



**WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI**

Wrocław, dnia 26 marca 2015 r.

NK-KS.431.1.1.2015.MGS

Pani  
**Teresa Mazurek**  
Wójt Gminy Świdnica

*Wystąpienie pokontrolne*

W dniach od 21 do 30 stycznia 2015 r. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 672 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 stycznia 2015 r. numer: NK-KS.0030.1.2015.MGS, NK-KS.0030.2.2015.MGS zespół kontrolny w składzie: Monika Grzywalska – Świątek – starszy inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu) oraz Marek Sielicki – inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy Świdnica z siedzibą przy ul. Głowackiego 4, 58-100 Świdnica. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Gminy Świdnica przeprowadzono w dniach: 21-23 stycznia 2015r. Kontrola została odnotowana w książce kontroli pod poz. 1 w 2015 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 2012 r. poz. 1356 ze zm.) zwanej dalej w.t.p.a.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 29 grudnia 2014 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego Plan kontroli na I półrocze 2015 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 2014 r. do dnia rozpoczęcia kontroli.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawowała Pani Teresa Mazurek – Wójt Gminy Świdnica.

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pan Maciej Masny – młodszy referent w Zespole Eksploatacji Mieszkań oraz ds. działalności gospodarczej, co wynika z pkt 4-8 szczegółowych zadań i obowiązków zawartych w zakresie zadań i obowiązków służbowych pracownika podpisanym w dniu 1 lipca 2013 r.

Podczas kontroli dokumenty udostępniał oraz składał wyjaśnienia Pan Maciej Masny.

Wykonywanie zadań w zakresie objętym kontrolą przez Wójta Gminy Świdnica oceniam negatywnie. Powyższą ocenę uzasadniam następująco:

W oparciu o rejestr wydanych zezwoleń oraz udostępnione akta ustalono, iż w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia kontroli Wójt Gminy Świdnica wydał w zakresie objętym kontrolą 115 decyzji administracyjnych.

[dowód: akta kontroli str. 23-24]

Z uwagi na ilość wydanych decyzji, badaniem kontrolnym objęto reprezentatywną próbę 50 decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy w.t.p.a., co stanowi 43 % wszystkich wydanych decyzji w powyższym zakresie, wyłonioną metodą statystyczną – z wykorzystaniem techniki losowania warstwowego polegającej na podziale populacji na grupy o podobnej charakterystyce, a następnie losowaniu elementów z każdej grupy. W podziale na grupy, ilość skontrolowanych zezwoleń przedstawia się następująco:

- 10 z 10 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,
- 21 z 77 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 10 z 19 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 9 z 9 decyzji rozstrzygających o uchyleniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód - zestawienia: akta kontroli: str. 25-32]

W toku kontroli ustalono, iż w okresie objętym kontrolą żaden wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie został pozostawiony bez rozpoznania, a od wydanych decyzji nie wniesiono odwołań. Ponadto stwierdzono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedaż zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, jak również nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcy, którego działalność polega na organizacji przyjęć. Organ w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Świdnica nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód: akta kontroli: str. 23-24]

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Świdnica obowiązywała wydana na podstawie ustawy w.t.p.a. uchwała Rady Gminy w Świdnicy z dnia 5 listopada 2001 r. zmieniająca uchwałę nr XXXXII/276/97 z dnia 12 maja 1997 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży oraz określenia zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia zarówno w miejscach, jak i poza miejscami sprzedaży i warunków sprzedaży tych napojów (ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2001 r. Nr 163, poz. 2365).

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 w Świdnicy. [dowód: akta kontroli str. 33]

W zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, o których mowa w art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a. stwierdzono, iż wydawano je oddzielnie na każdy rodzaj napojów alkoholowych. Kontrolowane zezwolenia określały podmiot, któremu go udzielono, rodzaj napoju alkoholowego 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 określał termin ważności zezwolenia poprzez wskazanie początkowej i końcowej daty okresu obowiązywania zezwolenia. Porównanie początkowej i końcowej daty kontrolowanych zezwoleń wskazuje, iż zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży wydawano na czas krótszy niż 4 lata, a zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych poza miejscem sprzedaży - krótszy niż 2 lata. Kontrola wykazała, iż upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia w każdym wypadku określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, np. w zezwoleniu nr 18/A/2014 termin ważności określono od dnia 13 kwietnia 2014 r. do dnia 12 kwietnia 2018 r., mimo iż minimalny termin 4 lat liczony od dnia 13 kwietnia 2014 r. upłynie w dniu 13 kwietnia 2018 r., a nie jak wskazano w dniu 12 kwietnia 2018 r. Zauważyć należy, iż przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jak również przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie zawierają regulacji dotyczących sposobu obliczania terminów określonych w latach. Mając na uwadze, iż terminy ważności zezwolenia są terminami materialnymi należy zastosować sposób liczenia terminów określony w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny - t. j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 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.

