



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 18 sierpnia 2016 r.

NK-KS.431.1.18.2016.MK

Pan  
**Cezary Przybylski**  
Marszałek Województwa  
Dolnośląskiego

*Wystąpienie pokontrolne*

W dniach od 19 do 31 maja 2016 r. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 525 ze zm.) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) oraz art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) oraz imiennego upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego z dnia 13 maja 2016 r. o symbolu NK-KS.0030.47.2016.MK, Magdalena Kremienowska – starszy inspektor wojewódzki z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadziła kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Dolnośląskiego z siedzibą Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław, której tematyka obejmowała realizację zadań z zakresu administracji rządowej, o których mowa w ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1446 ze zm.) w okresie od 1 stycznia 2014 r. do dnia kontroli. Czynności kontrolne w siedzibie kontrolowanego organu przeprowadzono w dniach od 19 do 25 maja 2016 r.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 23 grudnia 2015 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego plan kontroli na I półrocze 2016 r.

Marszałkiem Województwa Dolnośląskiego od dnia 13 lutego 2014 r. jest Pan Cezary Przybylski. W okresie objętym kontrolą funkcję Marszałka Województwa Dolnośląskiego pełnił również Pan Rafał Jurkowlaniec (do dnia 12 lutego 2014 r.).

Ostatnia kontrola w przedmiotowym zakresie została przeprowadzona w siedzibie organu kontrolowanego w dniu 28 października 2011 r. W wyniku przeprowadzenia kontroli do organu kontrolowanego skierowano następujące wnioski pokontrolne: 1) przestrzegać terminów wskazanych w art. 51g ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym

i archiwach; 2) przeprowadzać kontrole działalności gospodarczej w zakresie objętym wpisem do rejestru.

**Wykonywanie zadań, o których mowa w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach oceniam pozytywnie z nieprawidłowościami.**

Stan faktyczny ustalono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz wyjaśnienia z dnia 27 czerwca 2016 r. (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego – 28 czerwca 2016 r.) podpisane przez Panią Mirelę Bieda (zwane dalej wyjaśnieniami z dnia 27 czerwca 2016 r.). [Dowód: akta kontroli str. 139-164].

Powyższą ocenę uzasadniam następująco:

Wykonywaniem w imieniu Marszałka Województwa Dolnośląskiego zadań wynikających z ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach w okresie objętym kontrolą zajmował się Dział Obsługi Administracyjnej Wydziału Organizacyjno-Prawnego Departamentu Prawnego i Kadr Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego (odpowiednio: § 3 pkt 3q Zarządzenia Nr 14/2015 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 27 lutego 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań Departamentu Prawnego i Kadr; § 3 pkt 3s Zarządzenia Nr 16/2014 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 6 marca 2014 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań Departamentu Prawnego i Kadr; § 3 pkt 3s Zarządzenie Nr 1/2012 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 2 stycznia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań Departamentu Prawnego i Kadr).

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań z zakresu administracji rządowej, o których mowa w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach jest Pani Ewelina Paluchiewicz – Specjalista w Dziale Obsługi Administracyjnej [Dowód: akta kontroli str. 147].

W wyniku kontroli ustalono, iż organ kontrolowany dokonał 3 wpisów do rejestru, 7 zmian wpisów, wydał 2 decyzje (jedną o wykreśleniu, drugą o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem) oraz 3 zaświadczenia o wykreśleniu wpisu, ponadto ustalono, iż organ kontrolowany przeprowadził 20 kontroli. W kontrolowanym okresie Marszałek Województwa Dolnośląskiego nie odmówił wpisu do prowadzonego rejestru *przechowawców akt osobowych i placowych*, a od wydanych decyzji nie wniesiono odwołań. [Dowód: akta kontroli str. 2-4, 25-27].

**I. Dokonywanie wpisów do rejestru *przechowawców akt osobowych i placowych* o czasowym okresie przechowywania (w tym dokonywanie zmian), wydawanie zaświadczeń o wpisie bądź o zmianie wpisu oraz prowadzenie rejestru.**

W okresie objętym kontrolą (tj. od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 24 maja 2016 r.) do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego wpłynęły 3 wnioski o wpis do rejestru *przechowawców akt osobowych i placowych*. Czynności kontrolne wykazały, iż w okresie objętym kontrolą organ dokonał 7 zmian wpisu (w zakresie siedziby przedsiębiorcy bądź w zakresie miejsca wykonywania działalności), z czego w 5 przypadkach zmian dokonano na wniosek, w 2 przypadkach w związku z uzyskaniem informacji stanowiących podstawę zmiany. [Dowód: akta kontroli str. 28-74].

Przedmiotowe wnioski o wpis do *rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych* złożone zostały na stosownym przez organ kontrolowany formularzu wniosku dostępnym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, który zawierał wszystkie elementy określone w art. 51c ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Do wniosków dołączone były oświadczenia o treści tożsamej z zapisem art. 51c ust. 2 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, zawierające dane wymagane art. 51c ust. 3 ustawy. [Dowód: akta kontroli str. 28-47].

Kontrola wykazała, iż w aktach rejestrowych każdego z przedsiębiorców wnioskujących o wpis znajdowały się dowody zapłaty opłaty skarbowej (*wydruk potwierdzający dokonanie operacji bankowej*), niemniej jednak w każdym z trzech przypadków dowód opłaty skarbowej opiewał jedynie na kwotę 600 zł, mimo że z części I ust. 36 pkt 10 załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej – t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 783 ze zm.) wnioskodawca powinien uiścić opłatę w wysokości 616 zł za dokonanie wpisu. W aktach prowadzonych spraw brakowało dokumentacji potwierdzającej, iż organ na podstawie art. 261 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23), zwanej dalej k.p.a., wezwał wnioskodawców o uiszczenie opłaty skarbowej w pozostałej części.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*przedsiębiorcy którzy wnioskowali o wpis do rejestru, a dokonali opłaty na kwotę 600 zł, zostali telefonicznie wezwani do uzupełnienia wpłaty o brakujące 16 zł.*” [Dowód: akta kontroli str. 140].

Niemniej jednak w toku wykonywania czynności kontrolnych nie udostępniono dowodów świadczących o uiszczeniu przez każdego z wnoszących opłaty skarbowej w wysokości 16 zł. Ponadto podkreślenia wymaga, iż przedmiotowe wezwanie powinno nastąpić w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego, za czym przemawia przepis art. 14 k.p.a. oraz przepis art. 261 k.p.a., w którym wskazano, iż w przypadku, *kiedy w wyznaczonym przez organ terminie należności nie zostaną uiszczone, podanie podlega zwrotowi lub czynność uzależniona od opłaty zostanie zaniechana* (art. 261 § 2 k.p.a.). Telefoniczne wezwanie o uiszczenie opłaty nie dokumentuje daty otrzymania przedmiotowego wezwania, a tym samym nie uprawnia do zastosowania dyspozycji przepisu art. 261 § 2 k.p.a.

