



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.1.2017.NG

Wrocław, dnia 27 marca 2017 r.

Pan

Antoni Kopeć

Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 16 do 31 stycznia 2017 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 2016 r. poz. 1829 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 4 stycznia 2017 r. o sygn.: NK-KS.0030.1.2017.NG, NK-KS.0030.2.2017.NG zespół kontrolny w składzie: Natalia Gonet – inspektor wojewódzki (przewodnicząca 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 Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie przy ul. Rynek 1, 55-080 Kąty Wrocławskie. 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 16-18 stycznia 2017 r.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 15 grudnia 2016 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego *Plan kontroli na I półrocze 2017 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 2016 r. do dnia rozpoczęcia kontroli.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Antoni Kopeć, wybrany na Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie w wyborach, które odbyły się dnia 30 listopada 2014 r. (zaświadczenie Miejskiej Komisji Wyborczej z dnia 1 grudnia 2014 r. oraz oświadczenie Burmistrza o złożonym ślubowaniu z dnia 5 grudnia 2014 r.).

[dowód: akta kontroli str. 22, 23]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Anna Dębicka, zatrudniona na stanowisku ds. współpracy z organizacjami pozarządowymi, co wynika z zakresu czynności pracownika samorządowego, podpisanego w dniu 25 listopada 2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 24]

Podczas czynności kontrolnych w siedzibie Urzędu dokumenty udostępniała oraz wyjaśnienia składała Pani Anna Dębicka.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wyjaśnienia (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego: 16 lutego 2017 r., zwane dalej wyjaśnieniami Burmistrza), uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego: 16 lutego 2017 r.).

[dowód: akta kontroli str. 163-166, 167-175]

W okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia rozpoczęcia kontroli Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wydał w przedmiotowym zakresie 109 decyzji administracyjnych. W związku ze znaczną liczbą decyzji w zakresie kontrolowanego zagadnienia, próbę kontrolną stanowiło 45% wszystkich wydanych decyzji tj. łącznie 49 decyzji. W podziale na grupy, liczba skontrolowanych decyzji przedstawia się następująco:

- 15 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,
- 21 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 10 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 2 decyzje podjęte w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia,
- 1 zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedaż zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 167-175]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Kąty Wrocławskie obowiązywała:

Uchwała nr XX/195/12 w sprawie zmiany uchwały nr XXXI/243/01 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 30 sierpnia 2001 roku w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych i warunki sprzedaży tych napojów, na terenie Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2012 r. poz. 1890);

Uchwała nr XXXI/243/01 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 30 sierpnia 2001 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży tych napojów, na terenie Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 145, poz. 1929).

Kontrola wykazała, że wszystkie kontrolowane decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczą organu zezwalającego, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 167-175]

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 Rozwiązywania Problemów Alkoholowych na terenie Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie.

[dowód: akta kontroli str. 26]

Kontrola wykazała, że przed wydaniem decyzji organ weryfikował, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz przestrzegał zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie, określonych przez Radę Miejską w Kątach Wrocławskich.

[dowód: akta kontroli str. 27]

W większości przypadków przedsiębiorcy przed wydaniem zezwolenia przez Burmistrza Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. Jednakże w wyniku przeprowadzonej kontroli ustalono, że w przypadku zezwoleń o nr.: I/19/A/2016, I/17/B/2016 oraz I/17/C/2016 opłata za wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych została wniesiona w dniu 31 lipca 2016 r. a więc po dniu wydania tego zezwolenia (29 lipca 2016 r.).

[dowód: akta kontroli s. 169]

Wskazać należy, że zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane jest dopiero po uiszczeniu opłaty (art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a.). Organ przed wydaniem zezwolenia powinien weryfikować wniesienie opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zgodnie z art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a., a w przypadku niewniesienia opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do jej uiszczenia.