W złożonych w powyższym zakresie wyjaśnieniach (pismo z dnia 12 lutego 2015 r. podpisane z upoważnienia Wójta przez Zastępcę Wójta Pana Zbigniewa Kanickiego, zwane dalej wyjaśnieniami z 12 lutego 2015 r.) [dowód: akta kontroli str. 40-51] wskazano, iż cyt.: *„Zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży i poza miejscem sprzedaży wydawane są w Gminie Świdnica na odpowiednio – 4 lata i 2 lata. Przepisy KPA nie określają sposobu obliczania terminu ważności zezwolenia w latach, przyjęto więc, że zezwolenie wydane z dniem 13 kwietnia 2014 roku ważne jest do dnia 12 kwietnia 2018 roku, traktując ten czas jako 4 pełne lata. W przyszłości zezwolenia będą wydawane analogicznie do stanowiska przytoczonej doktryny”.*

Nieprawidłowość w zakresie określenia czasu ważności zezwolenia stwierdzono ponadto w przypadku zezwolenia nr 91/A/2014 wydanego na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży. W powyższym zezwoleniu okres ważności zezwolenia określono: od 5 października 2014 r. do 4 października 2016 r., a więc na okres krótszy niż 4 lata, do czego obliguje art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a. Przyczyną

powyższej nieprawidłowości, jak wskazano w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r., był błąd pisarski.

Kontrola wykazała ponadto, iż w przypadku zezwolenia nr: 64/A/2014 data ważności zezwolenia wskazana w decyzji – zezwolenie jednorazowe wydane na dzień 27 lipca 2014 r., była wcześniejsza niż dzień doręczenia decyzji stronie – 4 sierpnia 2014 r. Wskazać należy, 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 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. W oparciu o skontrolowane postępowania (10 zezwoleń spośród 19 wydanych) ustalono, iż zezwolenia jednorazowe wydawano na wniosek przedsiębiorcy posiadającego zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych bądź jednostek Ochotniczych Straży Pożarnych. Stwierdzono ponadto, iż zezwolenia były udzielane na okres do 2 dni zgodnie z dyspozycją art. 18<sup>1</sup> ust. 2 ustawy w.t.p.a.

Kontrola wykazała, iż w każdym ze skontrolowanych postępowań, zezwolenie udzielano na pisemny wniosek. Wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jest dostępny na stronie Urzędu Gminy Świdnica:

[http://www.gmina.swidnica.pl/component/option,com\\_docman/task,cat\\_view/gid,169/](http://www.gmina.swidnica.pl/component/option,com_docman/task,cat_view/gid,169/).

Ustalono, iż na dzień kontroli formularz wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, nie zawierał wszystkich elementów określonych w art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. Brak w powyższym formularzu punktu dotyczącego: numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej oraz adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) pomimo, iż wymóg taki wskazuje art. 18 ust. 5 pkt 3 i 6 ustawy w.t.p.a. Również druk wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierał adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) mimo, iż obowiązuje do tego zapis art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy w.t.p.a. Ponadto w ww. formularzach zawarto informację, iż do wniosku o wydanie zezwolenia należy dołączyć m. in. zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, mimo iż zapis dotyczący obowiązku załączenia powyższego dokumentu został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. (art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców - Dz. U. nr 106, poz. 622). Dokumenty jakie należy dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu i poza miejscem sprzedaży określa art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. Powyższy przepis nie nakłada na przedsiębiorcę obowiązku dołączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpisu z rejestru przedsiębiorców. Ponadto zgodnie z art. 11 ust. 2 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *Właściwy organ nie może odmówić przyjęcia pism i wniosków niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisu prawa*. Informację o obowiązku załączenia do wniosku o wydanie zezwolenia zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej zawarto również w pouczeniu zamieszczonym na odwrocie ww. formularzy wniosków o wydanie zezwolenia.

