



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.5.2017.TM

Wrocław, dnia 13 czerwca 2017 r.

Pan

Zdzisław Tersa

Wójt Gminy Kunice

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 24 do 30 kwietnia 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 27 marca 2017 r., znak: NK-KS.0030.32.2017.TM, NK-KS.0030.33.2017.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 Kunice z siedzibą przy ul. Gwarnej 1, 59-216 Kunice. 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 24-26 kwietnia 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 Zdzisław Tersa, wybrany na Wójta Gminy Kunice w wyborach, które odbyły się dnia 16 listopada 2014 r. (zaświadczenie Gminnej Komisji Wyborczej z dnia 17 listopada 2014 r.).

[dowód: akta kontroli, s. 23-24]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych była Pani Beata Żukiewicz, zatrudniona na stanowisku inspektora ds. zarządzania kryzysowego i spraw obronnych, co wynikało z zakresu czynności pracownika samorządowego, podpisanego w dniu 15 września 2008 r.

[dowód: akta kontroli, s. 26-27]

Podczas czynności kontrolnych w siedzibie urzędu dokumenty udostępniała oraz wyjaśnienia składała Pani Beata Żukiewicz.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Wójta Gminy Kunice wyjaśnienia z dnia 16 maja 2017 r., znak: OR.1710.2.2017, zwane dalej wyjaśnieniami Wójta uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu 18 maja 2017 r.).

[dowód: akta kontroli, s. 96-106]

W okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia rozpoczęcia kontroli Wójt Gminy Kunice wydał w przedmiotowym zakresie 45 decyzji administracyjnych. W zakresie kontrolowanego zagadnienia, kontrolą objęto wszystkie wydane decyzje. W podziale na grupy, liczba skontrolowanych decyzji przedstawia się następująco:

- 5 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,
- 31 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 1 zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć,
- 8 decyzji podjęte w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia.

Ustalono, że w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedz zinventaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, nie wydał jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Kunice nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, że żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 14]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Kunice obowiązywała:

- 1) Uchwała nr XXXIII/173/01 Rady Gminy w Kunicach z dnia 20 września 2001 r. w sprawie liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 152, poz. 2062);
- 2) Uchwała nr IX/63/99 Rady Gminy w Kunicach z dnia 5 maja 1999 r. w sprawie zasad usytuowania punktów sprzedaży napojów alkoholowych oraz warunków sprzedaży tych napojów.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Wójta Gminy Kunice 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 Kunice lub działającą z jego upoważnienia Panią Ewę Buźdygan - Sekretarza Gminy.

[dowód: akta kontroli, s. 25 oraz zestawienie - akta kontroli, s. 100-106]

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

[dowód: akta kontroli, s. 28]

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

[dowód: akta kontroli, s. 29]

Ustalono, że zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane były na okresy określone w art. 18 ust. 9 oraz art. 18¹ ust. 4 u.w.t.p.a.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 102-106]

Ustalono, że przedsiębiorcy prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim na podstawie art. 11¹ ust. 4 u.w.t.p.a. składali w terminie do dnia 31 stycznia pisemne oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 102-106]

W wyniku kontroli wykazano, że przedsiębiorcy wnosili opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w każdym roku objętym zezwoleniem w trzech równych ratach w terminach określonych w art. 11¹ ust. 7 u.w.t.p.a.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 102-106]

W wyniku przeprowadzonej kontroli ustalano, że wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zasadniczo zawierały wszystkie elementy przewidziane przez art. 107 k.p.a. Jednak w przypadku zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia

w miejscu sprzedaży (znak: II/A/7/2016, II/B/7/2016, II/A/12/2016, II/C/9/2016 i II/A/9/2016) oraz poza miejscem sprzedaży (znak: I/A/2/2016, I/B/2/2016, I/C/2/2016, I/A/3/2016, I/B/3/2016, I/C/3/2016, I/A/1/2016, I/B/1/2016, I/C/1/2016, I/A/4/2016, I/B/4/2016, I/C/4/2016, I/A/5/2016, I/B/5/2016, I/C/5/2016, I/A/6/2016, I/B/6/2016, I/C/6/2016, I/A/8/2016, I/B/8/2016, I/C/7/2016, I/A/11/2016, I/B/9/2016, I/C/8/2016, I/A/13/2016, I/B/10/2016, I/C/10/2016, I/A/14/2016, I/B/11/2016, I/C/12/2016, I/C/11/2016) żadna nie zawiera uzasadnienia faktycznego i prawnego ani informacji o odstąpieniu od uzasadnienia. 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.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 100-106 oraz s. 41, 46, 51, 56, 63, 75, 85]