Ponadto w aktach zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych o nr.: I/2/A/2016, I/2/B/2016, I/2/C/2016, I/1/A/2016, I/1/B/2016, I/1/C/2016, I/12/A/2016, I/11/B/2016, I/13/C/2016, II/3/A/2016, II/1/B/2016, II/11/A/2016, II/6/B/2016, II/4/C/2016 brakowało dowodu wniesienia opłaty za wydanie zezwolenia. W aktach ww. postępowań znajdowały się jedynie

druki potwierdzające uiszczenie raty opłaty za poprzednio wydane zezwolenie. 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 związku z tym 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.* W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Od dnia 01.01.2017 r. zgodnie z art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a. opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnoszona będzie na rachunek gminy przed wydaniem zezwolenia, a w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności, opłaty, o których mowa w ust. 1-5, przedsiębiorcy dokonywać jej będą w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia.*”

[dowód: akta kontroli str. 164]

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

Zgodnie z art. 11¹ ust. 1 w zw. z ust. 7 ustawy w.t.p.a. *opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnoszona jest 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.* W toku kontroli przyjęto oświadczenie, iż organ zezwalający weryfikuje, 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.

[dowód: akta kontroli str. 163]

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 ustawy w.t.p.a.). Weryfikacja wywiązywania się przez przedsiębiorców z obowiązku złożenia ww. oświadczenia nie była możliwa z uwagi na fakt, iż dla skontrolowanych zezwoleń termin na złożenie przez przedsiębiorcę powyższego oświadczenia upływał po zakończeniu czynności kontrolnych w siedzibie Urzędu. W toku kontroli Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie oświadczył, iż cyt.: „*zgodnie z wymogami ustawy o wychowaniu w trzeźwości organ jest w trakcie kontroli złożonych przez przedsiębiorców pisemnych oświadczeń o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych (...), które przedsiębiorcy powinni złożyć w terminie do dnia 31 stycznia 2017 r. Planowane zakończenie czynności kontrolnych planowane jest na koniec lutego 2017 r.*”

[dowód: akta kontroli str. 163]

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.

Wszystkie skontrolowane 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, pouczenie odnośnie trybu oraz terminu wniesienia odwołania oraz prawidłowo wskazywały organ odwoławczy, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Jednakże spośród wszystkich skontrolowanych decyzji o wydaniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych żadna nie zawiera uzasadnienia faktycznego i prawnego. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Wyjaśniam, że wszystkie skontrolowane decyzje o wydaniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych posiadały uzasadnienia, które ze względu na charakter decyzji sporządzone są w sposób bardzo zwięzły. Jeśli w ocenie kontrolujących uzasadnienia powinny zostać rozbudowane, organ zobowiązuje się do wprowadzenia działań naprawczych w tym zakresie.*”.

[dowód: akta kontroli str. 164]

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione, jednocześnie zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Zdaniem kontrolujących, element decyzji, określony przez organ kontrolowany jako uzasadnienie i zawarty w wydanych decyzjach, ma charakter pouczenia.

[dowód: akta kontroli str. 28, 29, 37, 41, 45, 57, 59, 69, 73, 86, 89, 90, 104, 107, 108, 121, 125, 129, 135, 142, 147]

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 (Jaśkowska M., Wróbel A., *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, wyd. 2013 r.). Żadna ze skontrolowanych decyzji nie zawierała powyższych elementów. Jednocześnie należy wskazać, iż zgodnie z art. 107 § 4 k.p.a. można odstąpić od uzasadnienia decyzji, jeśli uwzględnia ona w całości żądanie strony. Należy mieć jednak na uwadze, iż organ wydając zezwolenie uwzględniające żądanie strony zawarte we wniosku, powinien przytoczyć w całości treść klauzuli zawartej w art. 107 § 4 k.p.a. [Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz*].