W zakresie nieumieszczenia w formularzu wniosku numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż: „Wnioski, nie zawierały punktu dotyczącego numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, ponieważ od momentu powstania Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej numery te nie zostają nadawane. Większość przedsiębiorców otwierających nowe punkty sprzedaży napojów alkoholowych nie posiada w/w numerów. W nowym wzorze wniosku skonstruowanym po kontroli ponownie umieszczono taki punkt”.

W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. poinformowano ponadto, iż cyt.: „Wnioski o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu jak i poza miejscem sprzedaży oraz wniosków o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż alkoholu nie zostały zaktualizowane po ostatniej nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Powodem takiego stanu rzeczy jest brak dostępu przez pracownika przygotowującego wzór wniosku oraz zezwoleń do Systemu Informacji Prawnej LEX. Wnioski te są aktualnie uzupełniane”. Należy stwierdzić, iż przedłożone przez kontrolowany organ w trakcie czynności kontrolnych aktualne formularze wniosków zawierają wszystkie elementy określone w art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a.

Organ zezwalający weryfikował przed wydaniem decyzji, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz przestrzegał zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie Gminy Świdnica określonych przez Radę Gminy w Świdnicy. Na podstawie wyjaśnień złożonych do protokołu przez Pana Macieja Masny w dniu 23 stycznia 2015 r. uznano, że limity te nie zostały przekroczone.

[dowód: akta kontroli str. 33]

Wszystkie objęte kontrolą zezwolenia zostały udzielone po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Świdnicy wyrażonej w formie postanowienia (dyspozycja art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a.).

Kontrola wykazała ponadto, że wszystkie objęte analizą decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez Wójta Gminy Świdnica lub przez działających z upoważnienia Wójta: Pana Zbigniewa Kanickiego - Zastępcę Wójta (zarządzenie Wójta Gminy Świdnica z dnia 23 lutego 2011 r. nr 14/2011) lub Panią Annę Jurkiewicz - inspektor ds. gospodarki mieniem, geodezji i działalności gospodarczej (zarządzenie Wójta Gminy Świdnica z 13 kwietnia 2006r. nr 57/2006).

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. Jednocześnie w myśl art. 11<sup>1</sup> ust. 8 ww. ustawy w roku nabycia zezwolenia przedmiotowej opłaty dokonuje się w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności zezwolenia. Organ przed wydaniem zezwolenia powinien weryfikować wniesienie opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zgodnie z art. 11<sup>1</sup> ustawy w.t.p.a., a w przypadku nie uiszczenia opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do uiszczenia opłaty. Kontrola wykazała, iż w przypadku większości skontrolowanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży, z wyjątkiem zezwoleń nr: 79/A/2014, 80/B/2014, 81/C/2014, 67/A/2014, 68/B/2014, 69/C/2014, 91/A/2014, przedsiębiorca nie wniósł opłaty za korzystanie z zezwolenia przed jego wydaniem. Poza wymienionymi wyżej przypadkami opłaty za korzystanie z zezwoleń zostały wniesione na zasadach określonych w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a., tj. w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września

danego roku kalendarzowego. W udzielonych pismem z dnia 12 lutego 2015 r. wyjaśnieniach kontrolowany organ poinformował, iż opłaty za zezwolenia na sprzedaż alkoholu liczone były na podstawie oświadczeń za poprzedni rok składanych przez przedsiębiorców do 31 stycznia. Stwierdzono, iż powyższe działanie było zgodne z dyspozycją art. 11<sup>1</sup> ust. 5 i 6 ustawy w.t.p.a.

Natomiast za nieprawidłowe organ kontrolujący uznał pobieranie opłat za wydanie zezwolenia w roku nabycia zezwolenia na warunkach określonych w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. pomimo jasnego brzmienia art. 11<sup>1</sup> ust. 2, 5 i 8 ustawy w.t.p.a. Podkreślenia wymaga, iż zasady, które powołano jako podstawa pobierania opłaty za wydanie zezwolenia, obowiązują od początku roku następującego po roku, w którym wydano zezwolenie, a nie w roku wydania zezwolenia. Należy jednakże zwrócić uwagę, iż organ kontrolowany w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. zapewnił, iż od 2015 roku opłaty pobierane są proporcjonalnie do okresu trwania zezwolenia – zgodnie z art. 11<sup>1</sup> ust. 8 ustawy w.t.p.a.

