożywczego do obrotu (art. 30 ust. 1 ujhars). Charakter prawny tej czynności podobnie jak i w innych przypadkach nie pozostawia zatem żadnej wątpliwości. Wyraźne wskazanie, iż jest to decyzja przesądza o stosowaniu określonego trybu (kpa) oraz przesądza o określonych cechach aktu je kończącego, jako władczego, indywidualnego aktu załatwiającego sprawę z zakresu administracji publicznej.

684

W innych wypadkach na podstawie art. 30b ujhars wojewódzki inspektor przekazuje jednostce kontrolowanej zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem do usunięcia nieprawidłowości w określonym terminie. Charakter prawny tej czynności rodzi poważne wątpliwości co do jej charakteru, przyczyniając się do rozbieżnictwa w orzecznictwie sądowo-administracyjnym. Zalecenia pokontrolne stanowią odrębną od protokołu czynność, w wyniku której na kontrolowanego nakłada się obowiązek określonego zachowania¹⁹. Powstaje zatem wątpliwość, czy jest to nowy obowiązek zachowania się, skonkretyzowany i zindywidualizowany przez organ kontroli, czy też jest to, jak niekiedy wskazują sądy administracyjne, jedynie wezwanie do działania zgodnego z ustawą, a więc wykonywania obowiązków wynikających wprost z ustawy. W tym przedmiocie wypowiedział się przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, który w orzeczeniu z dnia 17 stycznia 2013 r. (III Sa/Kr 409/12) kategorycznie stwierdził, iż zalecenia pokontrolne stanowią

¹⁹ Zauważyć należy, że działania, które w przypadku kontroli skarbowej zawarte są w jednym dokumencie w postaci wniosków określających termin usunięcia naruszeń, w ujhars w przypadku ich stwierdzenia działania te rozdzielono na protokół oraz odrębne od niego zalecenia wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia, co powinno ułatwić odróżnienie tych czynności i tym samym określenie ich charakteru.

„jedynie wezwanie do usunięcia naruszenia prawa”. Zdaniem sądu na tym etapie nie dochodzi do stwierdzenia uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a jedynie do stwierdzenia, że kontrolowany nie wypełnia adresowanego do niego wynikającego z regulacji prawnych obowiązku²⁰. Zdaniem sądu dopiero niezastosowanie się do zawartego w zaleceniu wezwania powoduje skonkretyzowanie się obowiązku kontrolowanego podmiotu, co następuje drogą wydania decyzji, o której mowa w art. 29 ujhars. Dopiero taka decyzja podlega zaskarżeniu. Na marginesie wskazać można, że sąd miał rację, że decyzja stanowi konkretyzację praw i obowiązków, jednak konkretyzację konsekwencji niezastosowania się do obowiązku nałożonego w zaleceniach, a więc innego niż wynikający wprost z ustawy. Sąd skonkludował, że jego zdaniem zalecenia pokontrolne nie mieszczą się w pojęciu aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., i w związku z tym nie podlegają kontroli. W rezultacie takiego poglądu sąd odrzucił skargę na zalecenia pokontrolne, które zakwalifikował jako działania *stricte* kontrolne o charakterze wyłącznie materialnotechnicznym.

Podobne orzeczenie zapadło w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Kielcach dnia 5 września 2014 r. (II SA/Ke 683/14). Również w tym wypadku sąd stwierdził, iż zalecenia zawierają jedynie ustalenia faktyczne i związane z nimi wnioski, które nie tworzą nowej sytuacji prawnej dla kontrolowanego. Zalecenia te nie nakładają w opinii sądu na kontrolowanego żadnych obowiązków, które mogłyby zmienić jego sytuację prawną, a więc stanowią działania materialnotechniczne, niewywołujące skutków prawnych dla kontrolowanego. Także w tym wypadku sąd przyjął, iż dopiero niezastosowanie się do wezwania zawartego w zaleceniach pokontrolnych powoduje skonkretyzowanie się obowiązku dla podmiotu kontrolowanego. Co interesujące, jednak sąd w tym wypadku dostrzegł, że niewypełnianie zaleceń pokontrolnych skutkuje konsekwencjami prawnymi przewidzianymi w art. 40a ust. 2 ujhars w posta-

²⁰ Orzeczenie dotyczyło innego stanu prawnego. Mianowicie podstawą prawną wydawania zaleceń wraz z wezwaniem do usunięcia naruszeń prawa był art. 28 ust. 2a ujhars, który następnie został uchylony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, Dz. U. z dnia 30 września 2015 r.

