



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.6.2018.MB

Wrocław, dnia 12 lipca 2018 r.

Pan
Jarosław Wroński
Burmistrz Bolkowa

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 18 do 30 kwietnia 2018 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 16 kwietnia 2018 r. numer: NK-KS.0030.32.2018.MB, NK-KS.0030.33.2018.MB zespół kontrolny w składzie: Monika Błądek – inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu), Natalia Gonet – inspektor wojewódzki (członek zespołu), z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Miejskim w Bolkowie, z siedzibą przy ul. Rynek 1, 59-420 Bolków. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Miejskiego w Bolkowie przeprowadzono w dniach: od 18 do 20 kwietnia 2018 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 11 grudnia 2017 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego *Plan kontroli na I półrocze 2018 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 zinventaryzowanych zapasów

napojów alkoholowych, określonych w ustawie w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2017 r. do dnia 18 kwietnia 2018 r. (dnia rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą Burmistrzem Bolkowa był Pan Jarosław Stanisław Wroński wybrany w wyborach, które odbyły się 16 listopada 2014 r. (zaświadczenie Miejskiej Komisji Wyborczej w Bolkowie z dnia 17 listopada 2014 r.)

[dowód: akta kontroli str. 21]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Edyta Szpyrka – podinsp. ds. ewidencji działalności gospodarczej, co wynika z części III pkt 2 szczegółowego zakresu czynności ww. pracownika, podpisanego w dniu 31 grudnia 2008 r.

[dowód: akta kontroli str. 26, 28]

Podczas kontroli dokumenty udostępniła oraz udzielała wyjaśnień Pani Edyta Szpyrka.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Burmistrza Bolkowa wyjaśnienia z dnia 18 kwietnia 2018 r., zwane dalej wyjaśnieniami Burmistrza uzupełnione o zestawienie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (data wpływu dokumentów: 22 maja 2018 r. oraz 4 czerwca 2018 r.).

[dowód: akta kontroli str. 21-97, 104 - 128]

W okresie od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia kontroli Burmistrz Bolkowa wydał w zakresie objętym kontrolą 134 decyzji administracyjnych. W związku ze znaczną ilością spraw w zakresie kontrolowanego zagadnienia – próbę stanowi 31 % wszystkich wydanych decyzji tj. łącznie 42 decyzji, z czego:

- * 9 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży (w tym: A – 3, B – 3, C – 3);
- * 9 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych poza miejscem sprzedaży (w tym: A – 3, B – 3, C – 3);
- * 10 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych (w tym: A – 8, C – 2);
- * 14 decyzji w sprawie wygaszenia zezwolenia.

[dowód: akta kontroli str. 3]

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 121-127]

W toku kontroli ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedaz zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na dostarczaniu żywności na imprezy zamknięte organizowane w czasie i miejscu wyznaczonym przez klienta, w oparciu o zawartą z nim umowę oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Burmistrz Bolkowa

nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[dowód: akta kontroli str. 3]

W okresie objętym kontrolą na terenie miasta i gminy Bolków obowiązywała Uchwała nr 36/226/29/98 Rady Miejskiej w Bolkowie z dnia 18 czerwca 1998 roku w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych, warunków sprzedaży i spożywania napojów alkoholowych oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży dla miasta i gminy Bolków oraz Uchwała Rady Miejskiej w Bolkowie z dnia 31 sierpnia 2001 r. w sprawie zmiany uchwały nr 36/226/29/98 Rady Miejskiej w Bolkowie z dnia 18 czerwca 1998 roku w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych, warunków sprzedaży i spożywania napojów alkoholowych oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży dla miasta i gminy Bolków (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 152, poz. 2045), wydane na podstawie ustawy w.t.p.a.

Wykonywanie zadań w zakresie objętym kontrolą przez Burmistrza Bolkowa 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 Bolkowa lub działającego z jego upoważnienia Pana Jacka Machynię – Zastępcę Burmistrza.