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 wpływających z art. 107 § 3 k.p.a. stanowi naruszenie przepisów procesowych, skutkujące uchyleniem decyzji administracyjnej.

Podkreślić należy, że organ zobowiązał się do podjęcia działań naprawczych od dnia 11 maja 2017 r.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 96]

Ustalono, że formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiera elementy określone przepisami art. 63 § 2 i 3 k.p.a. w zw. z art. 18 ust. 5 u.w.t.p.a. Jednocześnie na wzorze wniosku umieszczono zapis dotyczący informacji o powierzchni punktu sprzedaży ogółem z uwzględnieniem części handlowej.

[dowód – akta kontroli, s. 44, 49, 54, 61, 68, 81, 87 oraz 96-97]

W złożonych wyjaśnieniach Wójt wskazał, że *pomimo tego, iż art. 18 ust. 5 [u.w.t.p.a.] nie zawiera informacji dotyczącej powierzchni sprzedaży placówki organ zdecydował dopisać taki punkt ponieważ zgodnie z Uchwałą Nr IX/66/99 Rady Gminy w Kunicach z dnia 5 maja 1999 r. w sprawie zasad usytuowania punktów sprzedaży napojów alkoholowych oraz warunków sprzedaży tych napojów:*

- *§ 2 pkt 2 mówi minimalna powierzchnia użytkowa sklepu, w którym prowadzona jest sprzedaż napojów powyżej 4,5% alkoholu z przeznaczeniem do spożycia poza miejscem sprzedaży wynosi: 1/ dla sklepów branżowych, w których prowadzi się wyłącznie sprzedaż napojów alkoholowych – 15m²; 2/ dla wydzielonych stoisk w innych placówkach handlowych – nie mniej niż 4m²;*
- *§ 3 pkt 2 lokal, w którym prowadzona jest sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży powinien spełniać następujące warunki: 1/ minimalna powierzchnia sali konsumpcyjnej – 20 m².*

W związku z powyższym uznano, że wniosek powinien zawierać informację o powierzchni placówki handlowej lub gastronomicznej, tym bardziej, że opisana uchwała nie była kwestionowana przez organ nadzoru.

Powyższe wyjaśnienia zostały przyjęte. Zauważyć należy, że art. 18 ust. 3a u.w.t.p.a. jednoznacznie wskazuje, że zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych organ zezwalający wydaje po uzyskaniu pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych (dalej: GKRPA) o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy w przedmiocie określonym przepisem art. 12 ust. 1 i 2 u.w.t.p.a. Oznacza to, że zebranie

informacji o powierzchni handlowej punktu sprzedaży napojów alkoholowych powinno obciążać GKRPA ale nie może być obligatoryjnym elementem wniosku o wydanie zezwolenia. W konsekwencji wydanie pozytywnej opinii na podstawie art. 18 ust. 3a u.w.t.p.a. potwierdza spełnienie przez lokal warunków dotyczących prowadzenia punktu sprzedaży napojów alkoholowych. Stąd też zebranie danych takich jak powierzchnia handlowa placówki sprzedaży napojów alkoholowych obciąża GKRPA i nie może być elementem obligatoryjnym wniosku o wydanie tegoż zezwolenia.

Kontrola wykazała, że pisma w postępowaniu o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych a także wydawane decyzje administracyjne były skutecznie doręczane stronom postępowania.