W trakcie kontroli stwierdzono ponadto, iż w przypadku następujących zezwoleń: 48/A/2014, 64/A/2014, 74/A/2014 opłata za wydanie jednorazowego zezwolenia została wniesiona po terminie wydania i doręczenia zezwolenia bądź po terminie ważności zezwolenia. Zgodnie z art. 18<sup>1</sup> ust. 3 ustawy w.t.p.a. opłata za wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wnoszona jest na rachunek gminy przed wydaniem zezwolenia. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż *Opłaty za zezwolenia nr 48/A/2014, 64/A/2014, 74/A/2014 zostały wniesione po wydaniu zezwolenia, gdyż w momencie wydania zezwolenia prawdopodobnie nieczynna była kasa Urzędu (czynna do godz. 15). Urząd czynny jest do 15.30. Pracownik wydał zezwolenie jednocześnie informując o obowiązku niezwłocznego wniesienia opłaty. Wszystkie opłaty za zezwolenia zostały uregulowane.* Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione z uwagi na dyspozycję art. 18<sup>1</sup> ust. 3 ustawy w.t.p.a.

Natomiast w zakresie niżej wymienionych postępowań opłaty wnoszone były w dniu doręczenia zezwolenia: 83/A/2014, 78/A/2014, 76/A/2014, 66/A/2014, 54/A/2014, 43/A/2014, 67/A/2014, 68/B/2014, 69/C/2014, 79/A/2014, 80/B/2014, 81/C/2014.

W myśl art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. opłata za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wnoszona jest na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego. W wyniku kontroli ustalono, iż organ zezwalający weryfikował realizację powyższego obowiązku. [dowód: akta kontroli str. 52]

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.).* Weryfikacja wywiązywania się przez przedsiębiorców z obowiązku złożenia ww. oświadczenia nie była możliwa z uwagi na fakt, iż dla skontrolowanych zezwoleń termin na złożenie przez przedsiębiorcę powyższego oświadczenia upływał po zakończeniu czynności kontrolnych. W toku kontroli pracownik odpowiedzialny za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych oświadczył, iż kontroluje fakt składania przez przedsiębiorców w ustawowym terminie powyższych oświadczeń.

[dowód: akta kontroli str. 52]

W wyniku kontroli stwierdzono, iż zdecydowana większość spraw objętych kontrolą została załatwiona w terminie, o który mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej. Niemniej jednak w postępowaniach zakończonych wydaniem 6 zezwoleń nr: 18/A/2014, 19/B/2014, 20/C/2014, 79/A/2014, 80/B/2014, 81/C/2014 od dnia wpływu wniosku, do dnia wydania decyzji udzielającej zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych minął czas dłuższy niż miesiąc. Zgodnie z art. 35 § 1 i § 3 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. W udzielonych pismem z dnia 12 lutego 2015 r. wyjaśnieniach poinformowano, iż przekroczenie terminu w powyższych przypadkach spowodowane było niedostarczeniem przez przedsiębiorców starających się o zezwolenie wszystkich wymaganych dokumentów, jednocześnie wnioskujący otrzymali ustną informację o przesunięciu terminu załatwienia sprawy.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień wskazać należy, iż zgodnie z art. 36 k.p.a. o każdym przypadku niezakończono sprawy w terminie organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy. Ten sam obowiązek ciąży na organie również w przypadku zwłoki w załatwieniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu.

Zgodnie z art. 11 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w przypadku stwierdzenia konieczności uzupełnienia wniosku termin rozpatrzenia wniosku biegnie od dnia wpływu uzupełnionego wniosku. Jednocześnie w myśl art. 64 § 2 k.p.a. jeżeli podanie nie spełnia wymagań ustalonych 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 aktach przedmiotowych spraw nie ma dokumentów potwierdzających stwierdzenie konieczności uzupełnienia wniesionych wniosków oraz wystąpienia do wnioskujących o uzupełnienie braków formalnych wniosku. W związku z powyższym organ kontrolujący nie uwzględnił wyjaśnień, iż przekroczenie terminu załatwienia sprawy spowodowane było niedostarczeniem wszystkich wymaganych do wydania zezwolenia dokumentów.

