



## WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.2.2017.TM

Wrocław, dnia 16 maja 2017 r.

Pan

**Paweł Gancarz**

Wójt Gminy Stoszowice

### *Wystąpienie pokontrolne*

W dniach od 20 do 28 lutego 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 13 lutego 2017 r., znak: NK-KS.0030.18.2017.TM, NK-KS.0030.19.2017.TM, zespół kontrolny w składzie: Tomasz Michalewski – inspektor wojewódzki (przewodniczący zespołu) oraz Magdalena Kremienowska – starszy inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy Stoszowice z siedzibą w Stoszowicach 94. 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 u.w.t.p.a. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu przeprowadzono w dniach 20-22 lutego 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 wyprzedaj posiadanych zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w u.w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2016 r. do dnia rozpoczęcia kontroli.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Paweł Gancarz, wybrany na Wójta Gminy Stoszowice w wyborach, które odbyły się dnia 16 listopada 2014 r. (zaświadczenie Gminnej Komisji Wyborczej z dnia 18 listopada 2014 r.).

[dowód: akta kontroli, s. 23]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych była Pani Malwina Rogólska, zatrudniona na stanowisku młodszego referenta ds. obywatelskich i działalności gospodarczej, co wynikało z zakresu czynności pracownika samorządowego, podpisanego w dniu 22 października 2013 r.

[dowód: akta kontroli, s. 26-28]

Podczas czynności kontrolnych w siedzibie urzędu dokumenty udostępniała oraz wyjaśnienia składała Pani Malwina Rogólska.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Wójta Gminy Stoszowice wyjaśnienia z dnia 20 marca 2017 r., zwane dalej wyjaśnieniami Wójta uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu dokumentów: 28 marca 2017 r.).

[dowód: akta kontroli, s. 29, 30, 42-45, 67-76]

W okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia rozpoczęcia kontroli Wójt Gminy Stoszowice wydał w przedmiotowym zakresie 51 decyzji administracyjnych. W zakresie

kontrolowanego zagadnienia, kontrolą objęto wszystkie wydane decyzje. W podziale na grupy, liczba skontrolowanych decyzji przedstawia się następująco:

- 20 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,
- 18 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 11 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 2 decyzje podjęte w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedż zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Stoszowice nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 9]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Stoszowice obowiązywała:

Uchwała nr V/40/2015 Rady Gminy Stoszowice z dnia 13 maja 2015 roku 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 oraz w sprawie zasad usytuowania na terenie Gminy Stoszowice miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2015 r. poz. 2316)

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Wójta Gminy Stoszowice oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami**. Powyższą ocenę uzasadniam następująco:

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 u.w.t.p.a) oraz zostały podpisane przez Wójta Gminy Stoszowice lub działających z jego upoważnienia Panią Magdalenę Tesną-Pitner - Sekretarza Gminy lub Panią Katarzynę Cichoń - Skarbnika Gminy.

[dowód: akta kontroli, s. 23-25 oraz zestawienie - akta kontroli, s. 77-81, 125, 138]

W każdym ze skontrolowanych postępowań zezwoleń udzielono na pisemny wniosek.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 67-72]

W wyniku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń przez przedsiębiorców prowadzących punkty sprzedaży napojów alkoholowych kontrolują członkowie Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych przy Wójcie Gminy Stoszowice (art. 18 ust. 8 u.w.t.p.a.).

[dowód: akta kontroli, s. 29]

Kontrola wykazała, że Wójt Gminy Stoszowice przed wydaniem decyzji zasięgał opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych przy Wójcie Gminy Stoszowice, która weryfikowała, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży określonych przez Radę Gminy Stoszowice.

[dowód: akta kontroli, s. 30]

W wyniku kontroli stwierdzono, iż skontrolowane decyzje administracyjne zawierały zasadniczo wszystkie elementy określone w art. 107 § 1 k.p.a., z zastrzeżeniem, że żadna nie zawiera uzasadnienia faktycznego i prawnego ani informacji o odstąpieniu od uzasadnienia.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 77-

-81, 97-101, 125, 129, 134, 138 i 144]

W wyjaśnieniach Wójta stwierdzono, że ze względu na fakt uwzględnienia w całości żądania strony, odstąpiono od uzasadnienia *a przedmiotowy artykuł przywołany został w części wstępnej zezwolenia w podstawie prawnej*. Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

Jednoznacznie trzeba wskazać, że uzasadnienie decyzji administracyjnej stanowi jej integralną część i jego zadaniem jest wyjaśnienie adresatom decyzji jej rozstrzygnięcia. Uzasadnienie decyzji, stosownie do przepisu art. 107 § 3 k.p.a., składa się z uzasadnienia faktycznego i prawnego, które nie muszą być w decyzji w sposób szczegółowy wyodrębnione. Uzasadnienie faktyczne decyzji administracyjnej powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów i dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Natomiast uzasadnienie prawne decyzji zawierać powinno wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem zastosowanych przepisów prawa (D. Dorska-Havaris, *Ogólne zagadnienia dotyczące decyzji administracyjnych*, ABC nr 68457). Wskazać należy, że organ administracji nie ma możliwości

swobodnego kształtowania katalogu elementów, które konstytuują akt administracyjny w formie decyzji. Jeżeli zatem organ odstępuje od uzasadnienia decyzji, na podstawie art. 107 § 4 k.p.a., to owo uprawnienie zwalnia jedynie z konieczności powoływania faktów i dowodów na których oparł się bądź którym odmówił mocy prawnej. Oznacza to, że poniżej rozstrzygnięcia powinna pojawić się informacja słowna o fakcie odstąpienia od uzasadnienia z przywołaniem przepisu kodeksu. Jest to istotne bowiem bezzasadne odstąpienie od uzasadnienia decyzji oraz nieprzestrzeganie reguł wypływających z art. 107 § 3 k.p.a. stanowi naruszenie przepisów procesowych, skutkujące uchynieniem decyzji administracyjnej.

Na podstawie art. 18 ust. 2 i 18<sup>1</sup> ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 9 i 18<sup>1</sup> ust. 2 u.w.t.p.a. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych udziela się na wniosek strony i na okres nie krótszy niż dwa lata (poza miejscem sprzedaży), nie krótszy niż 4 lata (w miejscu sprzedaży), a zezwolenie na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane na okres do dwóch dni.

