



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.26.2016.NG

Wrocław, dnia 14 grudnia 2016 r.

Pan
Olgiert Poniżnik
Burmistrz Gminy i Miasta Gryfów Śląski

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 20 do 30 września 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.) i art. 16 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) oraz imiennych upoważnień Wojewody Dolnośląskiego z dnia 7 września 2016 r. o sygn.: NK-KS.0030.82.2016.NG, NK-KS.0030.83.2016.NG, NK-KS.0030.84.2016.NG zespół kontrolny w składzie: Natalia Gonet – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), Magdalena Kremienowska – starszy inspektor wojewódzki (członek zespołu) oraz Tomasz Michalewski – inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy i Miasta w Gryfowie Śląskim z siedzibą przy ul. Rynek 1, 59-620 Gryfów Śląski. Tematem kontroli była realizacja przez jednostkę samorządu terytorialnego szczebla gminnego zadań z zakresu administracji rządowej dotyczących wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.) zwanej dalej ustawą w.t.p.a. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu przeprowadzono w dniach 20-21 września 2016 r.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 17 czerwca 2016 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego *Plan kontroli na II półrocze 2016 r.*

Przedmiotem kontroli było wydawanie, odmowa wydania, wygaszanie, cofanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży; wydawanie zezwoleń jednorazowych na sprzedaż napojów alkoholowych; wydawanie zezwoleń na wyprzedaż posiadanych zinwentaryzowanych zapasów

napojów alkoholowych, określonych w ustawie w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia rozpoczęcia kontroli.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Olgierd Poniżnik, wybrany na Burmistrza Gminy i Miasta Gryfów Śląski (oświadczenie o złożonym ślubowaniu z dnia 28 listopada 2014 r.).

[dowód: akta kontroli str. 22]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Jolanta Dudzik, zatrudniona na stanowisku Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego (upoważnienie Burmistrza z dnia 25 lipca 2007 r.; do zadań pracownika na tym stanowisku należy m.in. wydawanie oraz podpisywanie z upoważnienia Burmistrza decyzji administracyjnych w sprawach zezwoleń na sprzedaż alkoholu).

[dowód: akta kontroli str. 23]

Podczas czynności kontrolnych w siedzibie Urzędu dokumenty udostępniała oraz wyjaśnienia składała Pani Jolanta Dudzik.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Burmistrza Gminy i Miasta Gryfów Śląski oceniam **negatywnie**.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Pana Andrzeja Tartaka – Zastępcę Burmistrza wyjaśnienia (data wpływu: 20 października 2016 r., zwane dalej wyjaśnieniami Burmistrza), uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu: 20 października 2016 r.) oraz wyjaśnienia Pana Olgierda Poniżnika – Burmistrza (data wpływu: 15 listopada 2016 r., zwane dalej wyjaśnieniami uzupełniającymi Burmistrza).

[dowód: akta kontroli str. 218-235, 236-242, 246-248]

W okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia rozpoczęcia kontroli Burmistrz Gminy i Miasta Gryfów Śląski wydał w przedmiotowym zakresie 40 decyzji administracyjnych. Badaniem kontrolnym objęto wszystkie wydane w okresie objętym kontrolą decyzje. W podziale na grupy, liczba skontrolowanych decyzji przedstawia się następująco:

- 4 zezwolenia wydane na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,
- 14 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 6 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 10 decyzji podjętych w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia,
- 3 decyzje w sprawie odmowy wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 3 decyzje zmieniające poprzednio wydaną decyzję.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, zezwolenia na wyprzedaż zinventaryzowanych zapasów napojów alkoholowych oraz nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 236-242]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gryfowa Śląskiego obowiązywała:

- 1) Uchwała Rady Miejskiej Gminy Gryfów Śląski Nr XI/86/99 z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie określenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) do spożycia poza miejscem sprzedaży, zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych, trybu wydawania i cofania zezwoleń, warunków sprzedaży napojów alkoholowych oraz wprowadzania w niektórych miejscach miasta Gryfowa Śląskiego zakazu spożywania napojów alkoholowych;
- 2) Uchwała Rady Miejskiej Gminy Gryfów Śląski Nr XXVII/200/2001 z dnia 20 września 2001 r. w sprawie zmiany uchwały nr XI/86/99 z dnia 16 grudnia 1999 r. dot. określenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) do spożycia poza miejscem sprzedaży, zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych, trybu wydawania i cofania zezwoleń, warunków sprzedaży napojów alkoholowych oraz wprowadzania w niektórych miejscach miasta Gryfowa Śląskiego zakazu spożywania napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 143, poz. 1869);
- 3) Uchwała Rady Miejskiej Gminy Gryfów Śląski Nr XXII/142/08 z dnia 26 września 2008 r. w sprawie zmiany uchwały nr XI/86/99 z dnia 16 grudnia 1999 r. dot. określenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), do spożycia poza miejscem sprzedaży, zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych, trybu wydawania i cofania zezwoleń, warunków sprzedaży napojów alkoholowych oraz wprowadzania w niektórych miejscach miasta Gryfowa Śląskiego zakazu spożywania napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2008 r. Nr 284, poz. 3098).

Kontrola wykazała, że wszystkie kontrolowane decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez Burmistrza Gminy i Miasta Gryfów Śląski lub przez działających z upoważnienia Burmistrza: Pana Andrzeja Tartaka - Zastępcę Burmistrza lub Panią Jolantę Dudzik – Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego.

W każdym ze skontrolowanych postępowań zezwoleń udzielono na pisemny wniosek.

W toku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń przez przedsiębiorców prowadzących punkty sprzedaży alkoholu kontrolują członkowie Gminnej Komisji Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Gryfowie Śląskim.

[dowód: akta kontroli str. 28]

Kontrola wykazała, że przed wydaniem decyzji weryfikowano, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz przestrzegano zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie Gminy Gryfów Śląski, określonych przez Radę Miejską w Gryfowie Śląskim.