Kontrola wykazała, iż po otrzymaniu wniosku organ dokonuje weryfikacji swojej właściwości miejscowej oraz rzeczowej na podstawie przepisów art. 21 § 1 k.p.a. oraz art. 51b ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

Ponadto czynności kontrolne wykazały, iż organ bada status podmiotu ubiegającego się o dokonanie wpisu do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych, biorąc pod uwagę fakt, iż działalność gospodarcza w zakresie przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej pracodawców o czasowym okresie przechowywania wykonywana być może przez *przedsiębiorcę będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej oraz przez archiwa państwowe oraz Stowarzyszenie Archiwistów Polskich* (art. 51a ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach).

Weryfikacja dokumentacji rejestrowej każdego z przedsiębiorców wykazała, iż zarówno wpisy do rejestru, jak i zmiany wpisów (na wniosek) dokonywano w ciągu 7 dni od dnia wpływu do organu kontrolowanego wniosku o wpis bądź o zmianę wpisu (za wyjątkiem DU-O.III.8260.1.2016), zgodnie z przepisem z art. 67 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w myśl którego *organ prowadzący rejestr działalności regulowanej jest obowiązany dokonać wpisu przedsiębiorcy do tego rejestru w terminie 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.* Ponadto kontrola wykazała, iż każdemu przedsiębiorcy każdorazowo wydano z urzędu zaświadczenie o wpisie bądź o zmianie wpisu, zgodnie z art. 65 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, podpisane przez Pana Cezarego Przybylskiego – Marszałka Województwa Dolnośląskiego. Kontrola wykazała, iż wydane zaświadczenia o wpisie/zmianie wpisu zawierały dane określone w art. 51f ust.1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

W jednym przypadku (DU-O.III.8260.8.2015) dokonano zmiany wpisu i wydano zaświadczenie o zmianie wpisu po upływie 7 dni od dnia uzyskania informacji stanowiących podstawę zmiany wpisu. Pismo przedsiębiorcy aktualizujące dane do organu kontrolowanego wpłynęło w dniu 6 sierpnia 2015 r. (data wskazana w wyjaśnieniach złożonych pismem z dnia 27 czerwca 2016 r.), a zmiany wpisu dokonano w dniu 14 sierpnia 2015 r., w tym też dniu wydano zaświadczenie o zmianie wpisu) [Dowód: akta kontroli str. 60, 144]. W jednym przypadku (DU-O.III.8260.1.2016) dokonano wpisu i wydano zaświadczenie o zmianie wpisu po upływie 7 dni od dnia wpływu wniosku o zmianę wpisu (wniosek o zmianę wpłynął 15 lutego 2016 r., a wpisu dokonano/zaświadczenie wydano w dniu 23 lutego 2016 r.) [Dowód: akta kontroli str. 48-49]. W jednym przypadku (DU-O.III.8260.2.2014) nie można obiektywnie ustalić daty wpisu do rejestru, niemniej kontrola wykazała, iż zaświadczenie o zmianie wydano (podpisano) po upływie 7 dni od dnia uzyskania informacji stanowiących podstawę zmiany, zaświadczenie o zmianie wpisu wydano w dniu 26 maja 2014 r., mimo że kontrolę przeprowadzono 8 maja 2014 r. [Dowód: akta kontroli str. 56-57].

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. *„jeśli chodzi o dokonywanie zmian w rejestrze prowadzonym przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego, nie ma ustawowo określonego terminu. Każdy z wniosków jest szczegółowo rozpatrywany, a wszelkie niejasności odpowiednio wyjaśniane na podstawie art. 35 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego (...). Postępowanie wyjaśniające w tym przypadku ma na celu uzyskanie informacji na temat przyczyny wystąpienia zmiany, a także informacji, czy (w przypadku zmiany miejsca wykonywania działalności gospodarczej) nowy obiekt spełnia warunki do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przechowywania dokumentacji osobowej i placowej”*. [Dowód: akta kontroli str. 140].

W zakresie terminowości załatwienia spraw przedsiębiorców w zakresie dokonywania wpisów/zmiany wpisu w rejestrze przechowawców akt osobowych i placowych należy wskazać, iż ustawodawca w art. 67 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej określił 7 dniowy termin na dokonanie jedynie wpisu do rejestru działalności regulowanej, (termin liczony od dnia wpływu wniosku do organu), natomiast rzeczywiście nie określił wprost terminu na dokonanie zmian wpisu w rejestrze. Niemniej jednak mając na uwadze fakt, iż organ rejestrowy, w przypadku zgłoszenia zmiany danych wpisanych do rejestru/pozyskania informacji o zmianie, dokonuje wpisu zmieniającego, przez analogię w przypadku zmian wpisu stosować należy 7 dniowy termin przewidziany na dokonanie wpisu w rejestrze. Ponadto podkreślenia wymaga, iż zgodnie art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organ jest obowiązany do załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki, przy czym działanie „*bez zbędnej zwłoki*” należy rozumieć jako zakaz nieuzasadnionego powstrzymywania się od załatwienia sprawy oraz obowiązek przeprowadzenia postępowania bez niepotrzebnych zahamowań, przewlekłości w działaniu (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w z dnia 17 stycznia 2013 r. sygn. akt IV SA/Wa 2143/12). Mając na uwadze, iż to do obowiązków przedsiębiorcy należy zgłoszenie zmian dotyczących danych wpisanych do rejestru (art. 66 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), a aktualizacja danych ma na celu

zachowanie jawności i zapewnienie dostępu do rejestru, a także zapewnienie jego wiarygodności, organ rejestracyjny w celu zachowania pewności obrotu gospodarczego, powinien bez zbędnej zwłoki dokonywać zmiany wpisu w prowadzonym rejestrze działalności regulowanej.

Odnosząc się do powołanego w złożonych wyjaśnieniach miesięcznego terminu na załatwienie sprawy przedsiębiorcy dotyczącego dokonywanej zmiany wpisu (wynikającego z art. 35 § 3 k.p.a.) wskazać należy, iż samo postępowanie o dokonanie wpisu powinno być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym mającym na celu sprawdzenie, czy wnioskodawca spełnia warunki do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej. W przypadku dokonywania wpisu przedsiębiorcy do rejestru ustawodawca przewidział 7 dniowy termin na jego dokonanie. Nieracjonalnym byłoby więc przyjmowanie innego terminu na dokonanie zmiany, niż termin 7 dniowy liczony bądź od dnia wpływu wniosku o zmianę/ bądź uzyskania informacji stanowiących podstawę dokonania zmiany wpisu.

W związku z powyższym złożone wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

Jednocześnie w sześciu przypadkach (DU-O.III.8260.5.2015, DU-O.III.8260.2.2014, DU-O.III.8260.8.2015, DU-O.III.8260.8.2015, DU-O.III.8260.4.2015, DU-O.III.8260.3.2015) przedmiotowe zaświadczenia o zmianie wpisu wysłano przedsiębiorcom kilka lub kilkanaście dni pod dniem ich podpisania. W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. nie odniesiono się do powyższych ustaleń [Dowód: akta kontroli str. 131, 140-141].