W wyniku kontroli ustalono, iż w następujących przypadkach zezwolenia wydano niezgodnie z żądaniem strony:

- a) I/01/01/A/2016, I/01/01/B/2016, I/03/03/A/2016, I/03/03/B/2016, I/03/03/C/2016 oraz I/06/06/A/2016, I/06/06/B/2016, I/06/06/C/2016, (poza miejscem sprzedaży) strona wnioskowała o zezwolenie na 10 lat a otrzymała na 9,5 roku;
- b) I/02/02/A/2016, I/02/02/B/2016, I/02/02/C/2016 oraz I/06/06/A/2016, I/06/06/B/2016, I/06/06/C/2016, (poza miejscem sprzedaży) strona wnioskowała o zezwolenie na 5 lat a otrzymała na 4,5 roku;
- c) I/04/04/B/2016 (poza miejscem sprzedaży) , strona otrzymała zezwolenia na 2,5 roku chociaż wnioskowała o 3 lata;
- d) II/04/A/2016, II/06/A/2016, II/08/B/2016, II/09/B/2016 oraz I/A/01/2016, strony wnioskowały o zezwolenie na jeden dzień a otrzymały na dwa dni;
- e) II/03/A/2016 i II/05/A/2016, zezwolenie wydano na trzy dni, chociaż strona wnioskowała o dwa dni;
- f) II/03/03/A/2016 (w miejscu sprzedaży), ustalono, iż przedsiębiorca wnioskował o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży na okres 5 lat, natomiast przedmiotowe zezwolenie wydano na okres od 15.07.2016 r. do 01.05.2021 r., czyli na okres 4 lat 9 miesięcy i 16 dni;

- g) II/10/010/A/2016, II/10/10/B/2016, II/10/10/C/2016, II/09/09/A/2016, II/09/09/B/2016, II/09/09/C/2016, II/05/05/A/2016, II/04/04/A/2016, ustalono, iż przedsiębiorca wnioskował o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży na okres 10 lat, natomiast przedmiotowe zezwolenie wydano na okres od 31.12.2016 r. do 31.01.2026, czyli na okres 9 lat i jednego miesiąca;
- h) II/08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016, ustalono, iż przedsiębiorca wnioskował o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży na okres 4 lat, natomiast przedmiotowe zezwolenie wydano na okres od 31.12.2016 r. do 31.01.2020 r., czyli na okres 3 lat i jednego miesiąca;
- i) II/06/06/A/2016, ustalono, iż przedsiębiorca wnioskował o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży na okres 15 lat, natomiast przedmiotowe zezwolenie wydano na okres od 31.12.2016 r. do 31.01.2031 r., czyli na okres 14 lat i 1 miesiąca;
- j) II/01/01/A/2016, II/01/01/B/2016, II/01/01/C/2016, ustalono, iż przedsiębiorca wnioskował o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży na okres 4 lat, natomiast przedmiotowe zezwolenie wydano na okres od 15.02.2016 r. do 31.01.2020 r., czyli na okres 3 lat 11 miesięcy i 16 dni.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 67-72  
oraz s. 77-82, 91-102, 144-145, 32-33, 42]

Jednocześnie czynności kontrolne wykazały, iż w dziewięciu przypadkach (II/08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016, II/01/01/A/2016 II/01/01/B/2016 II/01/01/C/2016) spośród zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży, kontrola wykazała, okres, na jaki wydano zezwolenie nie obejmował czterech pełnych lat, mimo że zgodnie z art. 18 ust. 9 u.w.t.p.a. *zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży wydaje się na okres nie krótszy niż 4 lata.*

[dowód: akta kontroli, s. 33]

W wyjaśnieniach Wójta stwierdzono, że w *sprawach, znak: II/03/A/2016 i II/05/A/2016, wystąpiły oczywiste omyłki pisarskie, które sprostowano z urzędu z chwilą powzięcia wiedzy*

w tym zakresie. Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę nieprawidłowości i należy wskazać, że organ podjął działania naprawcze.

W wyjaśnieniach Wójta stwierdzono ponadto, że pracownik merytoryczny kierował się wytycznymi zespołu kontrolującego Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu. Ponadto wskazano, że *zasugerowano, aby termin i okres ważności zezwolenia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży ustalić taki sposób, aby był to termin wygodny dla przedsiębiorcy oraz organu, który wydaje przedmiotowe zezwolenie. Zapisy co do terminu obowiązywania zezwolenia były uzgadniane ze stroną wnioskującą. Nadmieniam, że pouczone przedsiębiorcę o prawie do wniesienia odwołania [...]. Odwołania nie zostały wniesione. Złożone wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.*

Odnosząc się do kwestii określenia przez organ kontrolowany okresu ważności zezwolenia w sposób niezgodny z żądaniem wnioskodawcy należy wskazać, iż organ administracji publicznej związany jest żądaniem określonym przez stronę we wniosku wszczynającym postępowanie. Nadto organ administracji publicznej zobowiązany jest do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, przede wszystkim w przypadku, kiedy realizacja treści wniesionego żądania, w zakresie w jakim żąda tego wnioskodawca, spowodowałaby działanie organu wykraczające poza normy prawne. Organ przy tym winien jest czuwać nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek – art. 9 k.p.a. [*vide* wyrok WSA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. akt II SA/Bk 542/06, wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt II OSK 578/14].

Z udzielonych wyjaśnień wynika, iż sprawa terminu ważności zezwoleń była ustalana z przedsiębiorcami, niemniej jednak organ kontrolowany nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających przedmiotowe ustalenia, mimo że zgodnie z art. 67 § 1 k.p.a. organ *administracji publicznej sporządza zwięzły protokół z każdej czynności postępowania, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność została w inny sposób utrwalona na piśmie*

[dowód: akta kontroli, s. 42]

Odnosząc się do kwestii określenia w zezwoleniu okresu ważności zezwolenia niezgodnie z przepisem art. 18 ust. 9 u.w.t.p.a., tj. na okres krótszy niż cztery lata, należy podkreślić, 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 2017r., poz. 459 [vide wyrok WSA 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*.

