



**WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI**

Wrocław, dnia 20 lutego 2018 r.

NK-KS.431.1.16.2017.MB

Pani  
**Dorota Konieczna – Enözel**  
Burmistrz Miasta i Gminy  
Pieszycy

*Wystąpienie pokontrolne*

W dniach od 14 do 22 grudnia 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 2017 r. poz. 2234 ze zm.) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 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 11 grudnia 2017 r. numer: NK-KS.0030.104.2017.MB, NK-KS.0030.105.2017.MB zespół kontrolny w składzie: Monika Błądek – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), Monika Grzywalska – Świątek – starszy 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 w Pieszycach, z siedzibą przy ul. T. Kościuszki 2, 58-250 Pieszycy. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Miasta i Gminy w Pieszycach przeprowadzono w dniach: od 14 do 15 grudnia 2017 r. 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 w.t.p.a.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 9 czerwca 2017 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego *Plan kontroli na II 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 14 grudnia 2017 r. (dnia rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą Burmistrzem Miasta i Gminy Pieszyce była Pani Dorota Konieczna – Enözel wybrana w wyborach, które odbyły się 30 listopada 2014 r. (zaświadczenie Miejskiej Komisji Wyborczej w Pieszycach z dnia 8 grudnia 2014 r.)

[dowód: akta kontroli str. 21]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Maria Pęcherek – podinsp. ds. ewidencji działalności gospodarczej, co wynika z pkt 2 obowiązków szczegółowych zawartych w zakresie obowiązków ww. pracownika, podpisanego w dniu 3 lipca 2007 r.

[dowód: akta kontroli str. 23-25]

Podczas kontroli dokumenty udostępniała oraz udzielała wyjaśnień Pani Maria Pęcherek.

[dowód: akta kontroli str. 26-29]

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Burmistrza Miasta i Gminy Pieszyce wyjaśnienia z 12 stycznia 2018 r., zwane dalej wyjaśnieniami Burmistrza uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu dokumentów: 16 stycznia 2018 r.).

[dowód: akta kontroli str. 21-73, 80-87]

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 88-92]

W okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia kontroli Burmistrz Miasta i Gminy Pieszyce wydał w zakresie objętym kontrolą 22 decyzje administracyjne. W zakresie kontrolowanego zagadnienia, kontrolą objęto wszystkie wydane decyzje. W podziale na grupy, liczba skontrolowanych decyzji przedstawia się następująco:

- 3 zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży (w tym: A – 1, B – 1, C – 1);
- 9 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych poza miejscem sprzedaży (w tym: A – 3, B – 3, C – 3);
- 7 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (w tym: A – 6, C – 1);
- 3 decyzje w sprawie wygaszenia zezwolenia.

[dowód: akta kontroli str. 26]

W toku kontroli ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedaż 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 Burmistrz Miasta i Gminy Pieszycy nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania, a także że od wydanych decyzji nie wnoszono odwołań.

[dowód: akta kontroli str. 3]

W okresie objętym kontrolą na terenie miasta i gminy Pieszycy obowiązywała Uchwała Nr XXXVI/230/2013 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2017 r. poz. 5323), wydana na podstawie ustawy w.t.p.a.

Wykonywanie zadań w zakresie objętym kontrolą przez Burmistrza Miasta i Gminy Pieszycy 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 Burmistrza Miasta i Gminy Pieszycy Panią Dorotę Konieczną – Enözel lub przez działającego z jej upoważnienia Pana Krzysztofa Galiaka – Zastępcę Burmistrza.

[dowód: akta kontroli str. 22]

W toku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń (dyspozycja art. 18 ust. 8 ustawy w.t.p.a.) kontroluje organ zezwalający w porozumieniu z Gminną Komisją Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

[dowód: akta kontroli str. 27]

Z udzielonych wyjaśnień złożonych przez Panią Marię Pęcherek wynika również, iż organ zezwalający przed wydaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych weryfikuje je pod względem mieszczącego się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych określonych w Uchwale Nr XXXVI/230/2013 Rady Miejskiej w Pieszycach z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2017 r. poz. 5323).