Ponadto wskazać należy, iż zgodnie z art. 14 k.p.a. sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2013 r. poz. 235), doręczanego środkami komunikacji elektronicznej. Sprawy mogą być załatwiane ustnie, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji.

Mając na uwadze, iż w aktach przedmiotowych spraw nie utrwalono w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji, treści oraz istotnych motywów zawiadomienia stron o niezakończono sprawy w terminie w formie ustnej – organ kontrolujący nie uwzględnił złożonych wyjaśnień, iż wnioskujący otrzymali ustną informację o przesunięciu terminu załatwienia sprawy.

W związku z powyższym ustalono, iż w ww. przypadkach przekroczono miesięczny termin załatwienia sprawy i nie zawiadomiono o tym stron, podając przy tym przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy.

### **Kontrola wykazała ponadto następujące nieprawidłowości i uchybienia w zakresie objętym kontrolą:**

W toku kontroli stwierdzono, iż wszystkie skontrolowane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych (wykaz zezwoleń w zestawieniu - dowód: akta kontroli str. 25-32] zostały wydane na podstawie wniosku zawierającego braki formalne. Ustalono, iż organ weryfikując wnioski

o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w żadnym przypadku nie wezwał wnioskodawcy do uzupełnienia wniosku pomimo dyspozycji art. 64 § 2 k.p.a., zgodnie z którą, 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. Powyższe zaniechania skutkowały wszczęciem postępowania w oparciu o niekompletny wniosek. Podkreślenia wymaga fakt, że wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego jest możliwe na podstawie takiego podania (żądania) skierowanego do organu administracji publicznej, które czyni zadość wszystkim wymaganiom prawnym. Zgodnie z cytowanym art. 63 § 2 k.p.a. podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. Art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. wskazuje, iż wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiera: oznaczenie rodzaju zezwolenia; oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres, w przypadku ustanowienia pełnomocników ich imiona, nazwiska i adres zamieszkania; numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej; przedmiot działalności gospodarczej; adres punktu sprzedaży; adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego). Przy tym do jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych nie stosuje się m. in. przepisów art. 18 ust. 5 pkt 5, a więc obowiązku określenia we wniosku adresu punktu sprzedaży, natomiast adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) musi być zawarty we wniosku o wydanie zezwolenia.

W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. poinformowano *cyt.: Organ zwróci w przyszłości szczególną uwagę na zachowanie wszystkich procedur związanych z usuwaniem braków formalnych zgodnie z art. 64 § 2 KPA.*

W zakresie braków formalnych wniosku o wydanie zezwolenia stwierdzono, iż żaden wniosek nie zawierał adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) mimo, iż obliuguje do tego przepis art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy w.t.p.a. Ustalono, iż brak powyższych danych wynikał z faktu, iż wnioski sporządzono na formularzu niedostosowanym do wymogów art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi w piśmie z dnia 12 lutego 2015 r. obecny wzór wniosku został uzupełniony o pozycję dotyczącą adresu punktu składowania napojów alkoholowych.

Kontrola wykazała ponadto, iż spośród wszystkich skontrolowanych zezwoleń tylko wnioski o wydanie zezwolenia nr 48/A/2014 oraz 83/A/2014 zawiera numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, a obowiązek zawarcia we wniosku powyższych danych wynika z zapisu art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż wnioski nie zawierały numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, ponieważ od momentu powstania Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej numery te nie są nadawane. Złożone wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie kontrolowanych postępowań z uwagi na niespójność ustawy w.t.p.a. z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 18 ust. 5 pkt 4 ustawy w.t.p.a. wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powinien wskazywać przedmiot działalności gospodarczej. Wniosek powinien ponadto zawierać adres/siedzibę wnioskodawcy. W wyniku kontroli ustalono, iż w przypadku zezwoleń nr: 64/A/2014 oraz 78/A/2014 wnioski o wydanie zezwolenia nie wskazywały przedmiotu działalności gospodarczej. Natomiast wniosek o wydanie zezwolenia nr 37/A/2014 oraz 64/A/2014 nie zawiera adresu/siedziby wnioskodawcy. Niemniej jednak stwierdzono, iż w dokumentacji przedmiotowych spraw znajdowały się, dołączone do wniosku przez przedsiębiorców, wydruki z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej bądź Informacja z Krajowego Rejestru



Sądowego, określające m. in. wykonywaną działalność gospodarczą, jak również adres/siedzibę przedsiębiorcy/OSP [Dowód: akta kontroli str. 53]. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż ww. wnioski w zakresie określenia przedmiotu działalności gospodarczej oraz adresu/siedziby wnioskodawcy były kompletne.