W złożonych wyjaśnieniach Wójta, wskazano, iż cyt. „*pracownik merytoryczny prowadzący sprawę kierował się wytycznymi zespołu kontrolującego Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, który w 2015 r. przeprowadził kontrolę kompleksowej gospodarki finansowej Gminy Stoszowice. Zasugerowano, aby termin i okres ważności zezwolenia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży ustalić, w taki sposób aby był to termin wygodny dla przedsiębiorcy oraz organu, który wydaje przedmiotowe zezwolenie. Zapisy co do terminu obowiązywania zezwolenia były uzgadnianie ze stroną wnioskującą. Nadmieniam, że pouczone przedsiębiorcę o przysługującym prawie do wniesienia odwołania w przypadku niezadowolenia strony załatwienia sprawy. Odwołania nie zostały wniesione*”.

[dowód: akta kontroli, s. 43]

Wniesione wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienie.

Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Organy administracji publicznej działają na podstawie i w granicach prawa powszechnie obowiązującego i są tymi przepisami związane (art. 6 i 7 k.p.a.) i nie są upoważnione – inaczej niż sądy i trybunały – do samodzielnego kwestionowania obowiązywania przepisów prawnych powszechnie obowiązujących i odmowy zastosowania tych przepisów jako podstawy do wydania decyzji administracyjnej. Organy administracji publicznej, mają obowiązek przestrzegania wyrażonych w akcie ustawodawczym norm prawnych, w szczególności tych o charakterze *ius cogens*.

Kontrola wykazała, iż w czternastu przypadkach (II/10/10/A/2016, II/10/10/B/2016, II/10/10/C/2016, II/09/09/A/2016, II/09/09/B/2016, II/09/09/C/2016, II/08/08/A/2016,



II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/06/06/A/2016, II/04/04/A/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016) w zezwoleniach, jako początkową datę ważności wydanego zezwolenia, wskazano termin 31.12.2016 r., mimo że z odpowiednio zapisów Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej/*dolączyonej do wyjaśnień dokumentacji* wynikało, iż przedsiębiorca, na rzecz którego wydano zezwolenie, posiadał wcześniej wydane zezwolenie, którego termin ważności upływał w dniu 31.12.2016 r. Zatem w przywołanych wyżej przypadkach w obrocie prawnym istniały dwie decyzje administracyjne regulujące prowadzenie sprzedaży napojów alkoholowych.

Odnosząc się do ustalonego stanu faktycznego, o jakim mowa powyżej, w wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż przy ustalaniu okresu ważności zezwolenia cyt. *„kierowano się ustaleniami podjętymi w trakcie przeprowadzonej kontroli RIO [załącznik nr 3], że w przypadku, gdy zezwolenie jest ważne do 31.12.2016 r., a nowe zezwolenie miałyby być wydane 01.01.2017 r. (Nowy Rok- święto) to przedsiębiorca w tym dniu nie mógł by sprzedawać napoi alkoholowych. Wobec powyższego zezwolenia wydano od 31 grudnia 2016 r., aby przedsiębiorca mógł odebrać zezwolenie oraz przez okres świąt mógł prowadzić sprzedaż tych napoi”*.

[dowód: akta kontroli s. 54-59, 43].

Złożone wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

W świetle powyższego, za niewłaściwe należy uznać rozumowanie organu kontrolowanego, zgodnie z którym wskazanie, w ww. przypadkach, w nowym zezwoleniu, jako początkowej daty ważności zezwolenia, dnia 1 stycznia 2017 r. uniemożliwiłoby przedsiębiorcy na prowadzenie w dniu 31 grudnia 2016 r. sprzedaży napojów alkoholowych, z uwagi na fakt, iż przedsiębiorca mógł na podstawie starego zezwolenia sprzedawać alkohol w dniu 31 grudnia 2016 r., bowiem jako graniczny okres ważności starego zezwolenia wskazano właśnie dzień 31 grudnia 2016 r., mając na względzie fakt, iż zgodnie z art. 57 § 1 k.p.a. *upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu* (do godziny 00.00) [zob. Andrzej Wróbel Komentarz aktualizowany do art. 57 Kodeksu postępowania administracyjnego, stan prawny: 2016.12.05, źródło: LEX Online].

Jednocześnie kontrola wykazała, iż w jednym przypadku (II/02/02/A/2016) wydano zezwolenia, z okresem ważności obejmującym okres od *01.05.2016 r. do 01.05.2020 r.*, mając na względzie fakt, iż zgodnie z zapisami Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej przedsiębiorca posiadał zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych do 4,5 % zawartości alkoholu oraz piwa przeznaczonych do sprzedaży w miejscu sprzedaży, ważne od dnia 01.04.2012 r. do dnia 31.12.2016 r. (z analizy dokumentacji sprawy II/02/02/A/2016 oraz

z zapisów CEDIG wynika, iż w okresie od 01.05.2016 r. do 31.12.2016 r. obowiązywały dwie decyzje regulujące prowadzenie sprzedaży napojów alkoholowych).

[dowód: akta kontroli, s. 34].

Odnosząc się do ustalonego stanu faktycznego, o jakim mowa powyżej, w wyjaśnieniach Wójta wskazano jedynie, iż cyt. „w związku z *bardzo szerokim zakresem obowiązków pracownika [zał. 4] nie dokonano zaistniałej zmiany w terminie w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej*”, nie wskazano natomiast przyczyny wydania zezwolenia z początkową datą ważności pokrywającą się z końcową datą ważności *starego* zezwolenia, jednocześnie w wyjaśnieniach nie zakwestionowano dokonanych ustaleń

[dowód: akta kontroli, s. 43].

Należy podkreślić, iż w myśl art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. wydanie decyzji w sprawie rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności tej decyzji.

W myśl art. 18<sup>1</sup> ust. 1 u.w.t.p.a. do jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych nie stosuje się art. 18 ust. 3a u.w.t.p.a. Czynności kontrolne wykazały, że w każdym skontrolowanym zezwoleniu w powoływanej podstawie prawnej organ przywołuje pozytywną opinię gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych a opinie te nie są ujawniane w aktach prowadzonych spraw. Ponadto w wyniku kontroli ustalono, że w każdym skontrolowanym pouczeniu o odwołaniu od wydanego zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych, jako organ właściwy do jego rozpatrzenia wskazywane jest Kolegium Odwoławcze przy Sejmiku Samorządowym.

[dowód: akta kontroli s. 34-35, 43, 125, 129, 134, 138]

W wyjaśnieniach Wójta wskazano, że jest to wynik dotychczasowej praktyki, która została skorygowana. Podane wyjaśnienia uznano, że przyczyny nieprawidłowości, podkreśla się, że organ podjął działania naprawcze w powyższym zakresie.