Kontrola wykazała, iż wszystkie wydane zaświadczenia o wpisie przedsiębiorcy do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych nie zawierały adnotacji określającej wysokość uiszczonej przez wnioskodawców opłaty skarbowej, o której mowa w § 4 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1330).

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż przedmiotowe adnotacje będą umieszczane na wydawanych zaświadczeniach [Dowód: akta kontroli str. 141].

Jednocześnie wydane zaświadczenia o zmianie wpisu nie zawierały jakiegokolwiek adnotacji odnoszącej się do opłaty skarbowej, mimo że zgodnie z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, organ zamieszcza na zaświadczeniu *adnotację, potwierdzoną podpisem osoby dokonującej adnotacji, z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, w której:* 1) *określa wysokość uiszczonej opłaty - w przypadku gdy dokonano zapłaty opłaty skarbowej;* 2) *określa podstawę prawną jej niepobrania - w przypadku gdy przepisy odrębne dopuszczają możliwość rozpatrzenia wniosku mimo nieuiszczenia należnej opłaty;* 3) *określa podstawę prawną wyłączenia lub zwolnienia, w przypadku gdy: a) czynność urzędowa, zaświadczenie lub zezwolenie (pozwolenie, koncesja) nie podlegają opłacie skarbowej lub są od niej zwolnione albo b) podmiot składający zgłoszenie lub wniosek o dokonanie czynności urzędowej albo wniosek o wydanie zaświadczenia lub zezwolenia (pozwolenia, koncesji) jest zwolniony od opłaty skarbowej.* [Dowód: akta kontroli str. 49, 53, 57, 60, 64, 68,72].

W dwóch przypadkach (DU-O.8260.1.2016, DU-O.8260.5.2015) wskazane w wydanych zaświadczeniach o zmianie wpisu w rejestrze przechowawców akt osobowych i płacowych siedziby przedsiębiorców są niezgodne z zapisami KRS dotyczącymi przedsiębiorców.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*przedsiębiorcy, którzy złożyli wnioski o zmianę danych w zakresie siedziby spółki (...) złożyli jednocześnie do Krajowego Rejestru Sądowego wnioski o zmianę tych danych, (...) przeprowadzono dodatkową rozmowę telefoniczną z właścicielami przedsiębiorstw, którzy potwierdzili, iż czekają na decyzje organu rejestrowego w tym zakresie*” [Dowód: akta kontroli str. 141].

Przedmiotowe wyjaśnienia uwzględniono przy ocenie za kontrolowane zagadnienie.

W toku wykonywania czynności kontrolnych w siedzibie organu udostępniono rejestr prywatnych przechowawców akt osobowych i płacowych, do którego wpisano 21 przedsiębiorców. [Dowód: akta kontroli str. 20-21].

Czynności kontrolne wykazały, iż zapisy udostępnionego rejestru, w przypadku każdego przedsiębiorcy wpisanego do niego, nie zawierają następujących elementów: *numeru w rejestrze przedsiębiorców; numeru identyfikacji podatkowej (NIP); imion i nazwisk osób uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy; określenia zakresu działalności, która ma być objęta wpisem oraz daty rozpoczęcia działalności.*

Podkreślenia wymaga, iż w myśl art. 51e ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach *wpisowi do rejestru podlegają dane określone w art. 51c ust. 1 pkt 1-6 oraz informacja o postawieniu przedsiębiorcy w stan likwidacji lub ogłoszeniu jego upadłości.* Mając na względzie przepis art. 51e w związku z art. 51c ust. 1 pkt 1-6 ww. ustawy należy wskazać, iż rejestr przechowawców akt osobowych i płacowych powinien zawierać: firmę przedsiębiorcy oraz jego siedzibę i adres; numer w rejestrze przedsiębiorców; numer identyfikacji podatkowej (NIP); imiona i nazwiska osób uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy; określenie zakresu działalności, która ma być objęta wpisem; określenie miejsca lub miejsc, w których będzie wykonywana działalność objęta wpisem i daty jej rozpoczęcia; oraz informacja o postawieniu przedsiębiorcy w stan likwidacji lub ogłoszeniu jego upadłości.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż brakujące dane zostały uzupełnione. Do wyjaśnień dołączono aktualny rejestr przechowawców akt osobowych i płacowych, niemniej z analizy zapisów rejestru wynika, iż niektóre rubryki rejestru w przypadku poszczególnych przedsiębiorców nie zostały uzupełnione. [Dowód: akta kontroli str. 139, 148-150].

Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, iż organ podjął działania naprawcze.

## **II. Prawidłowość wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru *przechowawców akt osobowych i płacowych o czasowym okresie przechowywania.***

W okresie objętym kontrolą dokonano 4 wykreśleń wpisu z rejestru *przechowawców akt osobowych i płacowych o czasowym okresie przechowywania*, z czego w jednym przypadku (DU-O.III.8260.1.2015) wykreślenie nastąpiło z urzędu (decyzja administracyjna), natomiast w trzech przypadkach (DO-U.III.8260.4.2014, DO-U.III.8260.1.2014, DO-U.III.8260.6.2016) wykreślenia dokonano na wniosek złożony przez przedsiębiorcę (zaświadczenia o wykreśleniu). [Dowód: akta kontroli str. 75-98].

Kontrola wykazała, iż przedmiotowa decyzja o wykreśleniu wpisu przedsiębiorcy z rejestru działalności regulowanej (decyzja z dnia 12 marca 2015 r. symbol DU-O.III.8260.1.2015 – Nr 2/2015) została wydana w związku z zaistnieniem przesłanki, o której mowa w art. 51h ust. 1 pkt 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, tj. wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem (decyzja z dnia 12 marca 2015 r. DU-O.III.8260.1.2015 – Nr 1/2015), której zgodnie z art. 71 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nadano rygor natychmiastowej

wykonalności. Obie decyzje zostały podpisane przez Pana Cezarego Przybylskiego – Marszałka Województwa Dolnośląskiego. Kontrola wykazała, iż obie decyzje zawierały wszystkie elementy, o których mowa w art. 107 § 1 k.p.a. Niemniej jednak w podstawie prawnej decyzji wykreślającej wpis organ kontrolowany wskazał jedynie art. 71 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym *w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1* (decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem), *organ z urzędu wykreśla wpis przedsiębiorcy w rejestrze działalności regulowanej*. Należałoby również podać przepis art. 51h ust. 1 pkt 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, zgodnie z którym *marszałek województwa wykreśla z urzędu, w drodze decyzji, wpis w rejestrze w przypadku wydania decyzji, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*. Przepis art. 51h ust. 1 pkt 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach wskazuje bowiem formę w jakiej ma nastąpić wykreślenie. [Dowód: akta kontroli str.75-85].