[dowód: akta kontroli str. 22, 33, 34, 37, 39, 41, 42, 45, 49, 51, 53, 57, 59, 61, 65, 67, 69, 73, 75, 77, 81, 83, 85, 88, 89, 90, 92 - 97]

W toku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń (dyspozycja art. 18 ust. 8 ustawy w.t.p.a.) kontrolują członkowie Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych z upoważnienia Burmistrza Bolkowa.

[dowód: akta kontroli str. 30]

Z udzielonych wyjaśnień złożonych przez Panią Edytę Szpyrkę wynika również, iż przed wydaniem decyzji (zezwolenia) zasięgana jest opinia Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, która weryfikuje, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz czy zachowane są zasady usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych.

[dowód: akta kontroli str. 29]

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

W każdym ze skontrolowanych postępowań zezwoleń udzielono na pisemny wniosek.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 124 – 127]

Zgodnie z art. 18¹ ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 5 pkt 1 - 4 i 6 ustawy w.t.p.a. prawidłowo sformułowany wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powinien zawierać następujące informacje: *oznaczenie rodzaju zezwolenia, oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres, w przypadku ustanowienia pełnomocników ich imiona, nazwiska i adres zamieszkania, numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile przedsiębiorca taki numer posiada, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP), przedmiot działalności gospodarczej, adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*. Wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu i poza miejscem sprzedaży powinien zawierać również oprócz ww. elementów informację określającą - adres punktu sprzedaży (na mocy art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a.).

W wyniku kontroli stwierdzono, iż w jednostce kontrolowanej obowiązujący formularz wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierał miejsca na wskazanie *przedmiotu działalności gospodarczej*.

[dowód: akta kontroli, s. 31, 35, 43]

Natomiast formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w/poza miejscem sprzedaży udostępniany przez Urząd Miejski w Bolkowie nie zawierał miejsca na wskazanie *numeru w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym* (art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a.).

[dowód: akta kontroli, s. 47, 55, 63, 71, 79, 87]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*wnioski o wydanie jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zostały uzupełnione po ostatniej nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi o wskazanie numeru w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu jak i poza miejscem sprzedaży nie zostały zaktualizowane. Informuję, że wnioski te zostały uzupełnione zgodnie z ustawą. W załączniku wzory wniosków*”.

[dowód: akta kontroli, s. 104, 106 - 107]

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

Przedmiotem kontroli objęto również prawidłowość dokonywania weryfikacji przez organ kontrolowany, pod względem formalnym, wpływających do organów wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych *w/ poza miejscem sprzedaży, oraz jednorazowych zezwoleń*.

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

W przypadku postępowań zakończonych wydaniem jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, znak: II/A-1/2017, II/B-1/2017, II/A-3/2017, II/B-2/2017, II/A-33/2017, II/A-14/2017, II/A-15/2017, II/A-16/2017, II/A-17/2017, II/A-31/2017 wniosek nie określał *przedmiotu działalności gospodarczej*. Dodatkowo w przypadku postępowań, znak:

II/A-1/2017, II/B-1/2017 wniosek nie określał również *numeru identyfikacji podatkowej (NIP)* oraz *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*.

[dowód: akta kontroli, s. 31, 35, 41, 43]

Należy podkreślić, iż organ wszczyna postępowanie na podstawie kompletnego wniosku złożonego przez wnioskodawcę. Jeżeli wniosek zawiera braki formalne należy wezwać wnioskodawcę do ich uzupełnienia zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a.: *Jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.*

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt. „, *Informuję, że Pracownik weryfikował przedmiot działalności gospodarczej i sprawdzał w CEIDG i KRS aktualność wpisu przedsiębiorcy. Powodem braku reakcji na nieuzupełnienie danych we wniosku był krótki czas pomiędzy złożeniem wniosku, a odbywającą się imprezą. W przypadku wniosku o wydanie zezwolenia jednorazowego na sprzedaż napojów alkoholowych uznano, że adresem punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjny) jest adres głównego miejsca wykonywania działalności*”.