W dziewięciu przypadkach (II/03/A/2016, II/05/A/2016, II/06/A/2016, II/07/A/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016, II/06/06/A/2016, II/02/A/2016) kontrola wykazała, iż decyzje zostały odebrane przez osoby inne niż wnioskodawca, jednocześnie w aktach nie zostało ujawnione pełnomocnictwo do odbioru wydanych decyzji. Z udzielonych pismem z dnia 20 marca 2017 r. wyjaśnień wynika, iż cyt. „w *dniu odbioru decyzji pełnomocnik*

*strony wylegitymował się udzielonym przez wnioskodawcę pełnomocnictwem, które okazał pracownikowi prowadzącemu sprawę”*

[dowód: akta kontroli, s. 35 i 43].

Podkreślenia wymaga, iż w aktach prowadzonych spraw brakowało udzielonego przez stronę pełnomocnictwa do odbioru wydanych decyzji, jednocześnie organ kontrolowany nie przedstawił żadnej dokumentacji potwierdzającej fakt posiadania udzielonych pełnomocnictw, mimo takiego obowiązku wynikającego z przepisu art. 33 § 3 k.p.a., w myśl którego *pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa*.

W dwóch przypadkach (II/09/B/2016, II/01/A/2016), w toku wykonywania czynności kontrolnych w siedzibie organu kontrolowanego, nie przedstawiono żadnych dowodów świadczących o dacie i fakcie odebrania wydanej decyzji przez stronę bądź jej pełnomocnika. Ponadto w jednym przypadku (II/03/03/A/2016) na egzemplarzu decyzji znajdującym się w aktach sprawy znajdowała się jedynie data odebrania decyzji.

Z udzielonych pismem z dnia 20 marca 2017 r. wyjaśnień wynika, iż cyt. *„po zakończonej kontroli pracownik prowadzący sprawę odszukał zwrotne potwierdzenie odbioru decyzji, które załączono do akt sprawy”*, dołączając dowody w jednoznaczny sposób potwierdzające fakt skuteczności doręczenia wydanych decyzji jedynie w dwóch przypadkach (II/09/B/2016, II/03/03/A/2016).

[dowód: akta kontroli, s. 35, 60-61, 138]

Natomiast, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w przypadku sprawy, znak: II/01/A/2016, nie można jednoznacznie ustalić osoby odbierającej decyzję, z uwagi na to, iż podpis widniejący na egzemplarzu decyzji, w ocenie kontrolujących, nie identyfikuje osoby potwierdzającej fakt odebrania decyzji [*załącznik nr 6 do wyjaśnień Wójta*]. W wyjaśnieniach nie wskazano również, czy to strona odebrała decyzję, czy to pełnomocnik strony odebrał wydaną decyzję.

[dowód: akta kontroli, s. 44]

Jednocześnie w siedmiu przypadkach (II/08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/04/04/A/2016, II/01/01/A/2016, II/01/01/B/2016, II/01/01/C/2016) ustalano, iż na decyzji widnieje również parafka nieidentyfikująca osoby, która odebrała wydane decyzje. Z udzielonych wyjaśnień Wójta wynika, iż przedmiotowe decyzje każdorazowo odebrała strona. Niemniej jednak na podstawie analizy postawionych parafek nie można jednoznacznie stwierdzić, iż przedmiotowe decyzje zostały odebrane przez stronę na

rzecz której wydano każdą z ww. decyzji, bowiem nie można na podstawie parafki widniejącej na udostępnionym egzemplarzu zidentyfikować osoby potwierdzającej fakt odebrania decyzji.

[dowód: akta kontroli, s. 35 i 44]

Podkreślenia wymaga, iż przepis art. 40 § 1 k.p.a. stanowi, że *pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Zgodnie z art. 46 § 1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia*. Jednocześnie należy podkreślić, iż podpis nie musi być czytelny [vide wyrok NSA z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt I OSK 1493/10, LEX nr 784355, Wspólnota 2010, nr 45, s. 42), niemniej jednak powinien identyfikować osobę, która go dokonała [vide postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt IV Cz 177/14]. Własnoręczny podpis powinien nosić indywidualne cechy, utrudniające podrobienie, ale i powtarzalne, pozwalające odróżnić go od innych. Zaznaczenie liter powinno umożliwić utożsamienie z nazwiskiem podpisującego, nie wystarczy więc nieczytelna parafa, samo imię lub inicjały (K. Kołakowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. I, red. K. Piasecki, s. 492-493). [zob. G. Łaszczycza, *Komentarz do art. 63 kodeksu postępowania administracyjnego*, źródło: Lex online].

W świetle powyższego, na podstawie zgromadzonej dokumentacji, nie można jednoznacznie stwierdzić, iż w ośmiu przypadkach (II/08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/04/04/A/2016, II/01/01/A/2016, II/01/01/B/2016, II/01/01/C/2016, II/01/A/2016) doręczenie decyzji było skuteczne.

Przepisy art. 63 § 2 i 3 k.p.a. w zw. z art. 18 ust. 5 i art. 18<sup>1</sup> ust. 1 *in fine* u.w.t.p.a. formułują zamknięty katalog elementów wniosku o wydania zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych. Na podstawie tej normy prawnej, można wskazać, że wniosek musi zawierać m.in.: podpis wnioskującego oraz wskazanie przedmiotu działalności gospodarczej podmiotu ubiegającego się o wydanie zezwolenia ale nie ma obowiązku podawania adresu punktu sprzedaży. Tymczasem w wyniku kontroli ustalono, że:

- a) wszystkie skontrolowane wnioski zawierały adres (miejsce) punktu sprzedaży nie podawano natomiast przedmiotu działalności gospodarczej przedsiębiorcy określonego słownie lub przy pomocy kodu PKD w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej;

[dowód: akta kontroli – zestawienie s. 67-72 oraz s. 126, 131, 135, 140]

- b) na wnioskach złożonych przez ochotnicze straże pożarne podpisały się osoby fizyczne lub osoba prawna a w aktach nie zostały ujawnione pełnomocnictwa. Na wniosku złożonym w imieniu spółki cywilnej w sprawie I/01/A/2016 oraz II/08/A/2016 jest podpis tylko jednej osoby.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 69 oraz s. 42, 46, 129-131]

W wyjaśnieniach Wójta stwierdzono, że w dniu odbioru decyzji pełnomocnik strony wylegitymował się udzielonym pełnomocnictwem [...], które przedstawił pracownikowi prowadzącemu sprawę. Przedstawione wyjaśnienia uznano, że przyczynę nieprawidłowości.