W wyjaśnieniach z dnia 21 września wskazano, iż cyt.: „*Przed wydaniem zezwolenia weryfikacji, czy są zachowane warunki sprzedaży i czy mieści się ono w limicie punktów sprzedaży alkoholu dokonuje Gminna Komisja Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych wydając stosowne postanowienie*”.

[dowód: akta kontroli str. 29]

W wyniku kontroli stwierdzono, iż zdecydowana większość spraw objętych kontrolą została załatwiona w terminie, o którym mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie

działalności gospodarczej. Niemniej jednak w przypadku spraw prowadzonych pod symbolem: EDG.7340.1.2015.DO, EDG.7340.1.2016, EDG.7340.1.2016, EDG.7340.2.2016, EDG.7340.3.2016 kontrola wykazała, iż organ kontrolowany wydał w sprawie decyzję po upływie miesiąca od dnia wpływu do organu kontrolowanego wniosku o wydanie przedmiotowego zezwolenia bądź wniosku o zmianę wcześniej wydanych zezwoleń. Z udostępnionej dokumentacji oraz ze złożonych wyjaśnień nie wynika, iż organ zawiadomił o niezalutwieniu spraw w terminie, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin zalutwienia każdej ze spraw. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *właściwy organ jest obowiązany do zalutwienia spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki.*

W myśl art. 11 ust. 6 ww. ustawy *terminy zalutwienia spraw wynikających z wniosków określają odrębne przepisy.* Z przepisu art. 35 § 3 k.p.a. wynika, że *zalutwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej - nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym - w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania.* Przy czym zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a. *datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej.*

W ocenie kontrolujących maksymalnym terminem na zalutwienie sprawy wszczętej na skutek wniesionego wniosku był termin miesięczny.

W przypadku sprawy prowadzonej pod symbolem EDG.7340.1.2015.DO czynności kontrolne wykazały, iż decyzja została wydana w dniu 21 maja 2015 r., a wniosek do organu wpłynął w dniu 9 kwietnia 2015 r., w przypadku sprawy prowadzonej pod symbolem EDG.7340.1.2016.DO decyzja została wydana w dniu 20 kwietnia 2016 r., a wniosek do organu wpłynął w dniu 10 marca 2016 r.).

[dowód: akta kontroli s. 43, 47, 73, 75]

Jako przyczynę nieprawidłowości w wyjaśnieniach Burmistrza wskazano niedbałość pracownika.

[dowód akta kontroli s. 220]

Natomiast w przypadku decyzji zmieniających wcześniej wydane zezwolenie (EDG.7340.1.2016, EDG.7340.2.2016, EDG.7340.3.2016) ustalono, iż decyzje zmieniające wydano w dniu 28 stycznia 2016 r., a pismo spółki, stanowiące zgłoszenie zmiany stanu faktycznego lub prawnego w stosunku do danych zawartych w zezwoleniu oraz wniosek o zmianę wydanych zezwoleń, wpłynęło w dniu 17 listopada 2015 r. Podkreślenia wymaga, iż z wyjaśnień Burmistrza wynika, iż organ kontrolowany potraktował przedmiotowe pismo nie tylko jako zgłoszenie zmiany, ale również jako wniosek o zmianę wymienionych w nim decyzji.

[dowód: akta kontroli s. 128-131, 220]

W myśl art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, wydaje się na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata, a w przypadku sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży - nie krótszy niż 2 lata. Analiza objętych kontrolą zezwoleń wykazała, iż organ określał termin ważności zezwolenia poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty okresu obowiązywania zezwolenia. Jednakże w przypadku postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży ustalono, iż zezwolenia wydano na okres krótszy niż cztery lata, bowiem upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu (termin ważności zezwoleń o nr.: II/A – 1/15, II/B – 1/15, II/C – 1/15 określono na 05.02.2015 r. – 04.02.2019 r.; termin ważności zezwolenia o nr.: II/A – 2/15 określono na 01.06.2015 r. – 31.05.2019 r.). W przypadku postępowania

zakończonego wydaniem zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży o nr.: I/A – 2/16, I/B – 2/16, I/C – 1/16 termin ważności zezwoleń określono na 01.07.2016 – 30.06.2018 r., tak więc zezwoleń udzielono na okres krótszy niż dwa lata.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 236-237]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Pracownik dokonał błędnej interpretacji art. 55 KPA nieprawidłowo ustalając termin ważności zezwolenia (błąd 1 dnia)*”.

[dowód: akta kontroli s. 218]

Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Zauważyć należy, iż przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, jak również przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie zawierają regulacji dotyczących sposobu obliczania terminów określonych w latach. Mając na uwadze, iż terminy ważności zezwolenia są terminami materialnymi należy zastosować sposób liczenia terminów określony w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny - t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 13 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Gd 885/13). Albowiem zgodnie z art. 110 Kodeksu cywilnego: *Jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy poniższe. W myśl art. 112 Kodeksu cywilnego termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. I OSK 389/05).

Powyższy przepis ma zastosowanie do terminów ciągłych oznaczonych w tygodniach, miesiącach lub latach. Bieg terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach, latach rozpoczyna się w tym samym dniu, w którym nastąpiło zdarzenie początkujące termin, a nie w dniu następującym po tym zdarzeniu. Natomiast termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu (por. A. Janiak. Komentarz do art. 112 Kodeksu cywilnego, LEX nr 128169). W świetle powyższego, w przypadku gdy ustawodawca nie uregulował sposobu liczenia terminu określonego w aktach prawnych normujących wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, należało sięgnąć do zasad obliczania terminu wskazanego w latach, określonego w art. 112 Kodeksu cywilnego.