W myśl art. 63 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) zwanej dalej k.p.a. podanie wniesione pisemnie powinno być podpisane przez wnoszącego. Z wnioskiem o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr 37/A/2014 występowała jednostka Ochotniczej Straży Pożarnej, niemniej jednak wniosku o wydanie zezwolenia nie podpisała osoba uprawniona do reprezentacji OSP wskazana w załączonym do wniosku wydruku z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego [Dowód: akta kontroli str. 55-57]. W aktach powyższego postępowania nie było dokumentu potwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa do działania w imieniu wnioskodawcy. Kontrolowany organ, mimo zapytania w powyższym zakresie (pkt 1 pisma z dnia 30 stycznia 2015 r. nr NK-KS.431.1.1.2015.MGS) nie złożył wyjaśnień. Natomiast w przypadku zezwolenia nr 66/A/2014 ustalono, iż wniosek o wydanie zezwolenia podpisała osoba, która nie figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym jako uprawniona do reprezentacji OSP w Gogołowie. W myśl art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1203 ze zm.) domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe. Z przekazanej przez kontrolowany organ uchwały walnego zebrania sprawozdawczo-wyborczego Ochotniczej Straży Pożarnej w Gogołowie nr 1 z dnia 8 lutego 2014 r. [Dowód: akta kontroli str. 58] wynika iż osoba, która podpisała wniosek jest prezesem OSP w Gogołowie, a więc osobą uprawnioną do reprezentowania OSP. Wobec powyższego uznano, że była ona uprawniona do złożenia podpisu na wniosku o wydanie zezwolenia.

Kontrola wykazała ponadto, że we wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr 48/A/2014 przedsiębiorca nie wskazał lokalizacji imprezy (lokalizacji punktu sprzedaży) oraz jej terminu (zezwolenie jednorazowe można wydać na maksymalnie 2 dni), a w rubryce „Oznaczenie rodzaju zezwolenia” wskazał: „A, B, Nr 62/B/2013, Nr 61/A/2013”. Organ wydał przedsiębiorcy zezwolenie jednorazowe na sprzedaż napojów alkoholowych o zawartości do 4,5% alkoholu oraz piwa na Festynie w Pogorzale w dniu 14 czerwca 2014 r. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż cyt.: *„Termin ważności zezwolenia jednorazowego nr 48/A/2014, jak również lokalizacja imprezy oraz rodzaj zezwolenia ustalone zostały telefonicznie, przed wydaniem zezwolenia. Powodem braku reakcji na nieuzupełnienie danych we wniosku był krótki czas pomiędzy złożeniem wniosku a odbywającą się imprezą”*. Wyjaśnienia organu w powyższym zakresie nie zostały uwzględnione albowiem zgodnie z obowiązującym w dniu składania wniosku i wydawania decyzji brzmieniem przepisu art. 18 ust. 2 ustawy w.t.p.a. *Zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje się na podstawie pisemnego wniosku przedsiębiorcy*. Natomiast zgodnie z art. 63 § 2 k.p.a. podanie powinno zawierać co najmniej żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. W myśl art. 18 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a. wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiera oznaczenie rodzaju zezwolenia. Ponadto określenie konkretnej daty ważności zezwolenia jest niezbędne z uwagi na fakt, iż jednorazowe zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane są na okres do 2 dni. Należy również zauważyć, iż wprawdzie z przepisu art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a. nie wynika wprost obowiązek wskazania lokalizacji punktu sprzedaży napojów alkoholowych, jednak taki wymóg należy wywieść z treści art. 14 ww. ustawy. Z przepisów tegoż artykułu wynikają zakazy sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych ze względu na miejsce oraz ze względu na zawartość alkoholu w napoju alkoholowym. Skoro z aktu prawnego rangi

ustawowej wynikają ograniczenia ze względu na miejsce sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych, to koniecznym dla wydania zezwolenia jest określenie miejsca, gdzie napoje alkoholowe będą sprzedawane.