Wskazuje się, że formalnie spółka cywilna nie może być stroną czynności cywilnoprawnej. Spółka cywilna na gruncie prawa cywilnego jest traktowana wyłącznie jako umowa między wspólnikami. Nie może zatem być stroną postępowania administracyjnego. Stroną czynności administracyjnoprawnej są wspólnie i solidarnie działający wspólnicy spółki. Oznacza to, że na wniosku w sprawach o wydanie zezwolenia, znak: I/01/A/2016 oraz II/08/B/2016, powinny znaleźć się podpisy obu wspólników a nie tylko jednego (chyba, że dysponuje pełnomocnictwem ujawnionym w aktach sprawy). Nadmienić należy, że przedmiotowego pełnomocnictwa wspólnika nie ujawniono w aktach postępowania. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że stosowne pełnomocnictwo powinno zostać ujawnione w aktach sprawy (art. 7 i 77 § 1 k.p.a.)

W złożonych wyjaśnieniach Wójt nie odniósł się do nieprawidłowo wypełnionych wniosków. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a. jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, to organ powinien wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. W aktach kontrolowanych postępowań nie ujawniono w/w wezwań o uzupełnienie braków formalnych.

Po przeprowadzaniu czynności kontrolnych ustalono, że w sprawach o wydanie zezwolenia, znak: I/05/05/A/2016, I/05/05/B/2016, I/05/05/C/2016 oraz I/07/07/A/2016, I/07/07/B/2016, I/07/07/C/2016, II/08/08/A/2016 (w miejscu sprzedaży), II/08/08/B/2016 (w miejscu sprzedaży), II/08/08/C/2016 (w miejscu sprzedaży), II/05/05/A/2016 (w miejscu sprzedaży), dołączono protokół kontroli sanitarnej a więc dokument nie przewidziany regulacją

art. 18 ust. 6 pkt 4 u.w.t.p.a. Ponadto w przypadku zezwoleń, znak: I/06/06/A/2016, I/06/06/B/2016, I/06/06/C/2016, brakuje tytułu prawnego do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży. Zamiast tego dołączona została informacja z uproszczonej ewidencji gruntów sporządzona przez osobę niebędącą wnioskodawcą w sprawie. Jednocześnie w aktach w/w spraw nie ujawniono wezwania do uzupełnienia braków formalnych.

[dowód: akta kontroli – zestawienie s. 67-72 oraz s. 89, 112-121, 151-156]

Wójt w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że nie wezwał wnioskodawców do uzupełnienia braków formalnych, ponieważ protokoły kontroli sanitarnej potwierdzają aktualność decyzji o stanie sanitarnym budynku. Natomiast w odniesieniu do braku aktu notarialnego, organ wskazał że przedsiębiorca oświadczył, iż nie może odnaleźć wymaganego aktu notarialnego ale stosowne ustalenia można poczynić na podstawie gminnej ewidencji gruntów. Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

Przepisami zawartymi w u.w.t.p.a. ustanowiony został zamknięty katalog elementów załączników stanowiących integralną część wniosku. Przepis art. 18 ust. 6 pkt 2 i 4 u.w.t.p.a. wskazuje wprost, że do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych należy dołączyć m.in. tytuł prawny wnioskodawcy do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży tychże napojów oraz decyzję właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu. Jednoznacznie należy wskazać, że protokół kontroli sanitarnej i wypis z gminnej ewidencji gruntów nie stanowią desygnatów dokumentów wymaganych przez ustawę. W związku z powyższym organ powinien wezwać stronę do uzupełnienia braków formalnych w trybie art. 64 § 2 k.p.a.

Czynności kontrolne wykazały, że formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży zawierał zapis dotyczący wskazania czasu pracy placówki, a formularz wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych – opinię sołtysa.

[dowód: akta kontroli s. 125-160]

W wyjaśnieniach złożonych przez Wójta wskazano, że *dane są danymi fakultatywnymi a zatem były podawane jako nieobowiązkowe*. Na podstawie zapisu o czasie pracy placówki, GKRPA ma możliwość ustalenia w jakich godzinach może skontrolować danego przedsiębiorcę

*natomiast w zezwoleniach jednorazowych uzyskiwana jest opinia sołtysa, ponieważ jako przedstawiciel mieszkańców wsi, wskazuje, czy nie widzi żadnych przeciwwskazań co do miejsca i okoliczności sprzedawania napojów alkoholowych.* Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonych uchybień. Wójt nie wskazał w wyjaśnieniach czy wzory wniosków zostały poprawione.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej właściwy organ nie może żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisu prawa. Należy jednoznacznie wskazać, że na wniosku nie ma informacji o tym, że czas pracy placówki jest daną nieobowiązkową. Zamknięty katalog elementów wniosku i załącznikach do nich został uregulowany w u.w.t.p.a. i, mając na uwadze zasadę legalności i praworządności (art. 6 i 7 k.p.a.) organ nie może poza ustawową regulację wykraczać. Zebranie informacji o czasie pracy punktu sprzedaży napojów alkoholowych powinno obciążać GKRPA ale nie może być obligatoryjnym elementem wniosku o wydanie zezwolenia.

Ponadto należy jednocześnie zaznaczyć, że w przepisach u.w.t.p.a nie wprowadza się warunku uzyskania dodatkowych opinii poza tą otrzymaną od GKRPA, tym bardziej organ nie ma kompetencji do żądania od przedsiębiorcy doręczenia opinii sołtysa. Wskazać należy na fakt, że żadna z dziesięciu uchwał w sprawie ustanowienia sołectw na terenie Gminy Stoszowice (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2006 r., Nr 226, poz. 3248-3258) nie przyznaje sołtysowi ani kompetencji do udziału w postępowaniu administracyjnym w sprawach indywidualnych, ani kompetencji do opiniowania złożonych przez mieszkańców wniosków.

Analogicznie należy wskazać na brak ustawowego obowiązku obciążającego przedsiębiorcę składania oświadczeń o cofnięciu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych bądź o byciu stroną postępowania o cofnięciu zezwolenia.