[dowód: akta kontroli str. 28]

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., jak również jednorazowych zezwoleń, stwierdzono, iż wydawano je oddzielnie na

każdy rodzaj napojów alkoholowych. Kontrolowane zezwolenia określały podmiot, któremu go udzielono, rodzaj napoju alkoholowego oraz okres ważności zezwolenia.

W myśl art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży wydaje się na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata, a w przypadku sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży – nie krótszy niż 2 lata. Analiza objętych kontrolą zezwoleń wykazała, iż organ prawidłowo określał termin ważności wydawanych zezwoleń.

[dowód: akta kontroli str. 30,33,36,39,40,45,48,51,52,58,63,66,67,68]

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 88-91]

Czynności kontrolne wykazały również, iż w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży nr: AI/1/2016, BI/2/2016, CI/3/2016, data rozpoczęcia ważności zezwolenia wskazana w decyzji była wcześniejsza niż dzień doręczenia decyzji stronie. W powyższych decyzjach datę rozpoczęcia ważności zezwolenia określono na dzień 08.07.2016 r., a decyzję doręczono 11.07.2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 66-68]

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 110 k.p.a. organ *administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej*. Zasady wykonalności decyzji określa art. 130 k.p.a. Paragraf 1 powyższego przepisu wskazuje, iż przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, niemniej jednak paragraf 4 ww. przepisu wskazuje, iż *decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron*. W świetle powyższego podkreślenia wymaga, iż ważność zezwolenia należy określać nie wcześniej niż na dzień doręczenia lub ogłoszenia decyzji przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a. jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane przedsiębiorcom posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostkom Ochotniczych Straży Pożarnych. Wszystkie skontrolowane jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydane zostały na wniosek przedsiębiorców posiadających zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, a zezwolenie udzielano na okres do 2 dni, zgodnie z dyspozycją art. 18<sup>1</sup> ust. 2 ustawy w.t.p.a.

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 90-91]

W każdym ze skontrolowanych postępowań zezwoleń udzielono na pisemny wniosek.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 31,34,37,41,46,49,55,59,62,69]

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 88-91]

Czynności kontrolne wykazały, iż w jednostce kontrolowanej obowiązywały różne formularze wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży.

W przypadku formularza wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych stwierdzono, iż w jednostce kontrolowanej obowiązywały dwa

zróżnicowane formularze. Pierwszy formularz wniosku, na którym złożono wnioski o wszczęcie postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń o nr: AII/2/2017, AII/1/2017, AII/4/2017 był kompletny, a więc spełniał wszelkie wymagania wynikające z art. 18<sup>1</sup> w zw. z art. 18 ust. 5 pkt 1-4 i 6 ustawy w.t.p.a. Jednakże drugi obowiązujący formularz złożony do postępowań zakończonych zezwoleniami o nr: AI/1/2016, AI/3/2016, AII/5/2017 nie zawierał następujących informacji: *numeru w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile przedsiębiorca taki numer posiada, numeru identyfikacji podatkowej (NIP), przedmiotu działalności gospodarczej, adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego), a także w przypadku ustanowienia pełnomocników ich imiona, nazwiska i adres zamieszkania.* [dowód: akta kontroli str. 31,34,37,41,46,49]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Formularze wydane do postępowań zakończonych zezwoleniami AI/1/2016, AI/3/2016, AII/5/2017 – wydano pomyłkowo przez niedopatrzenie pracownika.*” Dodatkowo do ww. wyjaśnień załączono obowiązujący formularz wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, który zawiera wszelkie informacje wynikające z art. 18<sup>1</sup> w zw. z art. 18 ust. 5 pkt 1-4 i 6 ustawy w.t.p.a.

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

[dowód: akta kontroli str. 80-81]

W przypadku formularza wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży stwierdzono, iż w okresie objętym kontrolą w jednostce kontrolowanej obowiązywały dwa różne formularze, każdy z nich zawierał informacje określone w art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. Jednocześnie do wyjaśnień Burmistrza załączono formularz obowiązujący w dniu rozpoczęcia kontroli.

[dowód: akta kontroli str. 55,59,62,69,82]

Przedmiotem kontroli objęto również prawidłowość dokonywania weryfikacji przez organ kontrolowany, pod względem formalnym, wpływających do organów wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.