W wyniku kontroli stwierdzono, że w większości przypadków przedsiębiorcy przed wydaniem zezwolenia przez Burmistrza Gminy i Miasta Gryfów Śląski uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. Jednakże w aktach następujących zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych: II/A – 2/15, I/A – 1/16, I/B – 1/16, I/A – 1/15, I/B – 1/15, I/C – 1/15 brakowało dowodu wniesienia opłaty przed wydaniem zezwolenia. Zgodnie z art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a. opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnoszona jest na rachunek gminy przed wydaniem zezwolenia, a w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności, opłaty, o których mowa w ust. 1-5 dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia (art. 11¹ ust. 8 ustawy w.t.p.a.). W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Wydane zezwolenia są kontynuacją wcześniej posiadanych zezwoleń i opłata została pobrana zgodnie z oświadczeniem złożonym do 31 stycznia, w 3 ratach.*”.

[dowód: akta kontroli s. 219]

Powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. W myśl przepisu art. 11¹ ust. 8 ustawy w.t.p.a. *w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności opłaty, o których mowa w ust. 1-5, dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. W związku z czym przedsiębiorca korzystający z wcześniej wydanego zezwolenia ponosi opłatę w*

wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. W przypadku wystąpienia z wnioskiem o wydanie nowego zezwolenia przedsiębiorca zobowiązany jest dokonać nowej opłaty w wysokości odpowiadającej wartości sprzedaży w roku poprzednim (ustaloną na zasadach określonych w art. 11¹ ust. 5 i 6 ustawy w.t.p.a.). Brak dowodu potwierdzającego uiszczenie opłaty za wydanie zezwolenia stoi w sprzeczności z art. 77 § 1 k.p.a., zgodnie z którym: *Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.* Podkreślenia wymaga, iż w oparciu o przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie ma możliwości "przedłużenia" obowiązywania zezwolenia o pewien wymiar czasu. Przyznane wcześniej zezwolenie wygasa w dniu oznaczonym w decyzji, co oznacza utratę jej mocy obowiązującej. Ponadto organ zezwalający weryfikował, czy opłata za korzystanie z zezwolenia jest wnoszona na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym, objętym zezwoleniem, w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego.

Zgodnie z art. 11¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a.: *przedsiębiorcy, prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim, są obowiązani do złożenia, do dnia 31 stycznia, pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim, a przypadku niezłożenia powyższego oświadczenia we wskazanym wyżej terminie zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa (art. 18 ust. 12 pkt 5 lit. a ustawy w.t.p.a.).* W toku kontroli stwierdzono, w oparciu o akta kontrolowanych spraw, iż przedsiębiorcy składali oświadczenie, o którym mowa wyżej, w ustawowym terminie.
[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 236-238]

Zgodnie z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane przedsiębiorcom posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostkom Ochotniczych Straży Pożarnych. Wszystkie skontrolowane jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydane zostały na wniosek przedsiębiorców posiadających zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, bądź na wniosek Ochotniczej Straży Pożarnej, a zezwoleń udzielano na okres do 2 dni, zgodnie z dyspozycją art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 239]

W zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, o których mowa w art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a. stwierdzono, iż wydawano je oddzielnie na każdy rodzaj napojów alkoholowych. Kontrolowane zezwolenia określały podmiot, któremu go udzielono, rodzaj napoju alkoholowego, którego sprzedaży ono dotyczy, miejsce sprzedaży (zgodnie ze wskazanym we wniosku) oraz okres ważności zezwolenia.

W toku kontroli stwierdzono, iż decyzje udzielające zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu i poza miejscem sprzedaży, jak również jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały następujące elementy określone w art. 107 § 1 k.p.a.: oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem decyzja powinna ponadto zawierać pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz uzasadnienie faktyczne i prawne, przy czym organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji gdy uwzględni ona w całości żądanie strony (art. 107 § 4 k.p.a.).

Na podstawie skontrolowanych postępowań stwierdzono, że wydawane decyzje administracyjne w sprawie udzielenia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w

miejscu i poza miejscem sprzedaży, jak również jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierają zarówno pouczenia o możliwości wniesienia odwołania, jak i uzasadnienia faktycznego i prawnego, bądź adnotacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji w oparciu o art. 107 § 4 k.p.a. Zauważyć należy, iż uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, natomiast uzasadnienie prawne decyzji polega na wyjaśnieniu podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa (*Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Jaśkowska M., Wróbel A. wyd. 2013 r.). W wyjaśnieniach Burmistrza poinformowano cyt.: „*Ewidentny błąd pracownika – pouczono go o obowiązującym umieszczeniu w decyzji pouczenia o możliwości odwołania się od niej, niezależnie, czy decyzja jest dla wnioskodawcy pozytywna czy negatywna – art. 107 § 1 KPA*”.

[dowód: akta kontroli s. 218]

W wyjaśnieniach nie odniesiono się do przyczyn braku uzasadnienia faktycznego i prawnego w ww. decyzjach.

Również pośród skontrolowanych decyzji, w których odmówiono wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (EDG.7340.1.2015.DO, EDG.7340.2.2015.DO) kontrola wykazała, iż decyzje nie zawierają uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż pracownik został pouczony o obowiązkowym stosowaniu art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, tj. zawierania w treści wydawanych decyzji odmawiających wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych uzasadnienia faktycznego i prawnego.

[dowód: akta kontroli s. 220]

W związku z czym należy stwierdzić, iż organ kontrowany podjął działania naprawcze.

W przypadku sprawy prowadzonej pod symbolem EDG.7340.1.2015.DO kontrola wykazała, iż wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży zawierał braki formalne w postaci braku elementów wniosków takich jak: *przedmiot działalności gospodarczej oraz adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazyn dystrybucyjny)*, o których mowa w art. 18 ust. 5 pkt 4 i 6 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Kontrola wykazała, iż organ kontrowany nie wezwał o uzupełnienie braków formalnych.

W myśl art. 11 ust. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *terminy i tryb uzupełniania pism i wniosków, o których mowa w ust. 2, określają odrębne przepisy*. Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a. *jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania*.