[dowód: akta kontroli, s. 104]

Podkreślić należy, że adres punktu sprzedaży nie zawsze jest tożsamy z adresem punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego). Dlatego też, ustawodawca w art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. żąda wskazania w pkt 5 adresu punktu sprzedaży, a w pkt 6 adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego). Co więcej, wskazanie adresu punktu sprzedaży we wniosku o wydanie zezwolenia jednorazowego na sprzedaż napojów alkoholowych nie jest wymagane (art. 18¹ ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 5 pkt 1- 4 i 6 ustawy w.t.p.a).

Ze złożonych wyjaśnień wynika ponadto, że pracownik merytorycznie prowadzący przedmiotowe postępowania zweryfikował dane dotyczące *numeru identyfikacji podatkowej (NIP)* oraz *przedmiotu działalności gospodarczej* w Krajowym Rejestrze Sądowym i Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, dostępnym elektronicznie.

W świetle powyższych ustaleń, brak wezwania o uzupełnienie danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5 pkt 3 i 4 ustawy w.t.p.a. w powołanych przypadkach, nie uznano za nieprawidłowość.

W myśl art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. *zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży wydaje się na czas oznaczony, nie krótszy niż 4 lata, a w przypadku sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży – nie krótszy niż 2 lata.* Analiza objętych kontrolą zezwoleń wykazała, iż organ określał termin ważności zezwolenia poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty okresu obowiązywania zezwolenia.

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 124 - 127]

W wyniku kontroli stwierdzono, że w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży zezwolenie, znak: I-G-14/A-1/2017, I-G-14/B-1/2017, I-G-14/C-1/2017 zostało wydane na okres 24.01.2017-23.01.2021, w przypadku sprawy, znak: I-G-16/A-5/2017, I-G-16/B-2/2017 zezwolenie zostało wydane na okres 19.07.2017-18.07.2021, a w sprawie, znak: I-G-16/C-3/2017 na okres 17.07.2017-

16.07.2021, w przypadku sprawy, znak: I-G-10/A-7/2017, I-G-10/B-3/2017, I-G-10/C-4/2017 zezwolenie zostało wydane na okres 01.01.2018 - 31.12.2021.

Należy zatem stwierdzić, iż ww. zezwolenia zostały wydane na okres krótszy niż 4 lata, bowiem upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu.

[dowód: akta kontroli str. 49-53, 57-61, 65-69]

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 124]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „(...) 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, przyjęto więc, że zezwolenie wydane na okres 24.01.2017-23.01.2021; 19.07.2017-18.07.2021; 01.01.2018-31.12.2021 jako pełne lata”.

[dowód: akta kontroli str. 104]

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

Przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie zawierają regulacji w powyższym zakresie, jednakże od dnia 1 czerwca 2017 r. Kodeks postępowania administracyjnego zawiera normy dotyczące sposobu obliczania terminów określonych w latach.

Do dnia 1 czerwca 2017 r. (dotyczy zezwoleń, znak: I-G-14/A-1/2017, I-G-14/B-1/2017, I-G-14/C-1/2017) mając na uwadze, iż terminy ważności zezwolenia są terminami materialnymi należało stosować sposób liczenia terminów określony w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [t. j. Dz. U. z 2016 poz. 380 ze zm.] (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 13 marca 2014 r. sygn. akt III SA/Gd 885/13). Albowiem zgodnie z art. 110 Kodeksu Cywilnego: Jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy poniższe. W myśl art. 112 kodeksu cywilnego termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2005 r., sygn.I OSK 389/05). Powyższy przepis ma zastosowanie do terminów ciągłych oznaczonych w tygodniach, miesiącach lub latach. Bieg terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach, latach rozpoczyna się w tym samym dniu, w którym nastąpiło zdarzenie początkujące termin, a nie w dniu następującym po tym zdarzeniu. Natomiast termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu (por. A. Janiak. Komentarz do art. 112 Kodeksu cywilnego, LEX nr 128169).

W świetle powyższego, w przypadku gdy ustawodawca nie uregulował sposobu liczenia terminu określonego w aktach prawnych normujących wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, należało sięgnąć do zasad obliczania terminu wskazanego w latach, określonego w art. 112 Kodeksu cywilnego.