W wyniku czynności kontrolnych stwierdzono, że w trzech przypadkach (I/A/2/2016, I/B/2/2016, I/C/2/2016) organ kontrolowany wydał decyzję w sprawie, po upływie miesiąca od dnia wpływu wniosku o jej wydanie do organu kontrolowanego, bowiem, jak ustalono, wnioski o wydanie zezwoleń wpłynął w dniu 7 grudnia 2015 r., a decyzję wydano w dniu 29 stycznia 2016 r. Ponadto czynności kontrolne wykazały, że wnoszący nie został zawiadomiony o przyczynach niezakończania sprawy w terminie i wyznaczeniu nowego terminu na podstawie art. 36 k.p.a..

[dowód: akta kontroli, s. 85-88]

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *właściwy organ jest obowiązany do załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki. Jednocześnie w myśl art. 11 ust. 8 ww. ustawy właściwy organ ma obowiązek poinformować o przedłużeniu terminu przed upływem terminu rozpatrzenia wniosku określonego w potwierdzeniu przyjęcia wniosku. Przy czym terminy załatwiania spraw wynikających z pism i wniosków określają odrębne przepisy (art. 11 ust. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). W myśl art. 35 § 3 k.p.a. 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. Jednocześnie zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. o każdym przypadku niezakończania sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a. lub w przepisach szczególnych organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy.*

W wyjaśnieniach z dnia 16 maja 2017 r. potwierdzono zarówno fakt niewydania decyzji w sprawie w ciągu miesiąca od dnia wpływu wniosku o jej wydanie, jak i brak zawiadomienia przedsiębiorcy o *niezałatwieniu sprawy w terminie*. Ze złożonych wyjaśnień wynika, że brak zawiadomienia przedsiębiorcy o *niezałatwieniu sprawy w terminie* nie wynikał „ze złej woli pracownika, opieszałości lub niewiedzy przy wydawaniu decyzji”. Ponadto w wyjaśnieniach wskazano, że „*przedsiębiorstwo posiadało zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych ważne do dnia 31 stycznia 2016 r. (...). Dnia 16 grudnia 2015 r. Gminna Komisja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Kunicach wydała postanowienie w sprawie zgodności lokalizacji punktu sprzedaży napojów alkoholowych z Uchwałami Rady Gminy w Kunicach. Postanowienie zostało odebrane 29 grudnia 2015 r. uprawomocniło się 07 stycznia 2016 r. Po uprawomocnieniu postanowienia przeprowadzono rozmowę telefoniczną z przedstawicielem wyżej wymienionego przedsiębiorstwa, kiedy przyjadą po odbiór zezwolenia i opłacie za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, poinformowano nas, iż zostanie złożone oświadczenie o wartości sprzedaży napojów alkoholowych w placówce, na podstawie oświadczenia zostanie dokonana opłata i zostaniemy powiadomi kiedy zezwolenia zostaną odebrane / nie spisano notatki służbowej. Oświadczenie zostało złożone 11 stycznia 2016 r. natomiast opłata została dokonana w dniu 26 stycznia 2016 r., 29 stycznia 2016 r. zostały wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Pracownik uznał, że skoro uprzednie zezwolenie obowiązuje do 31 stycznia 2016 r. to wydanie nowego zezwolenia może nastąpić w takim terminie, aby zachować ciągłość uprawnień strony. Pouczono pracownika o przestrzeganiu art. 36 § 1 i art. 35 Kodeksu Postępowania Administracyjnego*”.

[dowód: akta kontroli, s. 97]

Złożone wyjaśnienia uznano za przyczynę nieprawidłowości. Jednocześnie z wyjaśnień wynika, że organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Ustalono, że zasadniczo wszystkie wnioski o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych były kompletne. Jednak stwierdzono, że w trzech przypadkach (znak: I/A/8/2016, I/B/8/2016, I/C/7/2016) przedsiębiorca uzupełnił brak formalny wniosku, po uprzednim wezwaniu o jego uzupełnienie, w postaci decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Legnicy o zatwierdzeniu zakładu, w którym miała być prowadzona sprzedaż napojów alkoholowych. Niemniej jednak, na kopii decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Legnicy z dnia 1 lutego 2016 roku (warunkowo

zatwierdzającej zakład, w którym ma być prowadzona sprzedaż napojów alkoholowych), znajdującego się w aktach sprawy, brakuje pieczęci wpływu dokumentu do organu kontrolowanego.