Na podstawie zgromadzonej dokumentacji nie można obiektywnie ustalić, czy organ kontrolowany zawiadomił o wszczęciu postępowania w przedmiocie wydania z urzędu decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności oraz decyzji o wykreśleniu, mimo że zgodnie z art. 61 ust. 4 k.p.a. *o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie*. Wprawdzie w aktach znajduje się notatka służbowa, z której wynika, iż w dniu 23 lutego 2015 r. przedsiębiorca w rozmowie telefonicznej został zawiadomiony o zasadności wydania decyzji o zakazie prowadzenia działalności regulowanej oraz decyzji o wykreśleniu z rejestru, niemniej telefoniczne zawiadomienie nie może być uznane za prawidłowe z uwagi na obowiązującą w toku każdego postępowania administracyjnego zasadę pisemności wyrażoną w art. 14 § 1 k.p.a., zgodnie z którym *sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114), doręczanego środkami komunikacji elektronicznej*. Wprawdzie sprawy mogą być załatwiane ustnie, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Niemniej jednak *treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji* (art. 14 § 2 k.p.a.). [Dowód: akta kontroli str. 75].

Odnosząc się do kwestii wydania w tym samym dniu decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem oraz decyzji o wykreśleniu wpisu, podkreślić należy, iż postępowanie w zakresie wydania decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności jest postępowaniem odrębnym od postępowania o wydanie decyzji wykreślającej wpis z uwagi na wydanie decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności. Oba postępowania wymagają zawiadomienia o wszczęciu postępowania (oba są wszczynane z urzędu). Przy czym nie można wszcząć postępowania o wydanie decyzji wykreślającej wpis przed wydaniem decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności. W związku z czym dopiero po wydaniu decyzji o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem należy wszcząć z urzędu postępowanie o wydanie decyzji wykreślającej wpis i zawiadomić przedsiębiorcę o jego wszczęciu. [*vide* Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt II SA/Sz 550/15; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r. sygn. akt VI SA/Wa 503/07].

Ponadto nie można obiektywnie ocenić, czy przedmiotowe decyzje (o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem oraz o wykreśleniu wpisu przedsiębiorcy z rejestru działalności regulowanej) zostały skutecznie doręczone przedsiębiorcy.

Jak wykazały czynności kontrole obie decyzje nie zostały doręczone na adres siedziby przedsiębiorcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością).

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż obie wydane decyzje wysłano na adres *siedziby spółki*, podkreślając jednocześnie, iż cyt. „*adres do korespondencji wskazał właściciel przedsiębiorstwa (...) w piśmie z dnia 16 grudnia 2014 r.*”. Niemniej jednak wysłania na adres siedziby spółki nie potwierdza ani zgromadzona dokumentacja, ani zapisy KRS odnoszące się do spółki, w samej decyzji wskazano inny adres jako siedzibę spółki, niż ten, na który wysłano wydane decyzje. Ponadto z powołanego w wyjaśnieniach pisma z dnia 16 grudnia 2014 r. wynika, iż spółka pod adresem, na który wysłano decyzje, ma jedynie magazyn, *przedsiębiorca* w piśmie nie wskazał jednoznacznie o przesyłanie korespondencji na ten adres, choć taki adres widnieje na piśmie z dnia 16 grudnia 2014 r. Jednocześnie kontrola wykazała, iż w dokumentacji sprawy znajduje się pismo z dnia 20 marca 2015 r., z treści którego wynika, iż osoba która odebrała decyzje (wysłane na adres magazynu) odesłała je organowi kontrolowanemu jako przesyłkę błędnie przez nią odebraną. Jednocześnie z treści pisma wynika, iż osoba odbierająca poinformowała Marszałka Województwa Dolnośląskiego o braku upoważnienia do odbierania w imieniu spółki korespondencji oraz o tym, iż cyt. „*firma (...) po tym adresem – adresem, na który wysłano przedmiotowe decyzje - ma wynajęty magazyn, ale nie ma zarządu ani pracowników*”. [Dowód: akta kontroli str. 84-85].

Jednocześnie w wyjaśnieniach wskazano, iż cyt. „*decyzje zostały dostarczone właścicielowi spółki na podstawie art. 42 i 43 k.p.a., gdyż osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą nie jest jednostką organizacyjną, o której stanowi art. 45 k.p.a. Z tego też względu osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą należy doręczać pisma w postępowaniu administracyjnym tak, jak każdej innej osobie fizycznej, zgodnie z dyspozycją art. 42 § 1-3 k.p.a. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie II GSK 1956/13). Wobec powyższego, pismo uznaje się za doręczone*”. [Dowód: akta kontroli str. 141-142].

Zgodzić się należy z powołanym w ww. wyjaśnieniach wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Niezrozumiałym wydaje się jednak fakt powołania się na tenże wyrok w omawianym przypadku. W skontrolowanym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, lecz z przedsiębiorcą będącym osobą prawną (tj. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością), w przypadku którego to spółka jest przedsiębiorcą, a nie np. jej Prezes.

W myśl przepisu art. 45 k.p.a. *jednostkom organizacyjnym i organizacjom społecznym doręcza się pisma w lokalu ich siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism. Przepis art. 44 stosuje się odpowiednio*. W świetle powyższego przepisu pismo zawierające decyzję wydaną w stosunku do spółki powinno być zaadresowane do spółki (a nie do jej prezesa), na adres siedziby spółki. [Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2015 r., II GSK 2770/14].

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany nie ustalił, czy decyzje zostały skutecznie doręczone i weszły do obrotu prawnego, mając na względzie fakt zwrotu przesyłki wysłanej z naruszeniem przepisu art. 45 k.p.a.

Kontrola wykazała, iż w trzech przypadkach (DO-U.III.8260.4.2014, DO-U.8260.1.2014, DO U.8260.6.2016) przedsiębiorcy złożyli wnioski o wykreślenie z rejestru. Czynności kontrole wykazały, iż przedsiębiorcom każdorazowo wydano z urzędu zaświadczenie o wykreśleniu wpisu, podpisane przez Pana Cezarego Przybylskiego – Marszałka Województwa Dolnośląskiego. Wpisy wykreślano i zaświadczenia wydawano bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wpływu wniosku o wykreślenie [Dowód: akta kontroli str. 86-97 ].



Należy podkreślić, iż zarówno przepisy ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, jak i przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie wskazują formy w jakiej należy dokonać wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru na jego wniosek.