Jednakże ustawodawca w nowelizacji Kodeksu Postępowania Administracyjnego, która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. precyzyjnie określił sposób obliczania terminów określonych w latach. Zgodnie z art. 57 § 3a k.p.a. *Terminy określone w latach kończą się*

z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było - w dniu poprzedzającym bezpośrednio ten dzień.

W związku z powyższym uznano, iż określenie terminu ważności zezwolenia zarówno w przypadku zezwoleń wydanych przed dniem 1 czerwca 2017 r. (I-G-14/A-1/2017, I-G-14/B-1/2017, I-G-14/C-1/2017), jak i po dniu 1 czerwca 2017 r. (I-G-16/A-5/2017, I-G-16/B-2/2017, I-G-16/C-3/2017, I-G-10/A-7/2017, I-G-10/B-3/2017, I-G-10/C-4/2017) było nieprawidłowe.

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

[dowód: akta kontroli str. 31 - 45]

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 125]

Czynności kontrole wykazały również, że w przypadku postępowania zakończonego wydaniem zezwolenia, znak: I-G-16/C-3/2017 data wydania zezwolenia jest późniejsza niż pierwszy dzień obowiązywania zezwolenia. Mianowicie, data wydania zezwolenia określona została na dzień 19.07.2017 r., natomiast zezwolenie zostało wydane na czas oznaczony od dnia 17.07.2017 do dnia 16.07.2021 r., co skutkowało wydaniem decyzji z mocą wsteczną. Co więcej, przedsiębiorca wnioskował aby ww. zezwolenie zostało wydane od dnia 19.07.2017 r.

[dowód: akta kontroli str. 53, 47]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Informuję, iż był to wniosek na nowy punkt sprzedaży. Przyczyną wydania w zezwoleniu I-G-16/C-3/2017 daty od dnia 17.07.2017 r. do dnia 16.07.2021 r. był błąd pisarki*”.

[dowód: akta kontroli str. 104]

Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

W przypadku wszystkich skontrolowanych zezwoleń na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych, przedmiotowe rozstrzygnięcie nie zawierało uzasadnienia faktycznego i prawnego lub wynikającej z dyspozycji art. 107 § 4 k.p.a. informacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji. Ponadto w treści skontrolowanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, znak: II/A-14/2017, II/A-15/2017, II/A-16/2017, II/A-17/2017, II/A-1/2017, II/B-1/2017, I-G-10/A-7/2017, I-G-10/B-3/2017, I-G-10/C-4/2017) wydanych po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego, tj. po dniu 1 czerwca 2017 r. brakowało pouczenia o możliwości zrzeczenia się prawa do wniesienia odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania – co wynika ze znowelizowanego art. 107 § 1 pkt 7 k.p.a.

[dowód: akta kontroli str. 33, 34, 37, 38, 41, 42, 45, 65-70]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Decyzje administracyjne udzielające zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych wydawane przez Burmistrza dają wnioskodawcom pełne uprawnienia, o które występują, a więc w całości uwzględniają żądanie strony. W związku z tym nie zachodzi potrzeba wnoszenia odwołania. Brak w podstawie*

prawnej art. 107 § 4 KPA jest błędem wynikającym z przeoczenia. Od chwili obecnej każda decyzja będzie zawierała taki zapis”.

[dowód: akta kontroli str. 104]

Wskazane wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

Podkreśla się natomiast, że sporządzenie uzasadnienia jest nie tylko wymogiem formalnym - wynikającym wprost z brzmienia art. 107 § 1 i 3 k.p.a - ale także ma istotne znaczenie merytoryczne. Przedstawienie bowiem toku rozumowania organu administracyjnego, który poprzedza wydanie decyzji, nie tylko pełni funkcję perswazyjną, wyłuszczać powody podjętego rozstrzygnięcia, tak aby strona mogła się przekonać o jego słuszności, ale także wpływa na kontrolę merytoryczną aktu w ewentualnym postępowaniu odwoławczym (albo sądownoadministracyjnym, jeżeli chodzi o decyzje organu II instancji). Należy również zaznaczyć, że ustawodawca w art. 107 § 1 k.p.a. wyraźnie określa elementy składowe decyzji administracyjnej. Organ zezwalający działa na podstawie i w granicach prawa. Nie ma zatem podstawy prawnej do swobodnego dysponowania uznaniem, które elementy decyzji administracyjnej są istotne i te należy zawrzeć w piśmie, a które są nieistotne, z punktu widzenia organu administracyjnego, i z tego powodu można je pominąć w piśmie rozstrzygającym sprawę.