W wyjaśnieniach Burmistrza potwierdzono, iż przedsiębiorca nie został wezwany o uzupełnienie braków formalnych, z uwagi na fakt zaistnienia przesłanek odmowy wydania zezwolenia, podkreślając jednocześnie, iż pracownik został pouczony o obowiązku wzywania przedsiębiorcy do uzupełnienia braków formalnych.

[dowód: akta kontroli s. 47-48, 220]

W związku z czym należy stwierdzić, iż organ kontrowany podjął działania naprawcze.

W toku kontroli stwierdzono, iż wszystkie skontrolowane zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych zostały wydane na podstawie wniosku zawierającego braki formalne - wnioski nie zawierały adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego), pomimo obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy w.t.p.a. Jak wynika z wyjaśnień złożonych przez Burmistrza cyt.: „*Pracownik uważał,*

że jeżeli miejscem składowania napojów alkoholowych jest w każdym wniosku miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, to nie musiał tego określić w zezwoleniu – pouczenie pracownika.”

[dowód: akta kontroli s. 218]

Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonych nieprawidłowości. Należy podkreślić, iż ustawa w.t.p.a. jednoznacznie określa obligatoryjne elementy, które powinien zawierać wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

Ponadto w przypadku postępowania zakończonym wydaniem zezwolenia o nr.: III/A – 1/2015 formularz wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierał rubryki: numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej (od 19 maja 2016 r. zapis art. 18 ust. 5 pkt 3 uległ zmianie na: numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile przedsiębiorca taki numer posiada, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP)) oraz rubryki: przedmiot działalności gospodarczej. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż: „*Pracownik nie kwestionował wniosku uważając, że dołączony wydruk informacji o podmiocie z Krajowego Rejestru Sądowego spełnia ten wymóg. Pouczono pracownika o obowiązującym nowym formularzu (nowa rubryka)”*.

[dowód: akta kontroli s. 218]

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione. Mając na uwadze, iż w dokumentacji przedmiotowego postępowania znajdował się wydruk z Krajowego Rejestru Sądowego, uznano, iż zezwolenie zostało wydane w oparciu o kompletny wniosek.

W przypadku postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń nr III/A – 2/16 oraz III/A – 2/15 wniosek o wydanie zezwolenia został złożony przez Prezesa Ochotniczej Straży Pożarnej w Młyńsku Pana (...), decyzje zaś zostały odebrane przez Panią (...).

Ponadto w przypadku postępowania zakończonym wydaniem decyzji nr III/C – 3/15 wniosek o wydanie zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych został złożony przez Prezesa Ochotniczej Straży Pożarnej w Uboczu Pana (...). We wniosku o wydanie zezwolenia został wskazany pełnomocnik do odbioru decyzji – Pan (...), którego też podpis poświadcza odbiór decyzji. Mając na uwadze, iż w aktach kontrolowanych decyzji brakowało pełnomocnictw udzielonych do odbioru decyzji, zespół kontrolny zwrócił się w piśmie z dnia 30 września 2016 r. z prośbą o przekazanie uwierzytelnionych kopii ww. pełnomocnictw. Kopie te zostały przekazane w załączeniu do wyjaśnień Burmistrza. Należy mieć jednak na uwadze, iż pełnomocnictwa powinny być każdorazowo dołączone do akt postępowania, którego dotyczą.

W wyniku kontroli ustalono, iż dla każdego zezwolenia kontrolowany organ wydał odrębną decyzję stwierdzającą wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż danego rodzaju napojów alkoholowych.

Ustalono, iż spośród skontrolowanych decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia siedem decyzji zostało wydanych z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a. tj. niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7, a trzy decyzje z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ww. ustawy tj. likwidacji punktu sprzedaży bądź zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej.

[dowód: akta kontroli s. 240-242]

W przypadku wszystkich decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (EDG.7340.1.2016.W, EDG.7340.2.2016.W, EDG.7340.3.2016.W, EDG.7340.4.2016.W, EDG.7340.5.2016.W, EDG.7340.6.2016.W, EDG.7340.7.2016.W, EDG.7340.8.2016.W, EDG.7340.6.2016.W, EDG.7340.7.2016.W) ustalono, iż organ nie

zawiadomił przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania administracyjnego z urzędu, mimo że zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a. *o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.*

Odnosząc się do nieprawidłowości polegającej na braku zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wygaszenia wcześniej wydanych zezwoleń, w wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż przedsiębiorcy zostali ustnie zawiadomieni o wygaszeniu zezwoleń, podkreślając przy tym, że pracownik odpowiedzialny za realizację zadań został pouczony o obowiązkowym pisemnym zawiadamianiu stron w sprawach dot. wygaszania wydanych wcześniej zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód akta kontroli s. 220].

Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. organy administracji publicznej zobowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Przewidziany w art. 10 § 1 k.p.a. obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu obejmuje fazę wszczęcia postępowania, fazę postępowania wyjaśniającego, fazę między zakończeniem postępowania wyjaśniającego, a wydaniem decyzji oraz fazę podejmowania decyzji.

Podkreślenia wymaga, iż organ kontrolowany w każdym z przedmiotowych przypadków wydał decyzję wygaszającą, którą doręczył zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego.

W przypadku spraw prowadzonych pod symbolami: EDG.7340.1.2015.DO, EDG.7340.2.2015.DO, EDG.7340.1.2016.DO ustalono, iż organ kontrolowany prawidłowo odmówił udzielania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (decyzje z dnia: 21.05.2015 r., 29.07.2015 r., 20.04.2016 r.), mając na względzie fakt, iż Gminna Komisja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Gryfowie Śląskim postanowiła zaopiniować wnioski negatywnie (Nr sprawy 01/04/2015 z dnia 24.04.2015 r., 03/07/2015 z dnia 23 lipca 2015 r., 01/03/2016 z dnia 29 marca 2016 r.).