Początkowo w doktrynie panował pogląd, zgodnie z którym wykreślenie wpisu z rejestru na wniosek przedsiębiorcy nie następowało w drodze decyzji administracyjnej, a tylko poprzez wydanie stosownego zaświadczenia przez organ rejestrujący. Aktualnie w doktrynie przeważa pogląd, w myśl którego każde wykreślenie z rejestru powinno poprzedzać wydanie decyzji administracyjnej tak na wniosek strony, jak i z urzędu. Tym samym nie można uznać za właściwe wydawanie zaświadczenia o wykreśleniu z rejestru działalności regulowanej, bowiem strona może odwołać się (lub złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) jedynie od decyzji administracyjnej. Takie uprawnienia nie przysługują stronie w przypadku wydania przez organ rejestrowy zaświadczenia, co naruszałoby jej uprawnienia do żądania weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych w celu ich kasacji lub reformacji. [zob. opinia MSWiA z dnia 25 lutego 2013 r., znak DZiK-II-0232-7/13/MT, bądź Janusz Jerzy: Wykreślenie wpisu z rejestru działalności regulowanej; Lex online nr 181065].

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż zgodnie z dyspozycją art. 104 § 1 k.p.a. *organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.*

Należy zauważyć, iż pozbawienie przedsiębiorcy możliwości wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej poprzez wykreślenie wpisu jego działalności z rejestru, stanowi o cofnięciu przyznanych mu uprawnień. Powyższe należy uznać za przesłankę do traktowania takiego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy przedsiębiorcy za jednostronny, władczy przejaw woli organu. Jednocześnie należy wyjaśnić, iż „*jeżeli (...) istnieje wątpliwość co do formy załatwienia sprawy administracyjnej, należy przyjąć, że powinna być ona załatwiona w drodze decyzji administracyjnej (A. Wróbel, M. Jaśkowska, Komentarz, s. 569). Podkreślenia wymaga również najistotniejszy aspekt takiej formy wykreślenia, a mianowicie „domniemanie decyzji (...) zapewnia prawo do sprawiedliwego procesu, gdyż decyzja – jako akt administracyjny w formie procesowej – wydawana jest w prawie unormowanym postępowaniu, z zespołem gwarancji procesowych i zawarowaniem drogi weryfikacji rozstrzygnięcia sprawy w trybie administracyjnym i kontroli sądowej” (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H. BECK, 2014 r., wyd. 13, str. 419).*

W świetle powyższego w przypadku wykreślenia wpisu również na wniosek przedsiębiorcy należy wydać decyzję administracyjną.

Nieprawidłowe działania organu kontrolowanego spowodowane były niejednoznacznością przepisów oraz zmianą stanowiska doktryny w zakresie formy wykreślenia wpisu na wniosek przedsiębiorcy.

W jednym przypadku (DU-O.III.8260.1.2014) na podstawie zgromadzonej dokumentacji nie można obiektywnie stwierdzić, czy osoba występująca z wnioskiem o wykreślenie posiada stosowne umocowanie. W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż zwrócono się drogą mailową do Zarządu podmiotu wpisanego do rejestru o potwierdzenie, czy osoba występująca w imieniu podmiotu ma stosowne umocowanie. [Dowód: akta kontroli str. 143]. W aktach sprawy brakowało dokumentu potwierdzającego czy osoba występująca w imieniu podmiotu jest umocowana do występowania w jego imieniu. W pozostałych przypadkach kontrola wykazała, iż osoby występujące były umocowane do reprezentowania przedsiębiorcy (zapisy KRS).

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w wydanym w dniu 9 października 2014 r. zaświadczeniu o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych (DU-O.III.8260.4.2014) wskazano, iż wpis wykreślono w dniu 10 kwietnia 2014 r., mimo że z uzasadnienia wydanego zaświadczenia wynika, iż wniosek o wykreślenie złożono pismem z dnia 1 października 2014 r. [Dowód: akta kontroli str. 87].

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. jako przyczynę powyższego wskazano omyłkę pisarską. [Dowód: akta kontroli str.143].

### **III. Zawiadamianie Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o wpisaniu przedsiębiorcy do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych oraz o zmianie danych wymienionych w art. 59g ust. 4 pkt 1-4 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach**

Czynności kontrolne wykazały, iż organ kontrolowany zgodnie z art. 51g ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach zawiadamia Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o wpisaniu przedsiębiorcy do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych, podając dane, o których mowa w art. 59 ust. 4 pkt 1-4 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Ponadto w myśl art. 51g ust. 5 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach organ zawiadamia Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o zmianie danych wymienionych w art. 59g ust. 4 pkt 1-4 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

Pisma informujące podpisane były w większości przypadków (za wyjątkiem DUO-O.III.8260.3.2014) przez Pana Rafała Nowakowskiego – kierownika Działu Obsługi Administracyjnej Wydziału Organizacyjno – Prawnego. Podkreślenia wymaga, iż to Marszałek Województwa Dolnośląskiego zawiadamia Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o wpisaniu przedsiębiorcy do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych bądź o zmianie danych wymienionych w art. 59g ust. 4 pkt 1-4 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. W toku kontroli przedstawiono dokument, z którego wynika, iż do zadań Pana Rafała Nowakowskiego należy *prowadzenie i koordynowanie spraw wynikających z zakresu zadań podległego Działu* (podpunkt 1 pkt II Zakresu Czynności podpisanego przez pracownika w dniu 22 stycznia 2015 r./podpunkt 1 pkt II Zakresu Czynności podpisanego przez Dyrektora Wydziału Organizacyjno- Prawnego w dniu 1 lipca 2013 r. oraz przez Pana Rafała Nowakowskiego). Jednocześnie z zakresu nie wynika, iż pracownik został upoważniony do podpisywania pism w imieniu Marszałka Województwa Dolnośląskiego, w tym do zawiadamiania Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o wpisaniu przedsiębiorcy do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych oraz o zmianie danych wymienionych w art. 59g ust. 4 pkt 1-4 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

Kontrola wykazała, iż zawiadamianie Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o wpisaniu przedsiębiorcy do rejestru oraz o zmianie danych wymienionych w art. 59g ust. 4 pkt 1-4 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach w większości przypadków następowało w terminie miesiąca od dnia dokonania wpisu/od dnia powzięcia wiadomości o zmianie danych (art. 51g ust. 1 oraz ust. 5 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach).

W jednym przypadku (DU-O.III.8260.2.2014) informacje stanowiące podstawę zmiany powzięto na kontroli, którą przeprowadzono w dniu 8 maja 2014 r. (notatka służbowa z dnia 9 maja 2014 r. DU-O.III.8261.11.2014), a Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych o zmianie zawiadomiono dopiero pismem z dnia 10 czerwca 2014 r. (symbol DU-O.III.8260.2.2014). [Dowód: akta kontroli str. 56-57].

Naruszenie (o dwa dni) terminu na zawiadomienie potwierdzono w wyjaśnieniach złożonych pismem z dnia 27 czerwca 2016 r. [Dowód: akta kontroli str. 143].

W jednym przypadku (DU-O.III.8260.8.2015) w toku wykonywania czynności kontroli nie przedłożono dokumentów świadczących o przyczynie wydania w dniu 14 sierpnia 2015 r. zaświadczenia o zmianie wpisu w rejestrze przechowawców akt osobowych i płacowych. [Dowód: akta kontroli str. 60].