W wyniku czynności kontrolnych ustalono, że wniosek w sprawie, znak: II/06/A/2016, został podpisany przez przedsiębiorcę prowadzącego sklep spożywczy a zezwolenie na sprzedaż zostało udzielone ochotniczej straży pożarnej. W miejscu „oznaczenia przedsiębiorcy” znajduje się oznaczenie ochotniczej straży pożarnej. Jednocześnie w aktach spraw nie ujawnione zostały stosowne pełnomocnictwa.

[dowód: akta kontroli, s. 126]

W wyjaśnieniach Wójta wskazano, że przedsiębiorca podpisał się tylko pod oświadczeniem i wylegitymował udzielonym przez wnioskodawcę pełnomocnictwem. Wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

Przepis art. 61 § 1 k.p.a. przewiduje dwa sposoby wszczęcia ogólnego postępowania administracyjnego, tj. na żądanie strony lub z urzędu. W obu przypadkach czynności skutkujące wszczęciem postępowania powinny być podjęte przez podmioty uprawnione i powinny odpowiadać określonym w przepisach wymaganiom oraz powinny być wniesione z zachowaniem formy przewidzianej w art. 63 § 1 k.p.a. Kolejne jednostki redakcyjne tego artykułu formułują półotwarty katalog elementów prawidłowo sporządzonego podania. W związku z tym wskazać jednoznacznie należy na przepis art. 63 § 2 i 3 k.p.a. zgodnie z którym, podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. Ponadto podanie wniesione pisemnie albo ustnie do protokołu powinno być podpisane przez wnoszącego. Mając na uwadze powyższe oraz wyjaśnienia Wójta należy wskazać, że organ gminy przyjął i procesował podanie niepodpisane przez stronę, a w aktach sprawy nie ujawniono ustanowionych pełnomocnictw.

Z postanowień art. 61 § 1 k.p.a. w zw. z art. 63 § 3 k.p.a. oraz art. 14 § 1 k.p.a. wynika, że żądanie wszczęcia postępowania powinno przybrać formę pisemną sprowadzającą się do ujawnienia istoty żądania i potwierdzenia tego własnoręcznym podpisem. Wniosek otwierający postępowanie administracyjne, w przypadku niezachowania obowiązujących wymogów formalnych, stanowi podstawę do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, mającego ustalić, czy domniemana jego treść zgodna jest z wolą osoby, od której pochodzi. Należało zatem wezwać osobę upoważnioną z OSP w celu złożenia podpisu pod wnioskiem, w trybie art. 64 k.p.a.

W przypadku spraw, symbol: II/10/10/A/2016, II/10/10/B/2016, II/10/10/C/2016, ustalono, iż wniosek o wydanie zezwolenia złożył pełnomocnik przedsiębiorcy, niemniej jednak w aktach sprawy brakowało udzielonego przez stronę pełnomocnictwa.

[dowód: akta kontroli, s. 37]

Należy podkreślić, iż do braków formalnych, które rodzą po stronie organu obowiązek wezwania strony do ich usunięcia w ustawowym terminie, należą braki podania wymienione w art. 63 § 2 k.p.a., a jeżeli strona działa przez pełnomocnika bądź przez osobę upoważnioną -



dołączenie pełnomocnictwa lub upoważnienia (*vide* wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt VII SA/Wa 421/14).

Ze złożonych wyjaśnień Wójta wynika, iż cyt. „*pełnomocnik strony wylegitymował się udzielonym przez wnioskodawcę pełnomocnictwem*”.

[dowód: akta kontroli, s. 45]

Niemniej jednak organ kontrolowany nie przedstawił żadnej dokumentacji potwierdzającej fakt posiadania udzielonego pełnomocnictwa, mimo takiego obowiązku wynikającego z przepisu art. 33 § 3 k.p.a., w myśl którego *pełnomocnik dołącza do akt oryginal lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa*.

W przypadku II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016, w toku czynności kontrolnych przeprowadzonych w siedzibie organu kontrolowanego, udostępniono jedynie skan wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz skan dołączonych do wniosku załączników.

[dowód: akta kontroli, s. 37]

Podkreślenia wymaga, iż brak podpisu strony, przy równoczesnym braku podpisu osoby przez nią umocowanej, gdy nie zostanie usunięty, uniemożliwia wywołanie skutku prawnego wniesionego poddania (*vide* wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt II SA/Wa 1668/14). Przy czym za podpis należy uznać 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 WSA w Łodzi z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Łd 91/14).

Z udzielonych wyjaśnień Wójta wynika, iż cyt. „*wezwano wnioskodawcę na podstawie art. 64 § 2 KPA o uzupełnienie braku formalnego wniosku*” niemniej jednak organ kontrolowany nie przedstawił żadnej dokumentacji świadczącej zarówno o dokonany wezwaniu o uzupełnienie braku formalnego złożonego wniosku, jak i dokumentu potwierdzającego uzupełnienie przez stronę elementu wniosku w postaci podpisu.

[dowód: akta kontroli, s. 45]

W przypadku spraw, znak: II/08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016, II/06/06/A/2016, II/05/05/A/2016, II/03/03/A/2016, II/02/02/A/2016, ustalono, iż wnioskodawca, jako *dokument potwierdzający tytuł prawny do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych* przedłożył akt

notarialny, z zapisu którego nie wynika wprost, iż wnioskodawca posiada tytuł prawny do wskazanego we wniosku lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych.

[dowód: akta kontroli, s. 38]

W wyjaśnieniach z dnia 20 marca 2017 r. wskazano, iż cyt. *„dla potwierdzenia zgodności danych we wniosku, co do posiadania nieruchomości, pracownik sprawdza dane na podstawie ewidencji gruntów w tut. Urzędzie”*.

[dowód: akta kontroli, s. 45]

Wniesione wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienie, mając na względzie przepis art. art. 77 § 1 k.p.a., w myśl którego *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*.

Jednocześnie w trzech przypadkach (znak: II/03/03/A/2016, II/02/02/A/2016, II/01/01/A/2016 - w miejscu sprzedaży) ustalono, iż zezwolenia wydano na sprzedaż napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży znajdujący się przy nieruchomości o wskazanym numerze porządkowym z dopiskiem *a* bądź *c*. Czynności kontrole wykazały, iż w aktach sprawy brakowało dowodów świadczących o tym, iż organ ustalił, że ww. punkty sprzedaży nie znajduje się w budynku mieszkalnym wielorodzinnym.