[dowód: akta kontroli, s. 79]

W wyjaśnieniach z dnia 16 maja 2017 r. wskazano, że „decyzja nie została zarejestrowana w dzienniku przychodzących pism i nie zawiera pieczętki wpływu. Dokument nie został zarejestrowany przez nieuwagę ponieważ przedsiębiorca dostarczył decyzję bezpośrednio na stanowisko pracy osoby wydającej zezwolenia, dokument został dołączony do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Zobowiązano pracownika do przestrzegania KPA”, jednocześnie dookreślając, że „pracownik wpisał datę odręcznie i postawił parafkę” na przedłożonym przez przedsiębiorcę egzemplarzu decyzji. Jak wykazały czynności kontrolne rzeczywiście na kopii decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Legnicy z dnia 1 lutego 2016 roku, znajdującej się w aktach sprawy, widnieje data i parafka, niemniej jednak, w ocenie organu kontrolowanego, na podstawie widniejącej parafki trudno jednoznacznie wywnioskować, że parafkę postawił pracownik urzędu obsługującego organ kontrolowany.

[dowód: akta kontroli, s. 79]

Wniesione wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonego uchybienia w postaci brak jednoznacznego udokumentowania daty uzupełnienia braku formalnego wniosku, mając na względzie przepis art. 64 § 2 k.p.a., w myśl którego strona ma 7 dni na uzupełnienie braku formalnego wniesionego podania, po upływie którego organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany pozostawić wniosek bez rozpoznania.

Niemniej jednak ustalono, że w dwunastu przypadkach (znak: I/A/1/2016, I/B/1/2016, I/C/1/2016, I/A/3/2016, I/B/3/2016, I/C/3/2016, I/A/4/2016, I/B/4/2016, I/C/4/2016, I/A/5/2016, I/B/5/2016 oraz I/C/5/2016) stwierdzono, że przedsiębiorca odbierający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, przed jego wydaniem, uiszczył opłatę, dookreślając w tytule wpłaty, że jest to *rata opłaty*. Jednocześnie w jednym przypadku (I/C/11/2016) kontrola wykazała, że przedsiębiorca przed wydaniem zezwolenia uiszczył opłatę w wysokości 700 zł (opłata uiszczona w dniu 21 grudnia 2016 r.), po czym w dniu 27 stycznia 2017 r. uiszczył opłatę w wysokości 359,11 zł. Fakt ratalnego uiszczenia opłat w ww. przypadkach potwierdzono w wyjaśnieniach złożonych pismem z dnia 16 maja 2017 r.

[dowód: akta kontroli, s. 98]

Podkreślenia wymaga, że w myśl art. 11¹ ust. 2 oraz ust. 8 u.w.t.p.a. opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnosi się przed wydaniem zezwolenia w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. Jednocześnie w kolejnych latach obowiązywania zezwolenia przedsiębiorca wnosi opłatę 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. 11¹ ust. 7 u.w.t.p.a.).

W wyjaśnieniach z dnia 16 maja 2017 r. wskazano, że cyt. *„od dnia 11 maja 2017 r. opłata za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów, o której mowa w art. 11¹ ust. 1-5, przedsiębiorcy dokonywać będą w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. Nadmieniam, iż kwestionowana forma pobranej opłaty dotyczyła tylko zezwoleń wydanych z datą ważności od 01 lutego 2016 r., a opłata została dokonana do 31 stycznia 2016 r. w pozostałych przypadkach opłata była pobrana proporcjonalnie do okresu korzystania z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Marginalnie informuję, iż problematyka ta była dotychczas prezentowana na szkoleniach niejednoznacznie żeby nie powiedzieć rozbieżnie. Przyjmujemy sugestię zespołu kontrolnego i będziemy stosować zasady prezentowane.*

[dowód: akta kontroli, s. 98]

Złożone wyjaśnienia uznano za przyczynę nieprawidłowości. Jednocześnie z wyjaśnień wynika, że organ kontrolowany podjął działania naprawcze w zakresie odnoszącym się do opłat wnoszonych przed wydaniem zezwolenia.