Czynności kontrolne wykazały, iż żaden wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży nie zawierał numeru w ewidencji działalności gospodarczej, mimo takiego obowiązku wynikającego z przepisu art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a. Podkreślenia wymaga, iż z dniem 19 maja 2016 r. przepis 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)*, w związku z czym od 19 maja 2016 r. nie jest wymagane podawanie przez wnioskodawcę będącego osobą fizyczną numeru ewidencji działalności gospodarczej. W wyjaśnieniach Burmistrza nie odniesiono się do przyczyn niezawarcia numeru ewidencji działalności gospodarczej we wnioskach, wnoszonych przez przedsiębiorców przed dniem 19 maja 2016 r.

Ponadto kontrola wykazała, iż w przypadku postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia w miejscu sprzedaży o nr.: II/1/A/2016, II/6/A/2016, II/7/A/2016 oraz II/13/B/2016 wniosek przedsiębiorcy nie zawierał adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego), mimo obowiązku określonego w art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy w.t.p.a., a organ nie wezwał przedsiębiorcy o uzupełnienie wniosku w trybie art. 64 § 2 k.p.a. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż

cyt.: „W wyniku niedopatrzania organ nie podjął czynności mających na celu usunięcie opisanego braku formalnego (braku określenia magazynu dystrybucyjnego). W związku z powyższym wszelkie wnioski złożone o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych będą podlegały wnikliwej weryfikacji.”

[dowód: akta kontroli str. 164]

Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości, ponadto należy stwierdzić, iż organ podjął działania naprawcze.

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, ponadto w myśl art. 18¹ ust. 4, przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane na okres do dwóch lat. Analiza objętych kontrolą zezwoleń wykazała, iż organ określał termin ważności zezwolenia poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty okresu obowiązywania zezwolenia, a określenie terminu ważności wydanych zezwoleń było zgodne z art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a lub z art. 18¹ ust. 4 (w przypadku zezwolenia udzielonego przedsiębiorcy, którego działalność polega na organizacji przyjęć).

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 167-175]

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. W oparciu o skontrolowane postępowania (10 zezwoleń spośród 14 wydanych) ustalono, iż zezwolenia jednorazowe wydawano na wniosek przedsiębiorcy, posiadającego zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono, iż zezwolenia były udzielane na okres do dwóch dni, zgodnie z dyspozycją art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a.

Wśród zamkniętego katalogu elementów wniosku o zezwolenie na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych, określonego w art. 18¹ ust. 1 w.t.p.a., ustawodawca wskazał wymóg podania m.in.: numeru w KRS, o ile przedsiębiorca taki numer posiada, oraz NIP (a w brzmieniu do dnia 19 maja 2016 r.: numeru w rejestrze przedsiębiorców w lub w ewidencji działalności gospodarczej), przedmiotu działalności gospodarczej oraz adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego). Natomiast w skontrolowanych wnioskach w sprawach zakończonych wydaniem zezwoleń o nr.: III/2/A/2016, III/4/A/2016, III/7/A/2016, III/11/A/2016, I/23/A/2016, I/21/B/2016 oraz I/19/C/2016 nie został wskazany adres magazynu dystrybucyjnego; nr: III/13/A/2016 adres magazynu dystrybucyjnego został oznaczony jako „j/w” a wnioskodawczyni nie podała numeru w KRS (o ile posiada) ani NIP; nr: III/1/A/2016, III/2/A/2016, III/3/A/2016, III/4/A/2016, III/7/A/2016, III/8/A/2016, III/10/A/2016, III/11/A/2016, III/13/A/2016, III/14/A/2016, wnioskodawcy nie wskazali przedmiotu prowadzonej działalności gospodarczej. Stwierdzono ponadto, że we wnioskach o wydanie zezwoleń na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych w sprawach o nr.: III/1/A/2016, III/2/A/2016, III/3/A/2016, III/7/A/2016 wnioskodawcy wypełniali rubrykę: *Numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej* wpisując następujące znaki cyfrowe – odpowiednio – 195882, 398/90, 15810 oraz 700. Na wniosku zakończonym wydaniem zezwoleń o nr.: I/19/A/2016, I/17/B/2016, I/17/C/2016 wpisano numery 730/91 i 2164/0123/07. Natomiast we wniosku dla zezwoleń o nr.: I/27/A/2016, I/25/B/2016, I/21/C/2016 i zezwoleń o nr.: I/23/A/2016, I/21/B/2016, I/19/C/2016 wpisano następujące numery – odpowiednio - 1088/92 i 2400/2001.