Jednocześnie zauważyć należy, że organ kontrolowany zobowiązał się do podjęcia działań naprawczych.

Kontrola wykazała również, że w przypadku jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w treści decyzji administracyjnej znajduje się zapis: *„osobą odpowiedzialną za sprzedaż napojów alkoholowych będzie Pan/Pani ... (odpowiednio do wnioskującego przedsiębiorcy)”*.

[dowód: akta kontroli str. 33, 34, 37, 38, 41, 42, 45]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: *„Wyjaśniam, że jest to wynik dotychczasowej praktyki, decyzje na sprzedaż napojów alkoholowych obecnie są wydawane bez w/w zapisu”*.

[dowód: akta kontroli str. 105]

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione.

W wyniku kontroli stwierdzono, że w większości przypadków przedsiębiorcy przed wydaniem zezwolenia przez Burmistrza Bolkowa uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. Jednakże w przypadku zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych, znak: II/A-14/2017, II/A-16/2017, II/A-15/2017, II/A-17/2017 opłata została uiszczona po wydaniu zezwolenia, mianowicie opłatę uiszczono w dniu 13.07.2017 r., natomiast ww. zezwolenia zostały wydane i doręczone w dniu 12.07.2017 r. W przypadku zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży, znak: I-G-16/A-5/2017, I-G-16/B-2/2017, I-G-16/C-3/2017 opłata została uiszczona w dniu 24.07.2017 r., natomiast zezwolenia zostały wydane w dniu 19.07.2017 r., a także po rozpoczęciu terminu ważności zezwoleń (19.07.2017-18.07.2021); w przypadku zezwoleń, znak: I-G-10/A-7/2017, I-G-10/B-3/2017, I-G-10/C-4/2017 stwierdzono, że przedsiębiorca odbierający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych (data wydania

15.11.2017 r., data odbioru 14.12.2017 r.), uiscił opłatę (w dniu 12.01.2018 r.) po jego wydaniu, dookreślając w tytule wpłaty, że jest to *rata 01/2018 kat. A, B, C*.

[dowód: akta kontroli str. 108 – 115, 128]

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 124 - 127]

Zgodnie z art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a. opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnoszona jest na rachunek gminy przed wydaniem zezwolenia, a w roku nabycia zezwolenia lub utraty jego ważności, opłaty, o których mowa w ust. 1-5 dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia (art. 11¹ ust. 8 ustawy w.t.p.a.). W związku z tym przedsiębiorca korzystający z wcześniej wydanego zezwolenia ponosi opłatę w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. W przypadku wystąpienia z wnioskiem o wydanie nowego zezwolenia przedsiębiorca zobowiązany jest dokonać nowej opłaty w wysokości odpowiadającej wartości sprzedaży w roku poprzednim (ustaloną na zasadach określonych w art. 11¹ ust. 5 i 6 ustawy w.t.p.a.).

Zgodnie z art. 11¹ ust. 7 ustawy w.t.p.a. w trakcie obowiązywania zezwolenia przedsiębiorca wnosi opłatę 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.