Kontrola wykazała braki formalne w złożonych wnioskach, o uzupełnienie których organ kontrolowany nie wezwał wnioskodawców w trybie art. 64 § 2 k.p.a., mianowicie:

- 1) w czterech przypadkach (AII/4/2017, AII/5/2017, AI/3/2016, AI/1/2016) wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie określał *przedmiotu działalności gospodarczej*, mimo obowiązku określonego w art. 18 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a.
- 2) w trzech przypadkach (AII/5/2017, AI/3/2016, AI/1/2016) wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie określał *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*, mimo obowiązku określonego w art. 18 ust. 5 pkt 6 w zw. z art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a. Dodatkowo we wniosku z dnia 21 sierpnia 2017 r. (AII/5/2017) w miejscu przeznaczonym na podpis wnioskodawcy widniała jedynie pieczęć przedsiębiorcy, brak natomiast podpisu,

- 3) w jednym przypadku (BII/10/2016) wniosek z dnia 14 grudnia 2016 r. o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powyżej 4,5% do 18% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży nie określa *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)* oraz *numeru identyfikacji podatkowej (NIP)*, mimo iż obliгуje do tego przepis art. 18 ust. 5 pkt 3 i 6.

[dowód: akta kontroli str. 31,34,37,46,59]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż organ nie podjął czynności mających na celu usunięcie opisanych braków formalnych z powodu niedopatrzenia pracownika.

[dowód: akta kontroli str. 80]

Mając na względzie powyższe, przy ocenie za kontrolowane zagadnienie nie uwzględniono wniesionych wyjaśnień, bowiem w przypadku braku formalnego podania organ jej zobowiązany zastosować art. 64 § 2 ustawy k.p.a., w myśl którego *jeżeli podanie nie spełnia innych wymagań ustalonych w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.*

W toku kontroli stwierdzono, iż wszystkie skontrolowane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały większość elementów określonych w art. 107 § 1 k.p.a. t. j.: *oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od wydanego zezwolenia odwołanie.* Niemniej jednak kontrola wykazała, iż we wszystkich skontrolowanych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, poza miejscem sprzedaży, a także zezwoleniach jednorazowych przedmiotowe rozstrzygnięcie nie zawierało uzasadnienia faktycznego i prawnego lub wynikającej z dyspozycji art. 107 § 4 k.p.a. informacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji.

[dowód: akta kontroli str. 30,33,36,39,40,45,48,51,52,58,63,66,67,68]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż przedmiotowe rozstrzygnięcie nie zawierało uzasadnienia faktycznego i prawnego lub wynikającej z dyspozycji art. 107 § 4 k.p.a. informacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji z powodu niedopatrzenia pracownika. Organ poinformował również, iż cyt.: *„wprowadzono do wzorca wydruku informację o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji”.*

[dowód: akta kontroli str. 80]

Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Jednocześnie stwierdzono, iż organ podjął działania naprawcze.

Czynności kontrolne wykazały również, iż we wszystkich wydanych decyzjach, za wyjątkiem decyzji w sprawie wygaszenia zezwolenia nr 7330.1.2017, w pouczeniu, czy i w jakim trybie służy odwołanie od decyzji błędnie określano organ odwoławczy (art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a.). W wydanych zezwoleniach wskazywano, iż cyt.: *„od niniejszego zezwolenia przysługuje stronie odwołanie do Kolegium Odwoławczego przy Sejmiku Samorządowym za pośrednictwem organu, który wydał zezwolenie w terminie 14 dni od daty doręczenia zezwolenia”.* Ponadto w jednym przypadku (AII/5/2017) wydana decyzja (z dnia 22 sierpnia

2017 r., po wejściu w życie w dniu 27 czerwca 2017 tekstu jednolitego k.p.a. z dnia 8 czerwca 2017 r. [Dz.U. z 2017 r. poz. 1257]) nie zawierała pouczenia o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania, mimo iż wynika to ze znowelizowanego art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 30,33,36,39,40,45,48,51,52,58,63,66,67,68]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż nieprawidłowości te były wynikiem niedopatrzenia pracownika. Wskazano również, iż do wzorców wydruków zezwoleń wprowadzono prawidłowo określony organ odwoławczy: Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Wałbrzychu oraz pouczenie o prawie do zrzeczenia się odwołania – zgodnie z art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a.

Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości oraz stwierdzono, iż organ podjął działania naprawcze.

[dowód: akta kontroli str. 80]

Czynności kontrolne wykazały również, iż wydając zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych: Nr BI/5/2016 rodzaj zezwolenia określano: *zezwole nie na sprzedaż napojów alkoholowych powyżej 4,5% do 18% alkoholu* mimo, iż ustawa w.t.p.a. w art. 18 ust. 3 pkt 2 określa powyższy rodzaj napojów alkoholowych: *powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa)*.

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż powyższa nieprawidłowość wynika z niedopatrzenia pracownika, a także poinformowano iż do wzorca wydruku zezwolenia wprowadzono prawidłowe określenie: *„powyżej 4,5% do 18% zawartość alkoholu (z wyjątkiem piwa)”*.

Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Jednocześnie stwierdzono, iż organ podjął działania naprawcze.

[dowód: akta kontroli str. 63, 80]

Wszystkie objęte kontrolą zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży, zostały udzielone po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Pieszycach o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami Rady Gminy, o których mowa w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy w.t.p.a., wyrażonej w formie postanowienia (dyspozycja art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a.).

[dowód: akta kontroli str. 53-54]

Zgodnie z art. 11<sup>1</sup> ust. 2 ustawy w.t.p.a. opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnosi się na rachunek gminy, przed wydaniem zezwolenia. W toku kontroli stwierdzono, iż w większości przypadków opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych została wniesiona na rachunek gminy przed dniem wydania zezwolenia bądź też w pierwszym dniu obowiązywania zezwolenia. Niemniej jednak w przypadku czterech zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (dotyczy zezwoleń nr: BII/10/2016, AI/1/2016, BI/2/2016, CI/3/2016) przedstawione podczas kontroli dowody wpłaty opłaty za korzystanie z zezwolenia, świadczą o tym, że przedsiębiorca wniósł

powyższe opłaty przed wniesieniem wniosku o wydanie zezwolenia (AI/1/2016, BI/2/2016, CI/3/2016), bądź po wydaniu zezwolenia (BII/10/2016).

Jak wynika z wyjaśnień Burmistrza cyt.: „*wniesione opłaty stanowiły opłaty ratalne, od wcześniej wydanych zezwoleń*”.

[dowód: akta kontroli, str. 58,60,66-68,70].

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 88-89]

W myśl przepisu art. 11<sup>1</sup> ust. 8 ustawy w.t.p.a. *w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności opłaty, o których mowa w ust. 1-5, dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia*. W związku z czym przedsiębiorca korzystający z wcześniej wydanego zezwolenia ponosi opłatę w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. W przypadku wystąpienia z wnioskiem o wydanie *nowego* zezwolenia przedsiębiorca zobowiązany jest dokonać nowej proporcjonalnej opłaty w wysokości odpowiadającej wartości sprzedaży w roku poprzednim (ustaloną na zasadach określonych w art. 11<sup>1</sup> ust. 5 i 6 ustawy w.t.p.a.). Podkreślić należy, iż opłatę podstawową określoną w ust. 2 art. 11<sup>1</sup> tej ustawy przewidziano jedynie gdy przedsiębiorca rozpoczyna działalność, a więc gdy w roku poprzednim brak było tego rodzaju sprzedaży i nie można w sposób proporcjonalny (na zasadzie art. 11<sup>1</sup> ust. 5) ustalić tej opłaty [Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2009 r., sygn. akt II GSK 174/09].

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

W wyniku kontroli stwierdzono, iż organ zezwalający stosownie do dyspozycji art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. weryfikował, czy opłata za korzystanie z zezwolenia jest wnoszona na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym, objętym zezwoleniem, w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego.

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 89]

Zgodnie z art. 11<sup>1</sup> 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.). W toku kontroli stwierdzono, w oparciu o akta kontrolowanych spraw, iż przedsiębiorcy składali oświadczenie, o którym mowa wyżej w ustawowym terminie.