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*po przeprowadzeniu kontroli w zakresie przechowalnictwa dokumentacji osobowej i płacowej, dnia 13 lipca 2015 r. zostało wysłane pismo do Pana (...) Prezesa spółki z prośbą o aktualizację danych firmy. (...) Pan (...) odpisał pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. (wpływ do urzędu 6 sierpnia). Na podstawie pisma (...) dokonano zmiany wpisu do rejestru do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych*”. [Dowód: akta kontroli str. 143-144].

Wniesione wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienie.

#### **IV. Przeprowadzanie kontroli działalności gospodarczej w zakresie objętym wpisem do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych.**

Zgodnie z art. 51j ust. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach kontrolę działalności gospodarczej w zakresie objętym wpisem do rejestru przeprowadza marszałek województwa, przy czym pierwszą kontrolę przedsiębiorcy wpisanego do rejestru przeprowadza się nie później niż przed upływem roku od dnia dokonania wpisu, zgodnie z art. 51j ust. 3 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

W okresie objętym kontrolą dokonano 20 kontroli działalności gospodarczej w zakresie objętym wpisem do rejestru. Z przedstawionej w toku kontroli dokumentacji nie wynikało jednak jaki dokument wydany przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego stanowił podstawę wszczęcia i przeprowadzenia kontroli.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*kontrole prywatnych przechowawców akt osobowych i płacowych (...) odbyły się na podstawie planu kontroli, podpisanego przez Dyrektora Wydziału Organizacyjno-Prawnego (...). Szczegółowy zakres zadań poszczególnych komórek organizacyjnych urzędu marszałkowskiego, szczególnie w zakresie prowadzenia rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych, w tym ich kontroli określa Zarządzenie Nr 14/2015 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 27 lutego 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań Departamentu Prawnego i Kadr (§ 3 pkt 3 ust. q)*”. [Dowód: akta kontroli str. 144].

Kontrole przeprowadzali pracownicy Wydziału Organizacyjno - Prawnego na podstawie upoważnienia wydanego z upoważnienia Marszałka Województwa Dolnośląskiego przez Dyrektora Wydziału, zgodnie bowiem z § 2 ust. 1 Zarządzenia nr 126/2012 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 31 grudnia 2012 r. w sprawie upoważnień do kontroli sprawowanych przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego *pracownik przeprowadza kontrolę na podstawie imiennego upoważnienia udzielonego przez właściwego dyrektora (...)*.

W okresie objętym kontrolą organ kontrolowany przeprowadził trzy pierwsze kontrole przedsiębiorcy wpisanego do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych, z czego tylko w dwóch przypadkach w terminie, o którym mowa w przepisie art. 51j ust. 3 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, w myśl którego *pierwszą kontrolę przedsiębiorcy wpisanego do rejestru przeprowadza się nie później niż przed upływem roku od dnia dokonania wpisu*.

W jednym przypadku (DU-O.III.8261.15.2015) kontrolę przeprowadzono po upływie roku od dnia dokonania wpisu. Jak wykazały czynności kontrolne przedsiębiorcę wpisano do rejestru w dniu 3 lipca 2014 r., a kontrolę przeprowadzono w dniu 16 października 2015 r. [Dowód: akta kontroli str. 4, 31, 98].

Jak przyczynę przeprowadzenia *pierwszej kontroli* przedsiębiorcy po upływie roku od dnia dokonania wpisu w wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano prośbę przedsiębiorcy o przesunięcie terminu kontroli. [Dowód: akta kontroli str. 144].

W aktach przeprowadzonych postępowań kontrolnych (20) w większości przypadków (za wyjątkiem dwóch kontroli) w przedłożonej dokumentacji znajdowały się zawiadomienia o kontroli, które zawierały planowany termin kontroli. Niemniej jednak w dokumentacji brakowało dowodów dokumentujących datę doręczenia przedsiębiorcom zawiadomień o zamiarze wszczęcia kontroli, mimo że w myśl art. 79 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli*.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*organ kontrolujący informował przedsiębiorcę o planowanej kontroli pismem informującym o kontroli, wysłanym bez zwrotnego potwierdzenia odbioru. Ponadto pracownicy Działu Obsługi Administracyjnej potwierdzali przybycie na kontrolę w telefonicznych rozmowach z przedsiębiorcami*”. [Dowód: akta kontroli str. 145].

Z przepisu art. 79 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, iż *zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli powinno być doręczone, w taki sposób, aby kontrola została wszczęta nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia jego doręczenia*. Zawiadamianie o zamiarze wszczęcia kontroli bez możliwości udokumentowania daty doręczenia uniemożliwia dokonanie oceny przestrzegania przepisu art. 79 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W dwóch przypadkach (DU-O.III.8261.6.2015, DU-O.III.8261.3.2014) czynności kontrolne wykazały, iż w dokumentacji sprawy brakowało ponownego zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, mając na uwadze zmianę terminu kontroli oraz fakt, iż kontrolę przeprowadzono po upływie 30 dni od dnia w którym przedsiębiorca posiadał już wiedzę o zamiarze kontroli. Faktem jest, iż na podstawie udostępnionej w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumentacji, nie można stwierdzić, kiedy przedsiębiorcom doręczono przedmiotowe zawiadomienia o zamiarze kontroli. Niemniej jednak w ww. przypadkach w udostępnionej dokumentacji znajdowały się dokumenty z treści których można ustalić dzień, w którym wnioskodawca posiadał już wiedzę o przewidywanym terminie kontroli.

W przypadku kontroli o symbolu DU-O.III.8261.3.2014 o fakcie przeprowadzenia kontroli (zaplanowanej na dzień 27 marca 2014 r.) przedsiębiorca wiedział już w dniu 20 marca 2014 r., bowiem w tym dniu poprosił o zmianę terminu kontroli, którą przesunięto na dzień 9 czerwca 2014 r. (o okoliczności świadczy notatka służbowa sporządzona przez pracownika organu w dniu 20 marca 2014 r.). Kontrolę przeprowadzano w dniu 9 czerwca 2014 r. W aktach sprawy znajduje się tylko zawiadomienie o zamiarze przeprowadzenia kontroli w dniu 27 marca 2014 r. [Dowód: akta kontroli str.117, 120].

W przypadku o symbolu DU-O.III.8261.6.2015 o fakcie przeprowadzenia kontroli (zaplanowanej na dzień 5 maja 2015 r.) przedsiębiorca wiedział już w dniu 28 kwietnia 2015 r., bowiem w tym dniu poprosił o zmianę terminu kontroli, którą przesunięto na dzień 19 maja 2015 r. (o okoliczności świadczy notatka służbowa sporządzona przez pracownika organu w dniu 28 kwietnia 2015 r.), w aktach sprawy znajduje się również notatka służbowa

z dnia 20 maja 2015 r., z której wynika, iż w rozmowie telefonicznej z przedsiębiorcą ustalono ostateczny termin kontroli na dzień 24 czerwca 2015 r. (w tym też dniu przeprowadzono kontrolę). W aktach sprawy znajduje się tylko zawiadomienie o zamiarze przeprowadzenia kontroli w dniu 5 maja 2015 r. [Dowód: akta kontroli str. 101-103].