Kontrola wykazała ponadto, iż wnioskodawcy wypełniając wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych *w miejscu i poza miejscem sprzedaży*, jak również wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, w rubryce: *Oznaczenie rodzaju zezwolenia* wskazywali: A, B, C natomiast w przypadku postępowań zakończonych wydaniem zezwolenia nr: 37/A/2014, 54/A/2014, 83/A/2014 w rubryce: *Oznaczenie rodzaju zezwolenia* wpisano - piwo. W myśl art. 18 ust. 3 ustawy w.t.p.a. zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydaje się na następujące rodzaje napojów alkoholowych:

- do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo;
- powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa);
- powyżej 18% zawartości alkoholu.

W wyjaśnieniach z dnia 23 stycznia 2015 r. [dowód: akta kontroli str. 59] osoba odpowiedzialna za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wyjaśniła cyt.: „*Nie mam wpływu na to, że przedsiębiorca posługuje się potocznym nazewnictwem określając rodzaj zezwolenia. Ponadto w Polsce funkcjonuje umowna symbolika stosowania literami A, B, C rodzaju zezwoleń. Natomiast wydając zezwolenie zawsze stosowane jest określenie rodzaju zezwolenia zgodne z tym, co jest wskazane w ustawie w.t.p.a.*”. Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione.

W toku kontroli stwierdzono ponadto, iż wniosek Ochotniczej Straży Pożarnej w Bystrzycy Górnej o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych podczas Festynu Majowego wpłynął do Urzędu Gminy Świdnica w dniu 6 maja 2014 r. (pieczętka na wniosku). Natomiast na jednorazowym zezwoleniu na sprzedaż napojów alkoholowych widnieje data 5 maja 2014 r., a więc data wcześniejsza niż dzień wpływu wniosku o wydanie zezwolenia. W złożonych w powyższej sprawie wyjaśnieniach (pismo z dnia 12 lutego 2015 r.) poinformowano, iż wniosek w sprawie wydania powyższego zezwolenia został złożony w Urzędzie Gminy Świdnica dnia 5 maja 2014 r. Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, która wydała postanowienie. Po zaopiniowaniu wniosku przez Gminną Komisję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych wniosek został złożony w biurze podawczym Urzędu Gminy Świdnica, gdzie otrzymał datę wpływu 6 maja 2014 r. Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione niemniej jednak mając na uwadze zapis § 40 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych (Dz. U. z 2011 r. Nr 14, poz. 67), na potwierdzenie wpływu wniosku do organu w dniu 5 maja 2014 r. należało sporządzić adnotację w aktach sprawy (art. 72 k.p.a.).

W toku kontroli stwierdzono, iż decyzje udzielające zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych *w miejscu i poza miejscem sprzedaży*, jak również jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały następujące elementy określone w art. 107 § 1 k.p.a.: oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem decyzja powinna ponadto zawierać pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz uzasadnienie faktyczne i prawne, przy czym organ może odstąpić od uzasadnienia decyzji gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony (art. 107 § 4 k.p.a.). Na podstawie analizy wytypowanych do badania kontrolnego dokumentów stwierdzono, że wydawane decyzje administracyjne w sprawie udzielenia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych

w miejscu i poza miejscem sprzedaży, jak również jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierają zarówno pouczenia o możliwości wniesienia odwołania jak i uzasadnienia faktycznego i prawnego, bądź adnotacji o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji w oparciu o art. 107 § 4 k.p.a. Zauważyć należy, iż uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, natomiast uzasadnienie prawne decyzji polega na wyjaśnieniu podstawy prawnej decyzji z przytoczeniem przepisów prawa (komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Jaśkowska M., Wróbel A. wyd. 2013r.). Pismem z dnia 12 lutego 2015 r. wyjaśniono, iż cyt.: „(...) decyzje administracyjne udzielające zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane przez Gminę Świdnica 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 oraz pouczenie o możliwościach odwoławczych”. Powyższe wyjaśnienia zostały uznane jako przyczyna stwierdzonej nieprawidłowości.