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 89]

W wyniku kontroli ustalono, iż Burmistrz Miasta i Gminy Pieszyce w okresie objętym kontrolą stwierdził jedną decyzją administracyjną o nr 7330.1.2017 wygaśnięcie trzech wydanych wcześniej zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych o nr: AI/1/2016, BI/2/2016, CI/3/2016. Przyczyną wygaszenia wszystkich trzech zezwoleń było niedopełnienia w terminie obowiązku dokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 ustawy w.t.p.a. (przesłanka z art. 18 ust. 12 pkt 5 b u.w.t.p.a.). Jak ustalono podczas kontroli na decyzji nr 7330.1.2017 stwierdzającej wygaśnięcie zezwoleń widnieje data wydania -



10.01.2016 r. mimo, iż przyczyna wygaszenia ww. zezwoleń – nie dokonanie w ustawowym terminie opłaty za korzystanie z zezwolenia, zaistniała w IV kwartale 2016 r. Kontrolowany organ nie odniósł się w złożonych wyjaśnieniach do kwestii daty zamieszczonej na decyzji (mimo poruszenia powyższego zagadnienia w piśmie kontrolerów z dnia 22 grudnia 2017 r. nr NK-KS.431.1.16.2017.MB) niemniej jednak przyjąć należy, iż na powyższej decyzji wystąpiła omyłka pisarska w zakresie roku wydania decyzji (zamiast 2016 powinno być 2017) na co wskazuje również numer decyzji 7330.1.2017.

[dowód: akta kontroli str. 71]

Kontrola wykazała, iż mimo że postępowanie w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia zezwoleń zostało wszczęte z urzędu, w aktach prowadzonego postępowania zakończonego wydaniem decyzji nr 7330.1.2017 brak jest postanowień o wszczęciu postępowania administracyjnego. W myśl art. 61 § 4 k.p.a. *o wszczęciu postępowania z urzędu należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.*

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

Mając na uwadze, iż opisane wyżej postępowania zostały wszczęte przez Burmistrza Miasta i Gminy Pieszyce z urzędu, był on zobowiązany w myśl art. 61 § 4 k.p.a. zawiadomić strony postępowania o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaszenia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Niezawiadomienie stron o wszczęciu z urzędu postępowania jest w ocenie organu kontrolującego działaniem nieprawidłowym.

Kontrola wykazała, iż decyzja nr 7330.1.2017 wygaszająca wydane wcześniej zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiera wszystkie elementy, o jakich mowa w art. 107 § 1 k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 71]

W toku kontroli stwierdzono, że w przypadku ośmiu wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (dotyczy postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń nr: AII/1/2017, CII/2/2017, BII/10/2016, AII/1/2017, AII/2/2017, CII/3/2017, AII/4/2017, AII/5/2017) nie można ustalić daty wpływu wniosku do organu albowiem na udostępnionych podczas kontroli wnioskach brakuje prezentaty lub innego określenia daty wpływu wniosku.

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż powyższa nieprawidłowość była efektem niedopatrzenia pracownika przyjmującego wniosek.

[dowód: akta kontroli str. 31,41,46,49,55,59]

Zauważyć 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 oparciu o skontrolowane postępowania stwierdzono, iż decyzje administracyjne w większości przypadków były prawidłowo doręczane stronom postępowania. Jednakże w trzech przypadkach (AII/4/2017, AI/3/2016, BII/10/2016) nie można określić w jakim terminie ww. zezwolenia zostały odebrane, gdyż w miejscu na to przeznaczonym (pokwitowanie odbioru: data i podpis) widnieją jedynie podpisy przedsiębiorców, bez wpisanej daty.

[dowód: akta kontroli str. 36,45,58]

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 88, 90]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż powodem powyższej nieprawidłowości było cyt.: „*niedopilnowanie przez pracownika wpisania daty odbioru przy wydaniu zezwolenia*”.

Należy wskazać, iż 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 uchyla 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 dostąpienia od wskazania daty odbioru i osoby odbierającej.

Brak dokumentów potwierdzających datę odbioru ww. zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych skutkuje uniemożliwieniem ustalenia chwili, od której dana decyzja wiąże wydający ją organ oraz określenia dnia, od którego należy liczyć czternastodniowy termin na wniesienie odwołania od wydanej decyzji.