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. *„organ przed wszczęciem kontroli informuje przedsiębiorcę o zamiarze jej przeprowadzenia. Jeżeli przedsiębiorca wnioskuje o przesunięcie terminu (najczęściej odbywa się to w trakcie rozmowy telefonicznej lub mailowo, pracownik Działu Obsługi Administracyjnej sporządza notatkę, w której zawarte są informacje na temat przesunięcia terminu kontroli, a także o planowanym terminie kolejnej kontroli. Termin ten jest ustalany w porozumieniu z przedsiębiorcą, i przypomniany mu (również drogą telefoniczną lub mailową) w terminie ok. 2 tygodni przed jej przeprowadzeniem”*. [Dowód: akta kontroli str. 146].

Z przepisu art. 79 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, iż każda kontrola przedsiębiorcy powinna być poprzedzona zawiadomieniem o kontroli doręczonym przedsiębiorcy w taki sposób, aby można było udokumentować datę odbioru przedmiotowego zawiadomienia przez przedsiębiorcę, mają na względzie, iż kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli.

W ocenie kontrolującego telefoniczna bądź e-mailowa korespondencja z przedsiębiorcą nie spełnia powyższego warunku prawidłowości zawiadomienia przedsiębiorcy o kontroli, z uwagi na fakt, iż nie można rzetelnie (bez wątpliwości) ustalić daty doręczenia zawiadomienia. Ponadto w przypadku, kiedy kontrola ma być przeprowadzona po upływie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o kontroli, przedsiębiorca powinien być ponownie zawiadomiony o zamiarze kontroli.

Kontrola wykazała, iż w dwóch przypadkach (kontrola 25.11.2014 r. oraz 8.01.2015 r.) w aktach przeprowadzonych postępowań kontrolnych brakowało zawiadomień o zamiarze wszczęcia kontroli, mimo że zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organy kontroli zawiadamiają przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli. Ponadto czynności kontrolne wykazały, iż z przeprowadzonych kontroli organ kontrolowany sporządził jedynie notatkę wewnętrzną (kontrola 25.11.2014 r.) oraz pismo skierowane do przedsiębiorcy informujące o przeprowadzonej doraźnie kontroli (8.01.2015 r.), mimo że w przypadku pozostałych postępowań kontrolnych sporządzono protokół, podpisany przez pracowników organu przeprowadzających kontrolę oraz przedsiębiorców.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. *„kontrolę doraźną przeprowadzone dwukrotnie (...) odbyły się na podstawie art. 79 pkt 2 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zapis ustawy określa: zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli nie dokonuje się w przypadku gdy (...) przeprowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub zabezpieczenia dowodów jego popełnienia. Protokoły pokontrolne nie zostały sporządzone, gdyż w przypadku kontroli z dnia 25 listopada 2014 r. pracownicy urzędu marszałkowskiego nie uzyskali dostępu do pomieszczeń magazynowych, natomiast w trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 8 stycznia 2015 r. dostęp do magazynów, w których złożone są akta jednostek zlikwidowanych, był mocno ograniczony (...). W związku z zaistniałą sytuacją, Kierownik Działu Obsługi Administracyjnej UMWD powziął decyzję o sporządzeniu notatki z przeprowadzonych kontroli”*. [Dowód: akta kontroli str. 145-146].

Wniesione wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienia. Niemniej jednak podkreślić należy, iż w sytuacji, gdy organ kontroli naruszył przepisy prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, a mianowicie

nie dopełnił obowiązku uzasadnienia przyczyny braku zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, określonego w art. 79 ust. 7 u.s.d.g., dowody przeprowadzone w toku tej kontroli, stosownie do treści art. 77 ust. 6 powyższej ustawy, będą mogły być wykorzystane w postępowaniu pod warunkiem, że powyższe uchybienie nie miało istotnego wpływu na wynik kontroli. [vide Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt I FSK 2053/13].

Ponadto wszystkie zawiadomienia o zamiarze kontroli podpisane były przez Pana Rafała Nowakowskiego – kierownika działu Obsługi Administracyjnej Wydziału Organizacyjno – Prawnego. Podkreślenia wymaga, iż w myśl art. 79 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej to *organ kontroli zawiadamia przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli*. W toku kontroli nie przedstawiono dokumentu upoważniającego Pana Rafała Nowakowskiego do podpisywania pism w imieniu Marszałka Województwa Dolnośląskiego, w tym do zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze kontroli. Niemniej z przedstawionego dokumentu wynika, iż do zadań Pana Rafała Nowakowskiego należy *prowadzenie i koordynowanie spraw wynikających z zakresu zadań podległego Działu* (podpunkt 1 pkt II Zakresu Czynności podpisanego przez pracownika w dniu 22 stycznia 2015 r./podpunkt 1 pkt II Zakresu Czynności podpisanego przez Dyrektora Wydziału Organizacyjno - Prawnego w dniu 1 lipca 2013 r. oraz przez Pana Rafała Nowakowskiego).

Czynności kontrolne wykazały, iż w siedmiu przypadkach w wyniku przeprowadzenia kontroli wydano zalecenia pokontrolne. W aktach postępowań kontrolnych brakowało od przedsiębiorców informacji o sposobie zrealizowania zaleceń pokontrolnych. Jednocześnie w żadnym z protokołów z kontroli nie wskazano terminu na zrealizowanie zaleceń pokontrolnych.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. *„zalecenia pokontrolne wydane w protokole pokontrolnym są weryfikowane podczas kolejnej kontroli przedsiębiorcy. Informację o zrealizowaniu zaleceń pokontrolnych osoby kontrolujące sprawdzają także w książce kontroli, która jest w posiadaniu podmiotu kontrolnego”*. [Dowód: akta kontroli str. 145].

Podkreślenia wymaga, iż w myśl przepisu art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *organ prowadzący rejestr działalności regulowanej wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem, gdy przedsiębiorca nie usunął naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej w wyznaczonym przez organ terminie*.

Przeprowadzanie kontroli działalności gospodarczej w zakresie objętym wpisem do rejestru ma na celu sprawdzenie przestrzegania przez przedsiębiorców warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej. Z przepisu art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, iż w przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej organ prowadzący rejestr powinien wyznaczyć przedsiębiorcy termin na ich usunięcie. W związku z czym w przypadku stwierdzenia w wyniku kontroli naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej organ prowadzący rejestr powinien wyznaczyć przedsiębiorcy termin na ich usunięcie. Nieusunięcie przez przedsiębiorcę w wyznaczonym terminie naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej stanowi podstawę wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie wydania decyzji, o której mowa w art. 71 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Kontrola wykazała, iż w dwóch przypadkach przedsiębiorcy nie odesłali protokołów z kontroli, w jednym przypadku z przedłożonych akt wynika, iż poczta dokonała zwrotu przesyłki zawierającej przedmiotowe protokoły, niemniej w aktach brakowało tychże protokołów.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „ *przedsiębiorcy, którzy otrzymali protokół pokontrolny, a nie zwrócili go do urzędu marszałkowskiego zostali telefonicznie upomnieni przez pracownika Działu Obsługi Administracyjnej. Do dnia dzisiejszego, tj. 27 czerwca 2016 r., wszystkie protokoły zwrócono na adres urzędu. W przypadku protokołu pokontrolnego przedsiębiorstwa (...) został on ponownie wysłany na adres przedsiębiorcy, stąd jego brak w aktach sprawy.*” [Dowód: akta kontroli str. 146].