Podczas kontroli ustalono, iż organ zezwalający weryfikował czy opłata za korzystanie z zezwolenia była wnoszona na rachunek gminy w roku kalendarzowym - w terminie do 31 stycznia 2018 r. Należy zaznaczyć, że czynności kontrolne w Urzędzie Miejskim w Bolkowie zakończyły się w dniu 20 kwietnia 2018 r., w związku z czym organ kontrolujący nie miał możliwości weryfikacji czy przedsiębiorcy wnieśli kolejne raty w terminie do 31 maja 2018 r.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 124, 126 - 127]

Na mocy art. 11¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. *Przedsiębiorcy, prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim, są obowiązani do złożenia, do dnia 31 stycznia, pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim, a przypadku niezłożenia powyższego oświadczenia we wskazanym wyżej terminie zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa (art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a.)*. 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. 124, 126 - 127]

Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca* (art. 35 § 3 k.p.a.).

Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Miejskiego w Bolkowie wykazały, iż w przypadku zezwoleń, znak: I-G-14/A-1/2017, I-G-14/B-1/2017, I-G-14/C-1/2017 (data wpływu wniosku: 12 grudnia 2016 r., data wydania zezwolenia: 17 stycznia 2017 r.), oraz zezwoleń, znak: I-D-29/A-2/2017, I-D-29/B-2/2017, I-D-29/C-2/2017 (data wpływu wniosku: 14 lutego 2017 r., data wydania zezwoleń: 24 marca 2017 r.) od daty wpływu wniosków do momentu wydania decyzji upłynął miesiąc.

[dowód: akta kontroli str. 55 – 61,79 – 86]

[dowód: zestawienie - akta kontroli, s. 124 - 127]

W wyjaśnieniach Burmistrza odnośnie zezwoleń, znak: I-D-29/A-2/2017, I-D-29/B-2/2017, I-D-29/C-2/2017 wskazano, iż cyt.: „Zezwolenie zostało wydane dopiero po zaksięgowaniu wymaganej opłaty, bowiem do terminu załatwienia sprawy nie wlicza się opóźnień powstałych z winy strony. W prowadzonych postępowaniach zastosowanie ma również 2 miesięczny termin wskazany w art. 35 § 3 k.p.a. Jednakże, pracownik telefonicznie wezwał stronę do wniesienia opłaty i poinformował stronę o niemożliwości wydania zezwoleń w terminie oraz poinformował, że zezwolenia zostaną wydane dopiero po zaksięgowaniu wymaganej opłaty”.

[dowód: akta kontroli str. 104]

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 261 § 1 i 2 k.p.a. w przypadku gdy strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie powinien wnioskodawcy wyznaczyć termin do wniesienia tych należności (termin ten nie może być krótszy niż siedem dni, a dłuższy niż czternaście dni). Jeżeli w wyznaczonym terminie należności nie zostaną uiszczone, podanie podlega zwrotowi lub czynność uzależniona od opłaty zostanie zaniechana. Przy czym czas oczekiwania na uiszczenie opłaty przez wnoszącego podanie nie jest wliczany do terminu załatwienia sprawy (wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2009 r. sygn. akt II SA/Wa 1726/08).

Zgodnie z art. 61 § 3 k.p.a.: *datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej.*

Kontrola wykazała, iż w przypadku wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, znak: I-D-32/A-4/2018, I-D-32/B-3/2018 oraz I-D-32/C-3/2018 brakuje śladu pieczęci lub innego oznaczania daty wpływu pisma do organu.

[dowód: akta kontroli str. 87]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Informuję, że datą wpływu wniosku jest data, która widnieje na wniosku*”.

[dowód: akta kontroli str. 105]

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

W oparciu o skontrolowane postępowania stwierdzono, iż decyzje administracyjne w większości przypadków były prawidłowo doręczane stronom postępowania.

Jednakże w trzech przypadkach (I-G-16/A-5/2017, I-G-16/B-2/2017, I-G-16/C-3/2017) nie można określić w jakim terminie ww. zezwolenia zostały odebrane, gdyż na decyzji widnieje jedynie informacja „odebrałam” i podpis przedsiębiorcy, bez wpisanej daty.

[dowód: akta kontroli str. 49 - 54]

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 uchyli się od tego potwierdzenia lub nie może tego uczynić, doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo, i przyczynę braku jej podpisu.* Tym samym norma przepisu art. 46 k.p.a. nie przewiduje możliwości odstąpienia od wskazania daty odbioru i osoby odbierającej.