[dowód: akta kontroli str. 94, 110, 127, 137, 144, 149, 172-173]

W pkt. 10 wyjaśnień Burmistrza organ wskazał, że wszelkie braki powstały w wyniku niedopatrzenia pracownika.

[dowód: akta kontroli str. 165]

Powyższe oświadczenie zostało uznane za przyczynę ujawnionych nieprawidłowości. Jako konsekwencję należy wskazać, że wskazane zaniechania skutkowały wszczęciem postępowania w oparciu o niekompletny wniosek. Podkreślenia wymaga fakt, że wszczęcie postępowania administracyjnego jest możliwe na podstawie żądania, które czyni zadość wszystkim wymaganiom prawnym, zgodnie z art. 63 § 2 k.p.a. w zw. z art. 18¹ ust. 1 w.t.p.a. Podkreśla się, że zgodnie z dyspozycją 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 rozpatrzenia. Konsekwencją zasady ogólnej przyjętej w art. 9 k.p.a. jest fakt, iż braki nie powodują od razu bezskuteczności podania, bowiem przepis art. 64 § 2 k.p.a. nakłada na organ administracji publicznej obowiązek podjęcia czynności w celu usunięcia braków formalnych (na co wskazał również NSA w Warszawie w wyroku z dnia 20 października 2010 r., sygn. II GSK 911/09).

Jednocześnie należy zauważyć, że organ zobowiązał się do podjęcia działań naprawczych i wnikliwej weryfikacji składanych wniosków. Ponadto uwzględnione zostały wyjaśnienia złożone przez organ, że od dnia wejścia w życie przepisów nowelizacji w.t.p.a. nie jest wymagane podawanie przez podmiot wnioskujący będący osobą fizyczną numeru ewidencji działalności gospodarczej, a wszystkie wnioski na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały NIP lub numer KRS, o ile został nadany.

Na podstawie art. 18¹ ust. 2 w.t.p.a. zezwolenie na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane na okres do dwóch dni. W sprawie o nr.: III/1/A/2016, przedsiębiorca złożył wniosek o zezwolenie na sprzedaż w terminie 1 i 2 maja 2016 r. tymczasem zezwolenie wydano na okres jednego dnia – 1 maja 2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 94 i 165]

W złożonych wyjaśnieniach organ poinformował, że w tym przypadku doszło do oczywistej omyłki pisarskiej pracownika. Powyższe informacje zostały uznane za przyczynę nieprawidłowości. Zauważyć należy, że organ administracyjny związany jest żądaniem określonym we wniosku wszczynającym postępowanie i nie powinien wydawać decyzji określającej inną datę ważności zezwolenia niż deklarowana we wniosku, dopóki nie przedstawi stronie przyczyn takiego działania.

W wyniku kontroli ustalono, iż Burmistrz Miasta i Gminy Kąty Wrocławskie wydał w okresie objętym kontrolą dwie decyzje wygaszające wcześniej wydane przedsiębiorcom zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód – zestawienie: akta kontroli str. 175, str. 151, 153]

Dla każdego zezwolenia organ kontrolowany wydał odrębną decyzję, stwierdzającą wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż danego rodzaju napojów alkoholowych. Decyzje wygaszające wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały wszystkie elementy, o jakich mowa w art. 107 k.p.a. Obie decyzje zostały wydane z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży. Przedsiębiorca pisemnie poinformował organ wydający zezwolenie o likwidacji punktu sprzedaży oraz rezygnacji z posiadanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód: akta kontroli str. 164]

Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca (art. 35 § 3 k.p.a.). W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie sprawy objęte kontrolą zostały załatwione w terminie, o którym mowa w art. 35 k.p.a. oraz w art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 167-175]