Wniesione wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienia.

Czynności kontrolne wykazały, iż w trzech przypadkach zawiadomienia o kontroli nie wysłano na adres siedziby przedsiębiorcy [Dowód: akta kontroli str. 147].

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „ *w przypadku przedsiębiorstwa (...) zawiadomienie o kontroli zostało przesłane na adres; (...), gdyż pod tym adresem spółka widniała w rejestrze przechowawców akt osobowych i placowych. Po otrzymaniu przesyłki przedsiębiorca poinformował o zmianie adresu.*” Z udzielonych wyjaśnień wynika, iż przypadku przedsiębiorcy (...) wysłanie zawiadomienia na adres inny niż siedziba spółki spowodowany był faktem, iż zawiadomienie o poprzedniej kontroli zostało wysłane na adres siedziby, a kontrola nie została przeprowadzona, bowiem osoby wykonujące w imieniu przedsiębiorcy działalność w miejscu jej wykonywania nie zostały przez przedsiębiorcę poinformowane o zamiarze przeprowadzania kontroli. W przypadku przedsiębiorcy (...) w wyjaśnieniach wskazano, iż przedsiębiorca wnioskował o przesyłanie wszelkiej korespondencji nie na adres siedziby spółki, lecz na adres wykonywania działalności. [Dowód: akta kontroli str. 147].

Ponadto w pięciu przypadkach protokoły nie zostały wysłane na adres siedziby przedsiębiorcy. W pięciu przypadkach pod protokołem z kontroli w imieniu przedsiębiorcy podpisały się osoby, których reprezentacja nie wynika z zapisów KRS bądź jest niepełna. W toku kontroli w przedstawionej dokumentacji brakowało dowodów potwierdzających, iż osoby podpisane pod protokołem są reprezentantami kontrolowanego przedsiębiorcy.

W wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca 2016 r. wskazano, iż cyt. „ *podczas przeprowadzenia czynności kontrolnych w jednostkach, osoba/osoby kontrolujące zwracają się z pytaniem do przedsiębiorcy, na jaki adres ma zostać wysłany protokół pokontrolny (jeżeli adresy są różne). Najczęściej jest to adres miejsce wykonywania działalności gospodarczej, a nie siedziba spółki. W przypadku podpisania protokołu pokontrolnego przez osoby inne niż uprawnione do reprezentowania podmiotu, podczas kontroli osobami przyjmującymi kontrolujących pracowników urzędu marszałkowskiego są prezesi i członkowie zarządu spółek, a także osoby odpowiedzialne za przechowywanie dokumentacji, jej archiwizację i udostępnianie. Najczęściej osoby, które są uprawnione do reprezentowania spółki wyrażają ustne upoważnienie do reprezentowania przedsiębiorstwa w trakcie kontroli działalności w zakresie przechowywania dokumentacji. Upoważnienie pisemne osoba kontrolująca uzyskała jedynie w przypadku kontroli przeprowadzonej w siedzibie przedsiębiorstwa (...)*” [Dowód: akta kontroli str. 146].

Wniesione wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienia. Niemniej jednak wskazane byłoby, aby wszelkie ustalenia dokonywane przez organ znalazły swoje odzwierciedlenie w aktach prowadzonych spraw.

Wystąpienie pokontrolne sporządzono w 2 jednobrzmiących egzemplarzach. Jeden egzemplarz przekazano Marszałkowi Województwa Dolnośląskiego.

Biorąc pod uwagę fakt poinformowania o podjęciu przez organ kontrolowany działań eliminujących stwierdzone uchybienia w zakresie ustawowych elementów prowadzonego rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych, odstępuje się od formułowania wniosków pokontrolnych w ww. zakresie.

Jednocześnie w celu usprawnienia realizacji zadań, o których mowa w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, należy:

1. Pisemnie wzywać o uiszczenie należnej opłaty skarbowej oraz zawiadamiać strony o wszczęciu z urzędu postępowania również w formie pisemnej.
2. Terminowo załatwiać sprawy dotyczące zmiany wpisu w rejestrze przechowawców akt osobowych i płacowych oraz w zakresie obowiązków informacyjnych w stosunku do Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych.
3. Wydając wnioskodawcy lub dokonującemu zgłoszenia dokument potwierdzający dokonanie czynności urzędowej zamieszczać na nim adnotację, potwierdzoną podpisem osoby dokonującej adnotacji, z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, określającą wysokość uiszczony opłaty bądź podstawę prawną jej niepobrania.
4. W podstawie prawnej wydawanych z urzędu decyzji o wykreśleniu wpisu z rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych wskazywać odpowiednie przepisy ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach wskazujące przesłankę wydania decyzji.
5. Jednostkom organizacyjnym doręczać pisma (decyzje) w lokalu ich siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism.
6. Wydawać decyzje administracyjne również w przypadkach wykreśleń z rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych dokonywanych na wniosek przedsiębiorcy.
7. Zapewnić aby zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli/zawiadomienie Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych w zakresie, o jakim mowa w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, było wydawane i podpisywane przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego lub przez osobę działającą w oparciu o upoważnienie Marszałka.
8. Przeprowadzać *pierwszą kontrolę* przedsiębiorcy wpisanego do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych nie później niż przed upływem roku od dnia dokonania wpisu.
9. Doręczać przedsiębiorcom zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli w sposób pozwalający na udokumentowanie daty doręczenia.
10. Ponownie zawiadamiać o zamiarze wszczęcia kontroli w przypadku, kiedy kontrola nie zostanie wszczęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia.
11. Wydając zalecenia pokontrolne na skutek przeprowadzonej kontroli wskazywać przedsiębiorcy termin na ich realizację oraz monitorować sposób realizacji przez przedsiębiorcę wydanych wniosków pokontrolnych.



12. Zapewnić aby wszelkie ustalenia dokonywane z przedsiębiorcą znalazły swoje odzwierciedlenie w aktach prowadzonych postępowań kontrolnych w sposób niebudzący wątpliwości w zakresie wyrażonej przez przedsiębiorcę woli w konkretnej kwestii.

Na podstawie art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej wnoszę o poinformowanie o sposobie wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań, w terminie do dnia **8 września 2016 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/...../

*Paweł Hreniak*