[dowód: akta kontroli s. 38, 46, 77]

Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 3a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi *zezwoleń, o których mowa w ust. 3, organ zezwalający wydaje po uzyskaniu pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy, o których mowa w art. 12 ust. 1 i 2.* Brak zgody stanowi przesłankę odmowy przyznania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. [vide Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt I SA/Bk 19/15].

W przypadku decyzji EDG.7340.1.2015.DO z dnia 21 maja 2015 r. oraz EDG.7340.1.2016.DO z dnia 20 kwietnia 2016 r. czynności kontrolne wykazały, iż Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze, na skutek wniesionego przez stronę odwołania od decyzji, wydało decyzję, w której *uchyliło zaskarżoną decyzję w całości i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji* (odpowiednio: decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Jeleniej Górze z dnia 13 lipca 2015 r. SKO/41/ZA-13/2015 oraz decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Jeleniej Górze z dnia 15 czerwca 2016 r. SKO/41/ZA-6/2016).

[dowód: akta kontroli s. 39,80]

Podkreślenia jednak wymaga, iż Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze wydało przedmiotowe rozstrzygnięcia, po wcześniejszym unieważnieniu postanowienia wydanego przez Gminną Komisję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Gryfowie Śląskim, które zostało unieważnione już po wydaniu przez Burmistrza Gminy i Miasta Gryfów Śląski decyzji odmawiającej.

[dowód akta kontroli s. 39-43, 85-89]

Natomiast w przypadku decyzji EDG.7340.2.2015.DO z dnia 29 lipca 2015 r., Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze, na skutek wniesionego przez stronę odwołania od decyzji, wydało decyzję, w której *utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję organu pierwszej instancji*, jako przyczynę rozstrzygnięcia podało potrzebę zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa publicznego (decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Jeleniej Górze z dnia 9 września 2015 r. SKO/41/ZA-20/2015).

[dowód: akta kontroli s. 30-34]

W wyniku kontroli ustalono, iż prawidłowo wydano decyzje zmieniające wcześniej wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych poza miejscem sprzedaży (decyzje EDG.7340.1.2016, EDG.7340.2.2016, EDG.7340.3.2016). Postępowanie wszczęto na skutek uzyskanych od przedsiębiorcy (spółki przejmującej) informacji o przejściu spółki, której udzielono przedmiotowego zezwolenia. Z informacji przesłanych przez spółkę przejmującą oraz z zapisów Krajowego Rejestru Sądowego wynikało, iż przedmiotowe przejście nastąpiło w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1578 ze zm.), zgodnie z przepisem którego *połączenie może być dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie się przez przejście)*, w brzmieniu obowiązującym również w dniu wydania decyzji zamieniających.

[dowód: akta kontroli s. 128-132]

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 494 § 2 Kodeksu spółek handlowych *na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej*. Zaznaczenia wymaga, iż również zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej, dozwolonej w formie prawnej spółki handlowej przysługujące spółce przed połączeniem, są kontynuowane przez spółkę przejmującą, o ile co innego nie wynika z przepisów regulujących tę działalność. Zakaz kontynuacji praw i obowiązków wynikających z zezwolenia nie wynika m.in. z ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ani z wydanych przez organ decyzji udzielających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholach (por. Andrzej Kidyba; Komentarz aktualizowany do art. 584(2) Kodeksu spółek handlowych, LEX 484096).

Kontrola wykazała ponadto następujące nieprawidłowości i uchybienia w zakresie objętym kontrolą:

W trzech przypadkach (III/A – 1/16, III/A – 1/2015, III/A – 1/2015) kontrola wykazała, iż na dokumencie wniosku (oryginał/kopii) o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych brakuje pieczętki wpływu każdego z wniosków do Urzędu Gminy i Miasta Gryfów Śląski.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 239]

Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. *organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki*. Z tym, że *załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej - nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym - w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania* (art. 35 § 3 k.p.a.). Początkiem biegu terminów załatwiania spraw jest data wszczęcia postępowania administracyjnego. W

postępowaniu wszczętym na żądanie strony jest to data doręczenia organowi żądania strony (art. 61 § 3 k.p.a.).

W omawianych przypadkach można stwierdzić, iż organ załatwił sprawę w ustawowym terminie, gdyż załatwienie sprawy nastąpiło w terminie miesiąca od dnia, w który przedsiębiorca sporządził przedmiotowy wniosek. Niemniej jednak podkreślić należy, iż udokumentowanie daty wpływu pisma do organu umożliwia ocenę terminowości załatwienia sprawy związanej z wniesionym żądaniem.

Na decyzjach nr I/A – 1/16, I/B – 1/16, III/A – 2/15 oraz III/A – 2/16 widnieje podpis, poświadczający odbiór decyzji, lecz brakuje daty jego złożenia. Ponadto decyzje nr III/A – 1/2015 oraz III/A – 1/16 nie zawierają daty oraz podpisu, a w dokumentacji sprawy brakuje dowodu świadczącego o odebraniu przez przedsiębiorcę wydanych decyzji. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Na wymienionych decyzjach zostaną uzupełnione daty i podpisy potwierdzające doręczenie decyzji*”.

[dowód: akta kontroli str. 219]

Powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. Przepis art. 40 § 1-2 k.p.a. stanowi, że pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Zgodnie z art. 46 § 1 i 2 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. W art. 46 § 1 k.p.a. ustawodawca stawia jedynie wymóg własnoręcznego podpisu adresata służącego potwierdzeniu daty doręczenia pisma, natomiast data doręczenia pisma nie musi być własnoręcznie wpisana przez adresata. Przepis art. 46 § 1 k.p.a. nie wyklucza zatem oznaczenia daty doręczenia pisma także w inny sposób, tj. odciskiem datownika, lub wpisaniem tej daty przez inną osobę, jeżeli adresat nie wpisał tej daty (wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 września 2014 r., sygn. I OSK 940/13). Jeżeli odbierający pismo uchyla się od potwierdzenia doręczenia lub nie może tego uczynić, doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo, i przyczynę braku jej podpisu. Właściwe doręczenie decyzji ma kluczowe znaczenie dla wykonania decyzji administracyjnych. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 110 k.p.a.: organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej, wobec powyższego organ jest zobowiązany do rzetelnego dokumentowania faktu i daty doręczenia stronie decyzji.