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

W przypadku postępowań, zakończonych wydaniem zezwoleń o nr.: I/2/A/2016, I/2/B/2016, I/2/C/2016, 1/27/A/2016, 1/25/B/2016, 1/21/C/2016, przedsiębiorca oznaczył lokalizację punktu sprzedaży w budynku wielorodzinnym, jednakże w aktach postępowania nie znajdowała się zgoda właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: *„Powyższe zgody nie znajdowały się w aktach spraw, ale znajdowały się akty własności nieruchomości budynków jednorodzinnych. Przedsiębiorcy mylnie podkreślali we wniosku budynek wielorodzinny. W związku z powyższym wszelkie wnioski złożone o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych będą podlegały wnikliwej weryfikacji.”*

[dowód: akta kontroli str. 164]

Wniesione wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

Zgodnie z art. 40 § 1 k.p.a. pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Natomiast na zezwoleniu o nr. III/4/A/2016 widnieje podpis osoby o nazwisku innym niż nazwisko wnioskodawczyni. Na wniosku w sprawach o nr.: I/23/A/2016, I/21/B/2016 oraz I/19/C/2016 podpisała się kobieta, decyzje natomiast odebrał mężczyzna.

[dowód: akta kontroli str. 86-94, 142-144]

W punkcie 14 złożonych wyjaśnień organ stwierdził, że wskazane uchybienia powstały na skutek niedopatrzania. Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczyny nieprawidłowości. W aktach sprawy nie ujawniono dokumentacji potwierdzającej, iż osoba odbierająca decyzję umocowana była do działania w imieniu przedsiębiorcy, mimo że zgodnie z art. 33 § 3 k.p.a. pełnomocnik strony powinien dołączyć do akt oryginał lub jego urzędowo poświadczony odpis. Jednocześnie wskazać należy, iż brak pełnomocnictwa stanowi uchybienie formalne, podlegające uzupełnieniu (wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II SA/Rz 1109/14). Podkreślić należy, że o skuteczności doręczenia pisma stanowi fakt rzeczywistego przekazania go adresatowi lub pełnomocnikowi. Doręczenie jest niezwykle istotne zarówno dla organu jak i dla strony, z jego skutecznością wiąże się wiele prawnych konsekwencji. Doręczenie jest momentem, od którego decyzja trafia do obrotu prawnego, od tego momentu biegą terminy do wniesienia odwołania, wykonania decyzji czy też przedawnienia. Decyzja nieprawidłowo doręczona nie może być uznana za skuteczną i wykonalną. Dlatego należy zwracać uwagę na datę odbioru pisma i czy organ dopełnił wszelkich wymaganych czynności z tym związanych.

W wyniku kontroli ustalono, że na zezwoleniach o nr.: III/8/A/2016 oraz III/10/A/2016 brakuje daty odebrania decyzji, a w przypadku zezwolenia o nr. III/14/A/2016 brakuje podpisu oraz daty odebrania decyzji.

[dowód: akta kontroli s. 147, 173-174]

Wskazać należy, że zgodnie z art. 46 § 1 i 2 k.p.a. odbierający pismo ma obowiązek potwierdzenia doręczenia mu pisma swoim podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. Jeżeli natomiast uchyła się od tego potwierdzenia lub nie może tego uczynić, doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo, i przyczynę braku jej podpisu. Tym samym norma przepisu art. 46 k.p.a. nie przewiduje możliwości odstąpienia od wskazania daty odbioru i osoby dobierającej.

W wyjaśnieniach złożonych przez organ wskazano, że cyt.: „*uchybień te powstały na skutek niedopatrzania a organ podjął działania mające na celu wyeliminowanie podobnych nieprawidłowości w przyszłości.*”.

W przypadku zezwolenia o nr. III/14/A/2016 brakuje prezentaty lub innego określenia daty wpływu wniosku.