Wskazać jednak należy, iż wraz z uchyceniem art. 28 ust. 2a ujhars jednocześnie wprowadzono art. 30b ujhars w niemal identycznym brzmieniu. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości wojewódzki inspektor przekazuje kontrolowanemu zalecenia pokontrolne i wzywa do usunięcia nieprawidłowości w określonym terminie. Natomiast zgodnie z art. 30b ujhars, jeżeli w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono nieprawidłowości, wojewódzki inspektor przekazuje jednostce kontrolowanej zalecenia pokontrolne w formie pisemnej i wzywa ją do usunięcia nieprawidłowości w określonym terminie.

ci możliwości nałożenia kary pieniężnej, co następuje w formie decyzji, z czego sąd ten nie wyciągnął jednak właściwych wniosków. Również w tym wypadku zdaniem sądu konkretyzacja konsekwencji prawnych i płynąca stąd możliwość zaskarżenia orzeczenia do sądu następuje dopiero drogą wydania decyzji o ukaraniu. Odmienne stanowisko w tej sprawie wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 4 listopada 2014 r. (sygn. II GSK 2522/14).

W celu przesądzenia o charakterze zaleceń pokontrolnych wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa przywołać należy kluczowe z punktu widzenia tych przepisów rozróżnienie czynności kontrolnych i nadzorczych, do którego odwoływał się w swoim postanowieniu z dnia 4 listopada 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny. Zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa zdecydowanie odróżnić należy od stwierdzonych protokołem nieprawidłowości, co najwyraźniej pominęły Wojewódzkie Sądy Administracyjne w Krakowie i Kielcach w przywołanych postanowieniach, jak również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi²¹ w postanowieniu, które kasacyjnie zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało uchylone postanowieniem z 4 listopada 2014 r. (sygn. II GSK 2522/14).

686 O ile samo wskazanie na stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości nie może być zakwalifikowane jako rodzaj czynności wywołującej bezpośrednie skutki prawne dla kontrolowanego, to już jednak wezwanie do usunięcia skutków naruszeń stanowi dla kontrolowanego konkretyzację konsekwencji prawnych stwierdzonych naruszeń. Zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem konstytuują obowiązek określonych zachowań dla kontrolowanego i to odmienny niż obowiązki, o których mowa w ustawie. O ile w ustawie wskazuje się, jak należy postępować z artykułami rolno-spożywczymi w sposób generalny, to obowiązki wskazane w wezwaniu stanowią rezultat ich niewykonywania i prowadzą się do nakazu podjęcia działań mających zlikwidować skutki naruszeń obowiązków wprost w ustawie określonych. Odwołać by się można tutaj do przykładu z zakresu prawa o ruchu drogowym. Generalnie obowiązuje zakaz pozostawiania pojazdów w miejscach do tego nieprzeznaczonych. Na wypadek złamania tego zakazu na posiadacza pojazdu nałożyć można obowiązek jego usunięcia, niezależnie od możliwości ukarania za pozostawienie pojazdu w miejscu niedozwolonym. Obowiązek usunięcia konkretnego, pozostawionego niezgodnie z prawem pojazdu nie jest tożsamy z obowiązkiem generalnym, ustawowo określonym, a polegającym na niepozostawianiu pojazdu w miejscach niedozwolonych.

²¹ Postanowienie WSA w Łodzi z dnia 29 lipca 2014 r., III SA/Łd 569/14.