Ponadto w przypadku decyzji EDG.7340.2.2015.DO z dnia 29 lipca 2015 r. w dokumentacji sprawy brakuje dowodu świadczącego o odebraniu przez przedsiębiorcę wydanej decyzji. Jako przyczynę powyższej nieprawidłowości w wyjaśnieniach Burmistrza wskazano fakt nieotrzymania z Poczty Polskiej pokwitowania (zwrotnego potwierdzenia odbioru decyzji), mimo podjętych w tym względzie interwencji. W wyjaśnieniach podkreślono jednocześnie fakt, iż decyzja została odebrana, bowiem po 11 dniach od jej wydania strona wniosła odwołanie, które, jak wynika z dokumentacji, zostało rozpatrzone przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Jeleniej Górze.

[dowód: akta kontroli s. 220]

Powyższe świadczy o tym, że stronie została doręczona decyzja, niemniej jednak nie wiadomo, kiedy przedmiotowe doręczenie miało miejsce, co jest ważne przede wszystkim przy ocenie dochowania przez stronę 14-dniowego terminu na wniesienie odwołania od wydanej decyzji (art. 129 § 2 k.p.a.), jeśli takowe zostanie przez stronę złożone.

Jednocześnie należy wskazać, iż co do zasady nie można mówić o prawnym skutku doręczania w przypadku, kiedy w aktach brak jest stosownego pokwitowania świadczącego o fakcie i dacie doręczenia, z drugiej strony strona nie powinna też ponosić ujemnych konsekwencji wynikających z zaniedbań organu administracji [vide Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 lipca 2004 r., sygn. akt II SA 1669/03].

W toku kontroli stwierdzono nieprawidłowości przy wydawaniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, gdy wnioskującym był wspólnik spółki cywilnej. W przypadku jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr III/A – 1/16 wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych został podpisany przez jednego ze wspólników spółki, mimo iż stronami postępowania byli wspólnicy spółki cywilnej. Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania ustalono, iż zezwolenie zostało wydane na rzecz obydwóch wspólników spółki cywilnej, będących jednocześnie adresatami decyzji. Fakt odbioru wydanego zezwolenia potwierdził jeden ze wspólników spółki. Jednocześnie na podstawie dokumentacji ww. postępowań nie potwierdzono faktu udzielenia pełnomocnictwa przez drugiego wspólnika spółki cywilnej.

Należy zauważyć, iż obowiązująca w dacie wydawania wyżej wskazanych zezwoleń ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w art. 4 ust. 1 określiła, iż przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z art. 4 ust. 2 ww. ustawy wynika, że za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Tym samym przedsiębiorcą nie jest spółka cywilna, lecz jej poszczególni wspólnicy, z których każdy może rozpocząć działalność gospodarczą. Realizując działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, jej wspólnicy, mimo że prowadzą wspólne przedsięwzięcie, to występują jednak jako odrębni przedsiębiorcy (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 430/07).

Wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych z dnia 17 maja 2016 r. (postępowanie zakończone wydaniem zezwolenia nr III/A – 1/16) został przesłany do organu za pomocą poczty e-mail, a w aktach sprawy znajdował się jedynie wydrukowany skan wniosku. Zgodnie z art. 63 § 1 w zw. z § 3 k.p.a.: podania (...) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu, a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, a podanie wniesione pisemnie albo ustnie do protokołu powinno być podpisane przez wnoszącego. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury: podpis to napisany lub uwierzytelniony znak ręczny. Tylko tak złożony podpis może być kwalifikowany jako spełniający wymagania formalne co do treści podania. Podpis taki nie może być zastąpiony żadnym podpisem mechanicznym, np. faksymilą bądź kserograficzną odbitką własnoręcznego podpisu (vide Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 19 marca 2014 r., sygn.. akt: II SA/Łd 91/14). Ponadto zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a. jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Nie wystosowano do przedsiębiorcy pisma wzywającego do usunięcia braku formalnego wniosku – pouczono pracownika, aby w przyszłości stosował się w swoich działaniach do odpowiednich przepisów KPA.*”

[dowód: akta kontroli str. 219]

Zgodnie z art. 18 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 5 pkt 2 ustawy w.t.p.a. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje się na podstawie wniosku przedsiębiorcy, który zawiera m.in. oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres. Wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych z dnia 17 maja 2016 r. został złożony przez Panią Annę (...) (oznaczenie przedsiębiorcy jest zgodne z wpisem w Centralnej Ewidencji i

Informacji o Działalności Gospodarczej), zaś przedsiębiorca w wydanym zezwoleniu (nr III/A – 1/16) został oznaczony jako „Anna (...)”.

[dowód: akta kontroli s. 108, 109]

Jako przyczynę powyższego w wyjaśnieniach Burmistrza wskazano pomyłkę pisarską, wynikającą z niezachowania przez pracownika należytej staranności.

[dowód: akta kontroli s.219]

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 113 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej może z urzędu lub na żądanie strony prostować w drodze postanowienia błędy pisarskie i rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w wydanych przez ten organ decyzjach.

W myśl art. 63 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego podanie wniesione pisemnie powinno być podpisane przez wnoszącego. W przypadku wniosku o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży nr I/A – 1/15, I/B – 1/15, I/C – 1/15, udzielonych dla Jeronimo Martins Polska S.A., ul. Żniwna 5, 62-025 Kostrzyn, wniosek o wydanie zezwolenia nie został podpisany przez osobę wskazaną do reprezentacji w dołączonym do akt postępowania odpisie z rejestru przedsiębiorców, a w aktach powyższego postępowania nie było dokumentu potwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa do działania w imieniu wnioskodawcy.