Ustalono, że w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Kunice wydał na wniosek decyzje o wygaśnięciu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, przy czym wszystkie osiem decyzji wydano z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 u.w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży; jedna natomiast została przez organ uchylona na podstawie art. 155 k.p.a. na podstawie wniosku przedsiębiorcy złożonego w związku z likwidacją punktu sprzedaży.

[dowód: akta kontroli, s. 9, 30 i 100]

Ustalono, że powyższe decyzje zawierały wszystkie elementy, o jakich mowa w art. 107 k.p.a. W jednym przypadku (znak: ZK.7340.1.2017) stwierdzono, że organ wydał decyzję, w której orzekł o uchyleniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w sytuacji gdy przedsiębiorca posiadający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych informował urząd o rezygnacji ze sprzedaży napojów alkoholowych lub zamknięciu działalności gospodarczej.

[dowód: akta kontroli, s. 30]

Czynności kontrolne wykazały, że w podstawie prawnej ww. decyzji uchylających organ przywołuje art. 155 k.p.a. Ustawodawca wyraźnie kwalifikuje czynność prawną, jaką zobowiązany jest dokonać organ w przypadku zaistnienia przesłanek przewidzianych przepisem w art. 18 ust. 12 pkt 1 u.w.t.p.a. Wspomniany przepis jednoznacznie wskazuje, że zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasza w przypadku likwidacji punktu sprzedaży.

W przypadku likwidacji punktu sprzedaży zastosowanie ma przepis art. 18 ust. 12 pkt 1 u.w.t.p.a. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca w art. 18 ust. 12 u.w.t.p.a. enumeratywnie wymienił przypadki, w których zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasza. Wobec powyższego wyłącznie wskazane przez ustawodawcę w ww. przepisie zdarzenia wywołują skutek w postaci wygaśnięcia zezwolenia. Wydanie decyzji stwierdzającej wygaśnięcie decyzji zezwalającej na sprzedaż napojów alkoholowych jedynie potwierdza wystąpienie określonego w przepisach prawa zdarzenia oraz ustania z datą jego wystąpienia stosunku administracyjno-prawnego.

Kontrolowany organ zastosował nieprawidłowy tryb rozstrzygania – zamiast stwierdzać wygaszenie zezwolenie w trybie art. 162 k.p.a. wydawał decyzję o uchyleniu zezwolenia na podstawie art. 155 k.p.a. Stwierdzenie wygaśnięcia ma bowiem charakter deklaratoryjny, podczas gdy skutek prawny wywoływany na podstawie art. 155 k.p.a. ma charakter konstytutywny - tworzy bowiem nowy stan prawny. Przepis w art. 18 ust. 12 pkt 1 u.w.t.p.a. stanowi *lex specialis* względem ogólnej regulacji art. 155 k.p.a. stąd też jako przepis szczególnie zawsze będzie stosowany jako pierwszy w zakresie nie uregulowanym przez ogólną procedurę administracyjną.

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

- 3) załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 35 § 1 k.p.a. i art. 11 s.d.g.), a o każdym przypadku niezakończonych spraw w terminie zawiadamiać stronę, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy (art. 36 k.p.a.).
- 4) dopilnować, aby opłata za korzystanie z zezwolenia była wnoszona przed wydaniem zezwolenia w wysokości o której mowa w art. 11¹ u.w.t.p.a.; przy czym 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;
- 5) stosować prawidłowy tryb rozstrzygania w przypadku zawiadomienia o zaprzestaniu sprzedaży napojów alkoholowych tj. stosownie do zapisów art. 18 ust. 12 u.w.t.p.a. stwierdzać wygaszenie zezwolenia.

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 30 czerwca 2017 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Paweł Hreniak