[dowód: akta kontroli, s. 38]

Podkreślenia bowiem wymaga, iż przepis art. 18 ust. 6 pkt 3 u.w.t.p.a. nakłada na przedsiębiorcę obowiązek dołączenia do wniosku m.in. *zgody właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym*. Z udzielonych pismem z dnia 20 marca 2017 r. wyjaśnień wynika, iż cyt. *„ustalono, że są to obiekty jednomieszkaniowe, którym zostały nadane numery porządkowe odpowiednio według numeracji określonej wsi”*. Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienie.

[dowód: akta kontroli, s. 45]

W świetle powyższego podjęte przez organ kontrolowany działania na rzecz ustalenia stanu faktycznego rozpatrywanych spraw należy uznać za prawidłowe, niemniej jednak w aktach poszczególnych sprawy powinno znajdować się potwierdzenie dokonanych ustaleń mając, na względzie przepis art. art. 77 § 1 k.p.a., w myśl którego *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*.

W szesnastu przypadkach (znak: II/10/010/A/2016, II/10/10/B/2016, II/10/10/C/2016, II/09/09/A/2016, II/09/09/B/2016, II/09/09/C/2016II, /08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016, II/06/06/A/2016,

II/05/05/A/2016, II/04/04/A/2016, II/03/03/A/2016) stwierdzono, iż podawany w podstawie prawnej wydanych decyzji publikator kodeksu postępowania administracyjnego, mianowicie – tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, to znaczy - tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 487 - nie odzwierciedlał zmian ustawy. Ponadto w przypadku zezwolenia Nr II/01/01/A/2016, II/01/01/A/2016, II/01/01/A/2016 stwierdzono, iż podawany w podstawie prawnej wydanych decyzji publikator ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – mianowicie tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 1286 - nie odzwierciedlał zmian ustawy.

[dowód: akta kontroli, s. 39]

W wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt. *„we wskazanych przypadkach podawano aktualny publikator kodeksu postępowania administracyjnego oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu, kierując się przy wydawaniu zezwoleń aktualnym brzmieniem przepisów ustaw. Przepisy nie nakazują wskazywania w przywołanej podstawie prawnej szczegółowych danych w zakresie późniejszych zmian ustawy”*.

[dowód: akta kontroli, str. 45]

Wniesione wyjaśnienia nie zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienie.

W trzech przypadkach (znak: II/03/03/A/2016, II/02/02/A/2016, II/01/01/A/2016) ustalono, iż opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, uiszczana przed wydaniem zezwolenia, nie została wniesiona w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia w roku nabycia zezwolenia, bowiem, jak wykazała kontrola, przedsiębiorca przed odebraniem zezwolenia wniósł jedynie częściową opłatę (*ratę*), natomiast pozostałe opłaty zostały przez niego uiszczone już po dniu odebrania zezwolenia, w ratach, płatnych w terminach wynikających z art. 11<sup>1</sup> ust. 7 u.w.t.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 40]

Podkreślenia wymaga, iż opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnosi się przed wydaniem zezwolenia (tzw. *pierwsza opłata*). Ponadto również w trakcie obowiązywania zezwolenia przedsiębiorca wnosi opłatę, o której mowa w art. 11 ust. 1 ustawy wt.p.a., która 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 (art. 11<sup>1</sup> ust. 7 u.w.t.p.a.). Przy czym zgodnie z art. 11<sup>1</sup> ust. 8 u.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 wyjaśnieniach Wójta wskazano, iż cyt. *„rozbieżności w zakresie wniesienia opłat wynikają*

*z przyjętej metody obrachunkowej rozrachunków, które z jednej strony zabezpieczają właściwe, terminowe wnoszenie opłaty przez przedsiębiorcę, z drugiej strony nie prowadzą do występowania nadpłaty na przyszły okres”.*

[dowód: akta kontroli s. 45]

Wniesione wyjaśnienia uznano jako przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Wskazać należy, iż zgodnie przepisem art. 11<sup>1</sup> ust. 8 u.w.t.p.a. *opłatę za korzystanie z zezwolenia w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności, dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia.* W związku z tym przedsiębiorca korzystający z wcześniej wydanego zezwolenia wnosi opłatę w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności „starego” zezwolenia. W przypadku wystąpienia z wnioskiem o wydanie „nowego” zezwolenia przedsiębiorca zobowiązany jest dokonać przed wydaniem zezwolenia nowej opłaty w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności kolejnego zezwolenia za dany rok w całości, a nie w ratach.

Wskazać należy, iż niedokonanie opłaty w wysokości określonej w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 u.w.t.p.a. w terminach, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 u.w.t.p.a. stanowi przesłankę cofnięcia zezwolenia, o której mowa w art. 18 ust. 12 pkt 5b u.w.t.p.a.

W dwunastu przypadkach (znak: 10/10/A/2016, II/10/10/B/2016, II/10/10/C/2016, II/09/09/A/2016, II/09/09/B/2016, II/09/09/C/2016, II/08/08/A/2016, II/08/08/B/2016, II/08/08/C/2016, II/07/07/A/2016, II/07/07/B/2016, II/07/07/C/2016) czynności kontrolne wykazały, iż każdy wnioskodawca, przed wydaniem przedmiotowego zezwolenia, wniósł opłatę za jego wydanie w wysokości 1050 zł., przy czym wykazano, iż początkowa data ważności wszystkich wydanych zezwoleń przypadała na dzień 31 grudnia 2016 r. Jednocześnie w trzech przypadkach (II/06/06/A/2016; II/05/05/A/2016; II/04/04/A/2016) ustalono, iż każdy wnioskodawca przed wydaniem przedmiotowego zezwolenia wniósł opłatę za jego wydanie w wysokości 175 zł., przy czym początkowa data ważności wszystkich wydanych zezwoleń przypada również na dzień 31 grudnia 2016 r.

[dowód, akta kontroli, s. 39]

W wyjaśnieniach z dnia 20 marca 2017 r. wskazano, iż cyt. *„na podstawie art. 11<sup>1</sup> ust. 2 oraz art. 7 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przedsiębiorca posiadający zezwolenia A,B, C, dokonuje opłaty w dniu 31.01.2016 r. w kwocie 1050 zł. wnosząc pierwszą opłatę, co tym samym zostaje uznane jako I wpłata raty do 31.01.2017 r. Takie same odzwierciedlenie dotyczy kwoty 175 zł. Opłata jest dokonywana w dniu 31 grudnia*

2016 r., ponieważ nie ma możliwości wpłacenia z dniem 01.01.2017 r. (Nowy Rok – święta), tj. od daty od której będzie obowiązywać zezwolenie”.