Zgodnie z art. 32 k.p.a. strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania. Przyjąć należy, że pełnomocnictwo udzielone przez stronę w postępowaniu administracyjnym może obejmować upoważnienie do prowadzenia wszelkich spraw w imieniu strony lub do prowadzenia poszczególnych spraw albo też ich części bądź tylko niektórych czynności procesowych. Dla wykazania, że pełnomocnik został dla strony ustanowiony, niezbędne jest okazanie dokumentu stwierdzającego ustanowienie takiego pełnomocnictwa. Z momentem przedstawienia pełnomocnictwa podpisanego przez mocodawcę pełnomocnik wykazuje umocowanie do działania w postępowaniu, a organ uzyskuje możliwość zbadania prawidłowości i zakresu pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo, aby mogło wywrzeć skutki w postępowaniu musi zostać uzewnętrznione, czyli informacja o jego istnieniu musi dotrzeć do organu. Art. 33 § 2 k.p.a. wymaga, aby pełnomocnictwo było udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu. Informacja ta zgodnie z obowiązującą w postępowaniu administracyjnym zasadą pisemności (art. 14 § 1 k.p.a.) musi znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy. Stosownie bowiem do art. 33 § 3 zd. 1 k.p.a. pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Z przepisów tych wynika zatem, że organ musi zostać zawiadomiony o fakcie ustanowienia pełnomocnika w danej konkretnej sprawie np. poprzez złożenie dokumentu pełnomocnictwa do akt. Przez akta, o których mowa w art. 33 § 3 k.p.a. należy rozumieć akta konkretnego postępowania administracyjnego (wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2009 r., sygn. akt II GSK 599/08). W uzupełniających wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „w dokumentach nie zostawiono kopii pełnomocnictwa, pouczono pracownika o wymogu dołączania dokumentów do wniosku”.

[dowód: akta kontroli s. 246]

Ponadto kontrola wykazała, iż w przypadku postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń nr: II/A – 1/15, II/B – 1/15, II/C – 1/15, II/A – 2/15, I/A – 2/15, I/B – 2/15, I/C – 2/15, I/A – 1/15, I/B – 1/15, I/C – 1/15, I/A – 2/16 przedsiębiorcy posługiwali się drukiem wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierającym zapis dotyczący obowiązku załączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpisu z rejestru przedsiębiorców, mimo iż zapis dotyczący obowiązku załączenia powyższego dokumentu został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. (art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i

przedsiębiorców - Dz. U. Nr 106, poz. 622 ze zm.). Dokumenty, jakie należy dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych określa art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. Powyższy przepis nie nakłada na przedsiębiorcę obowiązku dołączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpisu z rejestru przedsiębiorców. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: *Przedsiębiorcy sami złożyli zaświadczenia, nie żądano ich od nich, pracownika zobowiązano, aby pouczał wnioskodawców o obecnie obowiązującym druku wniosku*".

[dowód: akta kontroli s. 219]

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione przy formułowaniu oceny za kontrolowane zagadnienie.

Na podstawie analizy kontrolowanej dokumentacji ustalono, iż w postępowaniach zakończonych wydaniem zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży terminy ważności zezwoleń znacząco różnią się od siebie (w przypadku postępowania zakończonego wydaniem zezwoleń nr: I/A – 2/15, I/B – 2/15, I/C – 2/15 jest to termin: 29.08.2015-31.08.2020 r.; w przypadku zezwoleń nr: I/A – 2/16, I/B – 2/16, I/C – 2/16: 01.07.2016-30.06.2018 r.; w przypadku zezwoleń nr: I/A – 1/16, I/B – 1/16: 01.04.2016-31.03.2020 r.; w przypadku zezwoleń nr: I/A – 1/15, I/B – 1/15, I/C – 1/15: 01.08.2015-31.07.2020 r.; w przypadku zezwoleń nr: I/A – 3/15, I/B – 3/15, I/C – 3/15: 25.11.2015 r.- 24.11.2025 r.). Burmistrz w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż cyt.: *Pracownik wyjaśnił, że w przypadku złożenia wniosków przez nowych przedsiębiorców oznaczono w zezwoleniu minimalny termin, zaś dla przedsiębiorców kontynuujących działalność terminy dłuższe*".

[dowód: akta kontroli s. 219]

Powyższe wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829) podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.

W trzech przypadkach (EDG.7340.3.2016.W, EDG.7340.4.2016.W, EDG.7340.5.2016.W) kontrola wykazała, iż decyzja w przedmiocie wygaśnięcia wcześniej wydanego zezwolenia została przedsiębiorcy doręczona dopiero w dniu 27 czerwca 2016 r., mimo że przez organ kontrolowany została wydana w dniu 24 lutego 2016 r. Z dokumentacji wynika, iż przedmiotowe decyzje zostały doręczone przedsiębiorcy dopiero w załączeniu pisma z dnia 23 czerwca 2016 r. (EDG.7340.3-5.2016.W).

[dowód: akta kontroli s. 124-127]

Jako przyczynę powyższej nieprawidłowości w wyjaśnieniach Burmistrza wskazano niezachowanie należytej staranności przez pracownika.

[dowód: akta kontroli s. 220]

Czynności kontrolne wykazały, iż w trzech przypadkach (EDG.7340.3.2016.W, EDG.7340.4.2016.W, EDG.7340.5.2016.W) organ kontrolowany wezwał przedsiębiorcę o zwrot oryginałów wcześniej wydanych zezwoleń, żądanie zwrotu zostało dokonane w piśmie, w załączeniu którego przesłano przedsiębiorcy decyzje wygaszające wcześniej wydane zezwolenia.

W wyjaśnieniach Burmistrza potwierdzono, iż nie ma podstawy prawnej żądania zwrotu posiadanych oryginałów wydanych zezwoleń, dodając przy tym jednocześnie, iż takie działanie organu jest racjonalne.