Żadną miarą nie można utożsamiać ramowo, ustawowo ukonstytuowanych obowiązków z nałożeniem na określonego, indywidualnego adresata obowiązku podjęcia skonkretyzowanych działań, które zmierzać mają do usunięcia skutków stwierdzonych, konkretnych naruszeń prawa. Obowiązek ustawowy sformułowany jest dla określonego w sposób generalny adresata i obejmuje abstrakcyjnie wskazane okoliczności zachowań polegających na ustawowo zdefiniowanym postępowaniu z artykułami rolno-spożywczymi. Zalecenia pokontrolne, a zwłaszcza część zawierająca wezwanie, adresowane są do indywidualnie oznaczonego adresata, nakazując mu usunięcie skutków stwierdzonych, konkretnych naruszeń, a więc działanie odmienne od nakazanego ustawą, a nadto podejmowane w odmiennych okolicznościach. Możliwość, a niekiedy wręcz obowiązek organu do nałożenia na indywidualnego adresata konkretnych obowiązków wymaga stwierdzenia, że spełniły się przesłanki do ich nałożenia. Zalecenia wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszeń prawa wskazywać muszą wprost, naruszenia których norm i w jaki sposób dopuścił się kontrolowany i w związku z tym określać obowiązek usunięcia skutków stwierdzonych naruszeń oraz sposób ich usunięcia. Wyłącznie w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawowych obowiązków przez określonego adresata (kontrolowanego) aktualizuje się kompetencja organu inspekcji do nałożenia na naruszającego ustawy określonych obowiązków mających doprowadzić do zlikwidowania skutków naruszeń, których się dopuścił.

Zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem nakładają na kontrolowanego zatem nowe obowiązki zachowań uwzględniające konkretny stan faktyczny, a więc stanowią akt konstytuujący dla adresata obowiązki określonych zachowań inne niż określone w sposób generalny ustawą. Stanowią one zatem nie – jak to ma miejsce w przypadku samego tylko stwierdzenia (ustalenia) faktu naruszeń prawa – czynność faktyczną, ale czynność prawną zmierzającą wprost do ustalenia konkretnych konsekwencji prawnych dla określonego, stwierdzonego w wyniku kontroli, zindywidualizowanego tak od strony podmiotowej (adresat), jak i przedmiotowej stanu faktycznego. Celem zaleceń wraz z wezwaniem do usunięcia naruszenia prawa jest właśnie wywołanie owych skutków prawnych i skutki te one wywołują. Zalecenia z wezwaniem co do swej istoty stanowią więc, podkreślmy raz jeszcze, akt administracyjny określający dla indywidualnie oznaczonego adresata obowiązek określonego zachowania ze względu na zaistniałe okoliczności faktyczne. Wydane są one w związku ze stwierdzonymi drogą wykonania czynności kontrolnych faktami, same stanowiąc już jednak określenie ich konsekwencji, a więc akt nadzoru.

Wprowadzenie w ujhars możliwości zastosowania sankcji na wypadek niewykonania przez adresata obowiązków na niego nałożonych

w wezwaniu (art. 40a ust. 2 ujhars) stanowi dodatkową, pomocniczą wskazówkę potwierdzającą charakter zaleceń wraz z wezwaniem jako aktów nadzoru, konstytuujących dla kontrolowanego nową sytuację prawną w postaci nałożenia na niego nowych obowiązków. Podstawą zastosowania sankcji (ukarania) jest naruszenie tego właśnie skonkretyzowanego w zaleceniach z wezwaniem obowiązku. Zakwestionowanie przez sąd administracyjny charakteru zaleceń wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa jako aktu konstytuującego nowy obowiązek ewidentnie klóci się z wyraźnym wskazaniem tego działania (zaleceń wraz z wezwaniem), jako określającego obowiązek, naruszenie którego stanowi przesłankę zastosowania przez organ kary.