[dowód: akta kontroli str. 80]

Kontrola wykazała również, że w przypadku trzech zezwoleń jednorazowych nr: AII/5/2017, AI/3/2016, AI/1/2016 wydanych na wniosek Pani A. H. stwierdzono, że każdą z tych decyzji odebrała inna osoba, mimo że we wniosku nie wskazano pełnomocnika.

[dowód: akta kontroli str. 30,33,36]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*decyzje zostały odebrane przez sołtysów – organizatorów imprez*”. Nie odniesiono się natomiast do tego, czy osoby odbierające przedmiotowe decyzje posiadały umocowanie do działania w imieniu przedsiębiorcy.

[dowód: akta kontroli str. 80]

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Podkreślenia wymaga, iż przepis art. 40 § 1 i 2 k.p.a. stanowi, że *pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi. Jeżeli ustanowiono kilku pełnomocników, doręcza się pisma tylko jednemu pełnomocnikowi. Strona może wskazać takiego pełnomocnika.*

Z art. 96 Kodeksu Cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) wynika natomiast, iż *umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać*

się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo).

Jednocześnie w toku kontroli ustalono, iż w postępowaniach zakończonych wydaniem następujących zezwoleń: CII/3/2017, AI/4/2016, BI/5/2016, CI/6/2016 do wniosku o wydanie zezwolenia załączone były upoważnienia, niemniej jednak w aktach sprawy brak było dowodu wniesienia opłaty skarbowej bądź adnotacji na załączonym upoważnieniu określającej podstawę prawną wyłączenia lub zwolnienia z opłaty (§ 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej - Dz. U. z 2007 r. Nr 187, poz. 1330).

[dowód: akta kontroli str. 42,64,65]

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1827 ze zm.) opłacie skarbowej podlega złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury albo jego odpisu, wypisu lub kopii - w sprawie z zakresu administracji publicznej lub w postępowaniu sądowym. Obowiązek zapłaty opłaty skarbowej powstaje od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa lub prokury oraz od jego odpisu, wypisu lub kopii - z chwilą złożenia dokumentu w organie administracji publicznej, sądzie lub podmiocie, o którym mowa w art. 1 ust. 2 (art. 6 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o opłacie skarbowej). W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano cyt.: „*Opłata skarbowa nie została pobrana. Niedopatrzenie pracownika*”. Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

W zakresie terminowości załatwiania spraw objętych kontrolą dokonano następujących ustaleń. Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. *organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca* (art. 35 § 3 k.p.a.). Przy tym w myśl art. 36 k.p.a. *O każdym przypadku niezalatwienia sprawy w terminie określonym w art. 35 lub w przepisach szczególnych organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy. Ten sam obowiązek ciąży na organie administracji publicznej również w przypadku zwłoki w załatwieniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu.* W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie wnioski o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, objęte kontrolą, zostały załatwione bez zbędnej zwłoki tzn. w terminie, o który mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Natomiast w przypadku decyzji nr 7330.1.2017 stwierdzającej wygaśnięcie zezwoleń nr: AI/1/2016, BI/2/2016, CI/3/2016 ustalono, iż wydano ją 10 stycznia 2017 r. mimo, iż przyczyną wygaszenia ww. zezwoleń było nie dokonanie w ustawowym terminie opłaty trzeciej raty za korzystanie z zezwoleń (do 30 września 2016 r.). Jednocześnie stwierdzono, iż organ nie zawiadomił strony postępowania o niezalatwieniu sprawy w terminie, w trybie art. 36 k.p.a. W złożonych przez Burmistrza wyjaśnieniach wskazano, iż przyczyną powyższej nieprawidłowości było nie dopilnowanie terminów i procedury przez pracownika. Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

[dowód: akta kontroli str. 71]

[dowód: zestawienie – akta kontroli str. 88-92]