[dowód: akta kontroli s. 45]

Odnosząc się do złożonych wyjaśnień należy wskazać, iż w ww. przypadkach zezwolenie nie zaczęło *obowiązywać* od dnia 1 stycznia 2017 r. (jak to wskazano w wyjaśnieniach), bowiem w zezwoleniach jako początkową datę ważności udzielonego zezwolenie w każdym z ww. przypadków wskazano dzień 31 grudnia 2016 r., a nie 1 stycznia 2017 r.

Mając na względzie fakt, iż początkowa data ważności zezwolenia przypadła na dzień 31 grudnia 2016 r. (tj. na ostatni dzień starego roku) należy za dopuszczalną uznać okoliczność uiszczenia przez przedsiębiorcę (przed wydaniem *nowego* zezwolenia) opłaty uznanej również za wpłatę pierwszej raty, płatnej przez przedsiębiorcę w każdym roku kalendarzowym objętych zezwoleniem w trzech równych ratach (do 31 stycznia 2017 r., 31 maja, 30 września).

W okresie objętym kontrolą organ kontrolowany stwierdził wygaśnięcie 2 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, wydając w tym zakresie dwie decyzje (znak: ROO.734.7.2016 i ROO.734.6.2016). Ustalono, iż decyzje stwierdzające wygaśnięcie wcześniej wydanego zezwolenia wydano z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 5b u.w.t.p.a., tj. niedokonania opłaty, o której mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 u.w.t.p.a, w terminie, o którym mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 u.w.t.p.a. Kontrola wykazała, iż w przypadku wszystkich decyzji wygaszających wcześniej wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych postępowanie zostało wszczęte z urzędu. W wyniku kontroli stwierdzono, iż kontrolowany organ w ramach prowadzonych postępowań w sprawie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiadamiał strony postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego, co jest zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a., w myśl którego o *wszczęciu postępowania z urzędu należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.*

Zgodnie z art. 35 § 1 i 3 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki natomiast 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. Postępowanie o wydanie zezwoleń, znak: I/01/01/A/2016 i I/01/01/B/2016, trwało 42 dni. W aktach sprawy nie odnaleziono zawiadomienia strony o przyczynach zwłoki i wyznaczeniu nowego terminu na załatwienie sprawy.

[dowód: akta kontroli – zestawienie, s. 69]

W wyjaśnieniach Wójta stwierdzono, że pracownik poinformował ustanie przedsiębiorcę, że termin na złożenie wniosku jest zbyt wczesny i na podstawie art. 35 § 3 k.p.a. najwcześniej z wnioskiem można wystąpić miesiąc przed. Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

Uprawnieniem procesowym strony jest żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego w dowolnym momencie, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej, ale termin miesięczny jest terminem instrukcyjnym, który wiąże organ a nie osobę wnioskującą (wyrok NSA w Katowicach z dnia 7 września 1989 r., SA/Ka 441/89, OSP 1991, z. 2, poz. 33, z głosem B. Adamiak). Zgodnie z art. 61 § 1 i 3-4 k.p.a. postępowanie administracyjne może być wszczęte na żądanie strony lub z urzędu przy czym datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej. Tym samym terminy załatwiania spraw, o których mowa w art. 35 § 3 i 4, to okresy, w ciągu których sprawa powinna być rozstrzygnięta w formie decyzji (W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 1962, s. 142-143). Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że organ ma obowiązek wszcząć postępowanie w dniu otrzymania wniosku od strony i wydać decyzję w terminie (art. 35 k.p.a.) zgodną z żądaniem złożonego wniosku, o ile spełnione zostają przesłanki formalne i materialne.

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

- 1) zapewnić aby zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały uzasadnienie faktyczne i prawne, a w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od uzasadnienia decyzji przewidzianego w art. 107 § 4 k.p.a., wskazywały ww. informację w zezwoleniu;

2) pamiętać o konieczności odzwierciedlenia zmian ustawy w przypadku przywoływania przepisów w podstawie prawnej wydawanego rozstrzygnięcia i kierować się przy wydawaniu zezwoleń aktualnym brzmieniem przepisów ustaw;

3) stosować prawidłowe i skuteczne doręczenie decyzji stronie. Pamiętać o dacie i czytelnym podpisie osoby odbierającej. Jeżeli ustanowiono pełnomocnictwo, to ujawniać w aktach postępowania (art. 40 § 1 i 2 k.p.a.);

4) rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz kompletność załączonych do wniosku dokumentów, a w razie stwierdzenia braków formalnych (art. 18 ust. 5 lub 18<sup>1</sup> ust. 1 u.w.t.p.a. albo art. 63 k.p.a.), wzywać przedsiębiorcę o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a., z zachowaniem formy pisemnej;

5) udostępniać poprawny wzór wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierający tylko informacje wymagane przez ustawę i nie żądać podawania informacji, których ustawa nie przewiduje;

6) dopilnować, aby każdy przedsiębiorca przed wydaniem zezwolenia wносił jednorazowo całą opłatę, której wysokość powinna być obliczana przy uwzględnieniu zasad obliczania opłaty, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> u.w.t.p.a.; a w przypadku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności w trakcie roku - opłaty za korzystanie z zezwolenia dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia;

7) wydawać zezwolenia na okres przewidziany w art. 18 ust. 9 oraz art. 18<sup>1</sup> ust 2 i 4 u.w.t.p.a, a ewentualne ustalenia dokonane z przedsiębiorcami w toku postępowania dotyczące zmiany okresu ważności wnioskowanych zezwoleń dokumentować w formie pisemnej lub elektronicznej. Zwracać uwagę, żeby okres ważności nie był krótszy niż regulacja ustawowa;

8) określać początek ważności zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie wcześniej niż na dzień po upływie terminu ważności poprzedniego zezwolenia, aby nie dopuścić do sytuacji w której dwie decyzje administracyjne w tym samym czasie regulują to samo zagadnienie;

9) pamiętać, że organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 35 § 1 k.p.a. i art. 11 s.d.g.). O każdym przypadku niezakończonych spraw w terminie zawiadamiać stronę, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy (art. 36 k.p.a.).

Na podstawie art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej proszę o poinformowanie o sposobie wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań, w terminie do dnia 18 czerwca 2017 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Paweł Hreniak