Argumentem wzmacniającym pogląd, że zalecenie wraz z wezwaniem stanowi akt nadzoru określający w skonkretyzowany sposób sytuację prawną kontrolowanego jest także to, że obok wielu szczegółowych przepisów karnych przewidujących wprost sankcjonowanie różnych zachowań określonych ujhars (por. art. 40 oraz art. 40a ust. 1, ust. 3 oraz ust. 3a ujhars oraz inne ustawy np.) oraz innymi ustawami²² przewidziano odrębny przepis wyrażający normę sankcjonującą wprost niewykonanie obowiązków określonych w zaleceniach z wezwaniem (art. 40a ust. 2 ujhars).

688
Możliwość ukarania za naruszenie obowiązków wprost określonych stosownymi, przywołanymi przepisami karnymi jest niezależna od dopuszczalności nałożenia kary za niewykonanie obowiązków mających doprowadzić do usunięcia skutków stwierdzonych naruszeń, a wyraźnie wskazanych w zaleceniach wraz z wezwaniem. Jak najbardziej zgodne z prawem będzie zatem ukaranie za naruszenie obowiązku ustawowego, a następnie ukaranie za niewypełnienie wskazanego w zaleceniach wraz z wezwaniem obowiązku usunięcia skutków naruszenia prawa.

Celem uzupełnienia, a także przecięcia ewentualnych dywagacji co do tego, jaki jest czy jaki byłby charakter zalecenia wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa, w przypadku ujhars, czy jakiegokolwiek innej regulacji, na wypadek braku przepisu wyraźnie przewidującego sankcjonowanie niewykonania nałożonych obowiązków usunięcia skutków naruszeń, stwierdzić kategorycznie należy, że pozostaje to bez wpływu na dokonaną powyżej ocenę charakteru zaleceń wraz z wezwaniem bądź innych czynności o podobnym charakterze. Brak regulacji przewidującej sankcjonowanie niewykonania obowiązków wynikających z zaleceń pokontrolnych wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa, skutkowałaby, co prawda, wykluczeniem możliwości ukara-

²² Zob. np. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych, Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 68 ze zm.

nia, jednak w dalszym ciągu na kontrolowanym spoczywałby nowy obowiązek (czy obowiązek) określony w wezwaniu. Zachodziłaby w takim wypadku możliwość stosowania przez administrację publiczną środków przymuszających, mających zapewnić doprowadzenie do stanu pożądanego przez ustawodawcę, a więc stanu zgodnego z prawem.

Konkludując, środki nadzorcze stosowane przez inspekcję, o ile na mocy regulacji ustawowych nie przybierają wprost formy decyzji administracyjnej, jako podstawowej postaci sformalizowanego indywidualnego aktu administracyjnego, kwalifikowane muszą być jako inny akt bądź czynność, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. z tej racji, że z istoty swej wyrażają one rozstrzygnięcie stanowiące konkretyzację konsekwencji prawnych stwierdzonego stanu faktycznego, a więc o obowiązku określonych zachowań podmiotów kontrolowanych.

Czynności niewykraczające poza stwierdzenie określonych faktów, jak również czynności zmierzające do ustalenia tych faktów, nawet jeśli zawierają stwierdzenie nieprawidłowości, co do zasady nie mogą być kwalifikowane jako czynności prawne, lecz jako czynności materialno-techniczne odpowiadające kryterium działań kontrolnych.

Trudności interpretacyjne związane z niezręcznościami legislacyjnymi oraz brakiem konsekwencji prawodawcy przejawiającym się w przyjmowaniu niekiedy rozwiązań formalnie nierozdzielających działań *stricte* kontrolnych od działań nadzorczych nie mogą stanowić podstawy dla formułowania twierdzeń prowadzących do pomijania istoty tych działań, w szczególności ich charakteru jako kontrolnych i nadzorczych, co w konsekwencji prowadzi do pozbawiania ochrony sądowej podmiotów, na które nałożono w wyniku działań nadzorczych nowe obowiązki.