[dowód: akta kontroli s. 173-174]

Podkreślić należy, że zgodnie z regulacją art. 11 ust. 3 i 4 s.d.g. oraz art. 61 § 1 k.p.a. właściwy organ, przyjmując wniosek, niezwłocznie potwierdza jego przyjęcie poprzez m.in. wskazanie daty jego wpływu oraz informację o uprawnieniach wynikających z nierozpatrzenia sprawy w terminie. Tym samym wskazać należy, że dla ustalenia daty wszczęcia postępowania administracyjnego miarodajną jest data złożenia wniosku do urzędu, a nie data jego sporządzenia przez stronę (wyrok NSA z dnia 14 lipca 2006 r., II OSK 980/05, LEX nr 275517). Datą wszczęcia postępowania administracyjnego na żądanie strony jest dzień doręczenia organowi administracji publicznej żądania spełniającego wymagania z art. 63 § 2 k.p.a., a organ ma obowiązek potwierdzić datę jego przyjęcia przybijając prezentatę.

W wyjaśnieniach złożonych przez organ wskazano, że cyt.: „*uchybień te powstały na skutek niedopatrzania a organ podjął działania mające na celu wyeliminowanie podobnych nieprawidłowości w przeszłości.*”.

Na odwrocie formularza wniosku o wydanie zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych znajdowało się pouczenie, podzielone na trzy punkty i zakończone częścią wspólną. Zgodnie z punktem 1 do wniosku należy dołączyć wymienione w nim dodatkowe dokumenty, nieprzewidziane przez ustawę – pisemną zgodę organizatora imprezy na sprzedaż napojów alkoholowych, pisemną zgodę właściciela lub zarządcy terenu lokalizacji punktu sprzedaży, szkic sytuacyjny terenu wraz z naniesionym punktem sprzedaży oraz pozwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wraz z zaświadczeniem o dokonaniu opłaty za korzystanie z zezwolenia; w punkcie 2 wprowadza się instrukcyjny termin do złożenia wniosku, natomiast w punkcie 3 informuje się o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku niekompletnego i nieuzupełnionego w terminie.

[dowód: akta kontroli str. 138, 145]

Zauważyć należy, że zamknięty katalog elementów, które powinien zawierać wniosek o wydanie pozwolenia na jednorazową sprzedaż, został określony w normie prawie stosowanej wprost przez regulację art. 18 ust. 5 w zw. z art. 18¹ ust. 1 w.t.p.a. Ponadto przepisem art. 11 ust. 2 *in fine* ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.) zakazuje się ustalenia dodatkowych elementów wniosków o wydanie zezwolenia, składanych przez przedsiębiorców.

W wyniku kontroli stwierdzono błędy w podstawach prawnych wydanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. W przypadku decyzji o nr. II/1/A/2016 jako tekst jednolity Kodeksu postępowania administracyjnego podano: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm. zamiast Dz. U. z 2016 r. poz. 23, a jako tekst jednolity ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi podano: Dz. U. z 2012 r. poz. 1356 z późn. zm. zamiast Dz. U. z 2015 r. poz. 1286 ze zm. Ponadto w przypadku decyzji o nr.: II/5/A/2016, II/3/B/2016,

II/2/C/2016, II/6/A/2016, II/4/A/2016, II/2/B/2016, II/11/A/2016, II/6/B/2016, II/4/C/2016, II/5/B/2016, II/9/A/2016 jako tekst jednolity ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi podano: Dz. U. z 2015 r. poz. 1286 zamiast Dz. U. z 2016 r. poz. 487.