[dowód: akta kontroli s. 220]

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *właściwy organ nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.*

W siedmiu przypadkach (EDG.7340.1.2016.W, EDG.7340.2.2016.W, EDG.7340.3.2016.W, EDG.7340.4.2016.W, EDG.7340.5.2016.W, EDG.7340.6.2016.W – decyzja z dnia 24.02.2016 r., EDG.7340.7.2016.W – decyzja z dnia 24.02.2016 r.) stwierdzono, iż w podstawie prawnej wydanych decyzji błędnie podawano publikator tekstu jednolitego zarówno Kodeksu postępowania administracyjnego, jak i ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, mianowicie jako tekst jednolity Kodeksu postępowania administracyjnego podano: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, zamiast Dz. U. z 2016 r. poz. 23; w przypadku ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi podano Dz. U. z 2002 r., Nr 147, poz. 1231, zamiast: Dz. U. z 2015 r. poz. 1286 ze zm. W trzech przypadkach (EDG.7340.1.2015.DO, EDG.7340.2.2015.DO, EDG.7340.1.2016.DO) w podstawie prawnej wydanych decyzji błędnie podano publikator tekstu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi: jako tekst jednolity podano Dz.U. nr 70, poz. 473 z 2007 r. ze zmianami, zamiast Dz. U. z 2012 poz. 1356 ze zm. Również w przypadku zezwoleń o nr.: III/A/ – 2/15, III/C – 3/15, III/A – 1/2015, I/A – 2/16, I/B – 2/16, I/C – 1/16, II/A – 1/15, II/B – 1/15, II/C-1/15, II/A – 2/15, I/A – 2/15, I/B – 2/15, I/C – 2/15, I/A – 1/15, I/B – 1/15, I/C – 1/15 w podstawie prawnej wydanych decyzji błędnie podano publikator tekstu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi: Dz. U. nr 35, poz. 230 z późniejszymi zmianami, zamiast: Dz. U. z 2015 r. poz. 1286, lub odpowiednio: Dz. U. z 2016 r. poz. 487 (z uwzględnieniem zmian).

Jako przyczynę powyższych nieprawidłowości w wyjaśnieniach wskazano niezachowanie należytej staranności przez pracownika.

[dowód: akta kontroli s. 219-220]

Mając na uwadze powyższe ustalenia kontroli, należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości w ramach kontrolowanych zadań:

- 1) Termin ważności zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (nie krótszy niż 4 lata – art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a.) oraz poza miejscem sprzedaży (nie krótszy niż 2 lata – art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a.) określać z uwzględnieniem zasady liczenia terminów określonych w latach, przewidzianej w art. 112 Kodeksu cywilnego oraz zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
- 2) Przed wydawaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych weryfikować, czy przedsiębiorca wniósł opłatę za korzystanie z zezwolenia stosownie do art. 11¹ ust. 2 oraz art. 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a., a w przypadku niewniesienia powyższej opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do jej uiszczenia;
- 3) Rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o wydanie zezwolenia oraz kompletność dokumentów załączonych do wniosków wymaganych przepisami prawa, w tym dokumentów potwierdzających, iż wniosek został podpisany przez osobę umocowaną do reprezentowania wnioskodawcy, a w razie stwierdzenia brakujących danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5-6 ustawy w.t.p.a., lub w przypadku zezwoleń jednorazowych danych określonych w art. 18¹ ust. 1 w.t.p.a., wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.;

- 4) Zapewnić, aby zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały pouczenie o możliwości wniesienia odwołania oraz uzasadnienie faktyczne i prawne - zgodnie z wymogiem określonym w art. 107 § 1 k.p.a., a w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od uzasadnienia decyzji przewidzianego w art. 107 § 4 k.p.a., wskazywały ww. informację w zezwoleniu;
- 5) Sprawy załatwiać terminowo, zgodnie z dyspozycją art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a o każdym przypadku niezałatwienia sprawy w ww. terminie zawiadamiać strony zgodnie z dyspozycją art. 36 k.p.a., uwzględniając zasady określone w art. 11 ust. 7-8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
- 6) Prawidłowo dokumentować datę wpływu pisma do organu, celem umożliwienia dokonania oceny terminowości załatwienia sprawy związanej z wniesionym żądaniem;
- 7) Decyzje doręczać stronie w sposób umożliwiający ustalenie faktu doręczenia, w przypadku doręczenia decyzji w lokalu organu zwrócić szczególną uwagę, aby osoba odbierająca zezwolenie wskazała datę doręczenia, a jeżeli odbierający uchyla się lub nie może tego uczynić, doręczający powinien sam stwierdzić datę doręczenia zgodnie z wymogiem określonym w art. 46 § 2 k.p.a.;
- 8) Zwrócić uwagę, aby każdorazowo pełnomocnictwo zostało dołączone do akt postępowania, którego dotyczy;
- 9) Zwrócić szczególną uwagę, aby oznaczenie przedsiębiorcy w wydanym zezwoleniu było zgodne z oznaczeniem przedsiębiorcy we wniosku o wydanie zezwolenia;
- 10) Zaprzestać wydawania zezwolenia wszystkim współnikom spółki cywilnej w przypadku, gdy o jego wydanie wystąpił tylko jeden ze współników i nie posiadał stosownego pełnomocnictwa do działania w imieniu pozostałych współników;
- 11) W przypadku wydania decyzji, której adresatami są wszyscy współnicy spółki cywilnej, zezwolenie doręczyć każdemu ze współników;
- 12) Zawiadamiać strony o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia;
- 13) W wydawanych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych oraz decyzjach w sprawie wygaśnięcia zezwolenia powoływać aktualne na dzień wydania decyzji publikatory aktów prawnych.

W terminie do dnia 31 grudnia 2016 r. proszę o udzielenie informacji dotyczącej sposobu wykonania zaleceń, wykorzystania wniosków z kontroli lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/-/

Paweł Hreniak