W związku z powyższym nie można stwierdzić, czy wydane decyzje zostały skutecznie doręczone.

Czynności kontrolne wykazały również, że w przypadku postępowań zakończonych wydaniem zezwoleń, znak: I-G-10/A-7/2017, I-G-10/B-3/2017, I-G-10/C-4/2017 doręczenie decyzji potwierdził tylko jeden ze współników spółki cywilnej.

Co więcej, organ zezwalający skierował ww. zezwolenia do spółki cywilnej, określając stronę postępowania jako „Firma: Zakład Gastronomiczny PODGÓRZANKA E.J.K. KOPKA s.c. ul. Kamiennogórska 3, Kaczorów, 59-420 Bolków, NIP 614-010-13-36”.

[dowód: akta kontroli str. 63, 65 - 70]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: *„Zezwolenia zostały wydane dla współników spółki cywilnej. Błędem było, że pracownik użył skrótów E.J.K., Kopka, zamiast E... K..., J...K...,K...K... Informuję, że każdy współnik spółki cywilnej w CEIDG ma dodane uprawnienia w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych. Zezwolenia określają stronę postępowania jako Zakład Gastronomiczny PODGÓRZANKA E.J.K. KOPKA, ponieważ pracownik wydający zezwolenia kierował się wnioskiem złożonym przez wszystkich współników i wpisem w Centralnej Ewidencji Działalności Gastronomicznej, gdzie każdy współnik w oznaczeniu przedsiębiorcy ma Zakład Gastronomiczny „Podgórzanka” s.c. Ewa Kopka, Zakład Gastronomiczny „Podgórzanka” s.c. Józef Kopka, Zakład Gastronomiczny „Podgórzanka” s.c. Krzysztof Kopka”.*

[dowód: akta kontroli str. 105]

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione.

W rozumieniu przepisu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.), spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą bo jak wskazuje ust. 2 powyższego artykułu przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (każdy z nich samodzielnie). Realizując działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, jej wspólnicy, mimo że prowadzą wspólne przedsięwzięcie, to występują jednak jako odrębni przedsiębiorcy (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 430/07). Nałożenie na spółkę cywilną uprawnień lub obowiązków może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi.

W opisaney wyżej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca albowiem zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych może uzyskać jedynie przedsiębiorca, co wynika z art. 18 ust. 2 ustawy w.t.p.a.

Zgodnie z art. 29 k.p.a. stronami postępowania mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne - również jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Dlatego też decyzje powinny być skierowane indywidualnie do każdego z przedsiębiorców spółki cywilnej.

W złożonych wyjaśnieniach powołano się, że pracownik kierował się wnioskiem złożonym przez wszystkich współników spółki cywilnej. Jednakże organ zezwalający rozpatrując wniosek powinien zweryfikować czy wniosek jest poprawny - m.in. czy przedsiębiorca prawidłowo wskazał oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres (art. 18 ust. 5 pkt 2 ustawy w.t.p.a.), a jeżeli oznaczenie przedsiębiorcy/przedsiębiorców jest błędne to organ powinien wezwać zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a do usunięcia braków formalnych.

Podkreślenia wymaga również fakt, że wydanie przez organ administracji publicznej decyzji w stosunku do spółki cywilnej a nie do jej współników jest niczym innym, jak skierowaniem decyzji do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, a w konsekwencji jest przesłanką stwierdzenia nieważności decyzji (NSA z dnia 25 kwietnia 2003 r. - sygn. akt IV SA 2659/01).

W myśl art. 40 § 1 k.p.a. pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela – temu przedstawicielowi. W związku z powyższym wszelką korespondencję w powyższej sprawie należało doręczyć każdemu ze współników osobiście, zgodnie z zasadą doręczania pism osobom fizycznym, która wynika z przepisu art. 42 § 1 k.p.a.