W wyniku kontroli stwierdzono błędy w podstawach prawnych wydanych decyzji. W przypadku zezwolenia: AI/1/2016, AII/5/2017 stwierdzono, że w podstawie prawnej wydanej decyzji błędnie przywołano publikator ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i kodeksu postępowania administracyjnego; mianowicie w decyzji AI/1/2016 podano: Dz.U. z 2012 r. poz. 1356 zamiast: t. j. Dz. U. z 2016 poz. 487 w przypadku u.w.t.p.a. oraz Dz.U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 z późn. zm. zamiast Dz.U. z 2016 r. poz. 23 w przypadku k.p.a.; w decyzji AII/5/2017 podano: Dz. U. z 2016, poz. 23 zamiast: t. j. z 2017 r. poz. 1257 (nowy tekst jednolity) w przypadku k.p.a. Ponadto w większości decyzji (m.in.: AII/1/2017, CII/2/2017, AII/4/2017, 7330.1.2017, AI/1/2017, BI/2/2017, CI/3/2017, AI/4/2016, BI/5/2016, CI/6/2016, AI/1/2016, BI/2/2016, CI/3/2016, BII/10/2016) wskazując publikator tekstu jednolitego ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz kodeksu postępowania administracyjnego nie uwzględniano zmian.

[dowód: akta kontroli str. 30,33,36,39,40,45,48,51,52,58,63,66,67,68,71]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż powyższa nieprawidłowość była efektem błędu pracownika. Jednocześnie poinformowano, iż *cyt.: „poprawiono we wzorach druków i przywołano obowiązującą podstawę prawną”*.

Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości oraz stwierdzono, iż organ podjął działania naprawcze.

[dowód: akta kontroli str. 80]

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

- 1) Wskazując w zezwoleniu termin jego ważności uwzględniać fakt, iż przedsiębiorca może podjąć działalność najwcześniej z chwilą uzyskania zezwolenia tj. z dniem doręczenia lub ogłoszenia decyzji przedsiębiorcy;
- 2) Udostępniać poprawny wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych spełniający wszelkie wymagania wynikające z art. 18<sup>1</sup> w zw. z art. 18 ust. 5 pkt 1-4 i 6 ustawy w.t.p.a.;
- 3) Zwrócić szczególną uwagę na prawidłowe i zgodne ze stanem prawnym formułowanie treści zezwolenia tj. w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych od 4,5% do 18% alkoholu wskazywać: „z wyjątkiem piwa” zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 3 pkt 2 ustawy w.t.p.a.;
- 4) Przed wydawaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych weryfikować czy przedsiębiorca wniósł opłatę za korzystanie z zezwolenia stosownie do art. 11<sup>1</sup> ust. 2 oraz art. 18<sup>1</sup> ust. 3 ustawy w.t.p.a., a w przypadku nie wniesienia powyższej opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do jej uiszczenia;

- 5) Stosować się do zapisów art. 11<sup>1</sup> ust. 8 ustawy w.t.p.a., w myśl którego w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności opłaty za korzystanie z zezwolenia dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia;
- 6) Sprawy załatwiać terminowo, zgodnie z dyspozycją art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a o każdym przypadku niezakończonych sprawy w ww. terminie zawiadamiać strony zgodnie z dyspozycją art. 36 k.p.a.;
- 7) 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., wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.;
- 8) Zapewnić aby zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały wszystkie elementy decyzji określone 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. W pouczeniu o możliwości wniesienia odwołania prawidłowo określać organ odwoławczy oraz informować o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania (art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a.);
- 9) W wydawanych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych oraz decyzjach w sprawie wygaśnięcia zezwolenia powoływać aktualne na dzień wydania decyzji publikatory aktów prawnych, uwzględniając zmiany;
- 10) Zawiadamiać strony o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia;
- 11) Prawidłowo dokumentować datę wpływu wniosku do organu, celem umożliwienia dokonania oceny terminowości załatwienia sprawy związanej z wniesionym żądaniem;
- 12) 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.);
- 13) Zapewnić pobieranie opłaty skarbowej od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa oraz od jego odpisu, wypisu lub kopii, a w przypadku wyłączenia lub zwolnienia z opłaty skarbowej zapewnić zawarcie adnotacji na załączonym upoważnieniu określającej podstawę prawną wyłączenia lub zwolnienia.

Na podstawie art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej wnoszę o poinformowanie o sposobie wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań, w terminie do dnia 30 marca 2018 r.

*WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI*

*/..../*

*Paweł Hreniak*