W wyniku kontroli stwierdzono również przypadki powołania nieprawidłowych podstaw prawnych jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych o nr.: III/2/A/2016, III/3/A/2016, III/4/A/2016, III/7/A/2016, III/8/A/2016, III/10/A/2016, III/11/A/2016, III/13/A/2016, III/14/A/2016. W przedmiotowych sprawach powołano przepisy art. 104 § 1 k.p.a. (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) i art. 18 w.t.p.a (Dz. U. z 2012 r. poz. 1356 z późn. zm.), podczas gdy postępowanie w sprawach wydania zezwolenia jednorazowego na sprzedaż napojów alkoholowych jest uregulowane w przepisach art. 18¹ ust. 1-3 w.t.p.a., powoływanie regulacji art. 104 k.p.a. jest niepotrzebne. W orzecznictwie podkreśla się, że podstawa prawna decyzji administracyjnej musi być powołana dokładnie, tj. ze wskazaniem mających zastosowanie przepisów zarówno prawa formalnego, jak i materialnego (zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 1999 r., sygn. III SA 8192/98). Należy jednak opowiedzieć się za unikaniem konstruowania podstawy prawnej decyzji z jak największej ilości przepisów, bowiem ilość nie zawsze przekłada się na jakość. Stąd też najważniejsze jest skoncentrowanie się na podstawie materialnoprawnej, natomiast co do przytaczanych norm proceduralnych należy zachować umiar i powołać jedynie te najistotniejsze (przede wszystkim normy kompetencyjne). Przywoływanie w podstawie prawnej decyzji zbyt wielu przepisów czyni ten akt administracyjny mało jasnym i przejrzystym.

[dowód: akta kontroli str. 125-147]

Ponadto błędne publikatory aktów prawnych zostały podane w tzw. pouczeniu, znajdującym się na odwrocie formularza wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych: jako publikator ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi podano: Dz. U. z 2012 r. poz. 1356 z późn. zm.; jako publikator Kodeksu postępowania administracyjnego: Dz. U. z 2013 poz. 267; jako publikator ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia: Dz. U. z 2006 r. Nr 171, poz. 1225.

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż błędy w podstawach prawnych były wynikiem niedopatrzenia pracownika, a cyt.: *„organ jest w trakcie realizacji wprowadzenia działań naprawczych polegających na wprowadzeniu aktualnych podstaw prawnych we wszystkich decyzjach/formularzach wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.”*.

[dowód: akta kontroli str. 165]

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

1. Przed wydaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych weryfikować, czy przedsiębiorca wniósł opłatę za korzystanie z zezwolenia stosownie do art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a. - w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia, a w przypadku niewniesienia powyższej opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do jej uiszczenia;
2. Zapewnić, aby zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały 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;
3. Rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o wydanie zezwolenia, a w razie stwierdzenia brakujących danych, wymaganych przepisem art. 18

ust. 5 ustawy w.t.p.a. lub w przypadku zezwoleń jednorazowych danych określonych w art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a., wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a., z zachowaniem formy pisemnej;

4. Zwrócić uwagę, aby każdorazowo pełnomocnictwo zostało dołączone do akt postępowania, którego dotyczy;
5. Decyzje doręczać stronie w sposób umożliwiający ustalenie faktu doręczenia, w przypadku doręczenia decyzji w lokalu organu zwrócić szczególną uwagę, aby osoba odbierająca zezwolenie potwierdziła doręczenie swoim podpisem oraz wskazała datę doręczenia, a jeżeli odbierający uchyła się lub nie może tego uczynić, doręczający powinien sam stwierdzić datę doręczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 46 § 2 k.p.a.;
6. Prawidłowo dokumentować datę wpływu wniosku do organu, celem umożliwienia dokonania oceny terminowości załatwienia sprawy związanej z wniesionym żądaniem;
7. Zapewnić prawidłowe powoływanie podstawy prawnej oraz przywoływanie aktualnych publikatorów przepisów prawa w wydawanych zezwoleniach;
8. Zapewnić, aby pouczenie w stosowanym przez organ wzorze wniosku o wydanie zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych nakładało na przedsiębiorcę obowiązek dołączenia tylko tych dokumentów, które zostały przewidziane przez przepisy ustawy w.t.p.a.;
9. Zwrócić uwagę, aby treść wydawanych decyzji była zgodna z żądaniem przedsiębiorcy.

W terminie do dnia 24 kwietnia 2017 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