Przeprowadzona kontrola wykazała, że w przypadku zezwoleń, znak: II/A-1/2017, II/B-1/2017, II/A-3/2017, II/B-2/2017 w podstawie prawnej błędnie podano publikator tekstu jednolitego Kodeksu postępowania administracyjnego, ww. decyzjach podano: Dz.U. z 2017, poz. 935 z późn. zm. - zamiast - t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257.

[dowód: akta kontroli str. 41 - 42]

W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: „*Wyjaśniam, że od 1 czerwca 2017 r. weszły w życie zmiany w kodeksie postępowania administracyjnego i to było błędem podania podstawy prawnej tylko w 4 zezwoleniach na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych . Wcześniej i obecnie w podstawie prawnej powoływane są przez pracownika przygotowującego zezwolenia aktualne publikatory ustawy w.t.p.a. wraz z uwzględnieniem zmian w kodeksie postępowania administracyjnego*”.

[dowód: akta kontroli str. 105]

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

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą dla każdego zezwolenia Burmistrz Bolkowa wydał odrębną decyzję stwierdzającą wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż danego rodzaju napojów alkoholowych. Decyzje wygaszające wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały wszystkie elementy, o jakich mowa w art. 107 k.p.a.

Ustalono, iż spośród skontrolowanych decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia sześć decyzji zostało wydanych z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży, a osiem decyzji z powodu przesłanki, określonej w art. 18 ust. 12 pkt 2 ww. ustawy, tj. upływu terminu ważności zezwolenia.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 121 - 123]

W oparciu o akta postępowań o sygn.: EG.7340.IV.8.2017, EG.7340.IV.4.2018, EG.7340.IV.2.2018, EG.7340.IV.1.2018, zakończonych wydaniem decyzji o wygaśnięciu wcześniej wydanych zezwoleń, stwierdzono, iż strony nie zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wygaśnięcia zezwoleń.

Mając na uwadze zapis art. 61 § 4 k.p.a. w myśl którego: *O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie*, zespół kontrolny zwrócił się z prośbą o wskazanie przyczyny niezastosowania się do powyższego przepisu. W wyjaśnieniach Burmistrza wskazano, iż cyt.: *„W przypadku wszystkich decyzji wygaszających na podstawie art. 18 ust. 12 pkt 2 ustawy o wychowywaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, wszczęciem postępowania administracyjnego, jest moment złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie „nowego” zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, w trakcie obowiązywania „starego” zezwolenia.”*

[dowód: akta kontroli str. 105]

Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Wniosek o wydanie „nowego” zezwolenia nie jest tożsamy z wnioskiem o wszczęcie postępowania w przedmiocie wygaszenia wcześniej wydanego zezwolenia, dlatego też wszczęte postępowanie nie mogło być zakwalifikowane jako wszczęte na żądanie strony. Należy ponadto wskazać, iż organ w podstawie prawnej wydanych decyzji w sprawach o sygn.: EG.7340.IV.8.2017 (3 decyzje); E.G.7340.IV.4.2018 (3 decyzje); E.G.7340.IV.2.2018 oraz E.G.7340.IV.1.2018 wskazywał art. 18 ust. 12 pkt 2 ustawy w.t.p.a. – przesłankę upływu terminu ważności zezwolenia.

Należy podkreślić, iż w wyroku z 1.7.2014 r. (III SA/GI 266/14) WSA w Gliwicach stwierdził, iż jednoznaczne sformułowanie użyte przez ustawodawcę w art. 18 ust. 12 ustawy z 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, że „zezwolenie wygasa” pozwala na wniosek, że następuje to z mocy prawa, a nie z mocy decyzji administracyjnej.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż zezwolenie wygasa z mocy prawa, bez konieczności wydawania w tym przedmiocie decyzji administracyjnej.

W związku z wejściem w życie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej z dnia 6 marca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 650), od dnia 30 kwietnia 2018 r. kontrolowane zagadnienia należą do zadań własnych gminy.

Wobec powyższego odstępuję od wydania zaleceń pokontrolnych.

WZ WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO
WICEWOJEWODA DOLNOŚLĄSKIEGO
Krzysztof Zieliński
Komii Krzysztof Zieliński