Kontrola wykazała ponadto, iż na odwrocie wydawanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w tzw. pouczeniu umieszczana była informacja, iż do wniosku o wydanie zezwolenia należy dołączyć zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpis z rejestru przedsiębiorców, mimo iż zapis dotyczący obowiązku załączenia powyższego dokumentu został uchylony z dniem 1 lipca 2011 r. Ponadto w pkt 6 pouczenia zawartego w zezwoleniu wskazano przypadki gdy zezwolenie wygasa, niemniej jednak pominięto w nim przesłankę gdy zezwolenia wygasa z uwagi na zmianę składu osobowego wspólników spółki cywilnej (art. 18 ust. 12 pkt 4 ustawy w.t.p.a.).

W toku kontroli stwierdzono, iż organ w dniu 25 lipca 2014 r. wydał zezwolenia nr 70/A/2014, 71/B/2014, 72/C/2014 na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży w punkcie sprzedaży oznaczonym: Sklep spożywczo-przemysłowy Mała Gastronomia, Mokrzeszów 74A. We wniosku o wydanie zezwolenia złożonym w dniu 9 lipca 2014 r. przedsiębiorca nie określił wprost czy występuje o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu czy też poza miejscem sprzedaży, niemniej jednak jako przedmiot prowadzonej działalności wskazał – sprzedaż art. spożywczo-przemysłowych. Zgodnie z wpisem w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ww. przedsiębiorca działający pod firmą Sklep spożywczo-przemysłowy Mała Gastronomia, Mokrzeszów 74A wykonuje działalność gospodarczą: *sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych (kod PKD - 47.11.Z)*. Jednocześnie wpis w CEiDG nie wskazuje na prowadzenie przez ww. przedsiębiorcę działalności w zakresie restauracji i innych placówek gastronomicznych (*PKD 56.10 - Podklasa ta obejmuje przygotowywanie i podawanie posiłków gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, bez względu na to czy spożywają oni przygotowywane posiłki na miejscu, biorą je na wynos czy są im dostarczane*). Do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli prowadzonym przez Państwową Inspekcję Sanitarną w Świdnicy zgłoszono wyłącznie zakład: Sklep spożywczo-przemysłowy, Mokrzeszów 74A (zaświadczenie o wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej z dnia 9 lipca 2014 r. nr HŻ.5110.451.1.2014.PD). W złożonych pismem z dnia 12 lutego 2015 r. wyjaśnieniach organ wskazał, iż cyt. „Przedsiębiorca, który w dniu 25.7.2014 r. uzyskał zezwolenia nr 70/A/2014, 71/B/2014, 72/C/2014 prowadzi działalność gospodarczą – sklep spożywczo - przemysłowy Mokrzeszów 74a od wielu lat. W latach poprzednich działalność obejmowała Małą Gastronomię, co

wiązało się z zezwoleniem na sprzedaż napojów alkoholowych łącznie ze spożyciem w miejscu sprzedaży”. Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Podkreślenia wymaga, iż ustawa w.t.p.a. w art. 18 ust. 1 wyróżnia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży lub przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, określając w art. 18 ust. 9 różne dla każdego ze wskazanych wyżej zezwoleń minimalne terminy ich ważności. Jednocześnie art. 9<sup>6</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a. zawiera zamknięty katalog punktów sprzedaży, w których prowadzi się sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych, zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży i są to: sklepy branżowe ze sprzedażą napojów alkoholowych; wydzielone stoiska - w samoobsługowych placówkach handlowych o powierzchni sprzedażowej powyżej 200 m<sup>2</sup>; pozostałe placówki samoobsługowe oraz inne placówki handlowe, w których sprzedawca prowadzi bezpośrednią sprzedaż napojów alkoholowych.

Z uwagi na fakt, iż z akt postępowań zakończonych wydaniem zezwolenia nr 70/A/2014, 71/B/2014, 72/C/2014 wynika, iż sprzedaż napojów alkoholowych odbywa się w sklepie spożywczo-przemysłowym w miejscowości Mokrzeszów 74A nie było podstaw do wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży.

W toku kontroli ustalono, iż czas ważności jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr 54/A/2014 określony w zezwoleniu - 5 lipca 2014 r. nie jest zgodny z określonym przez przedsiębiorcę we wniosku czasem ważności zezwolenia - wnioskodawca wystąpił o wydanie zezwolenia *od 5 lipca 2014 r. od godz. 17.00 do 6 lipca 2014 r. do godz. 2.00*. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż *Jednorazowe zezwolenie nr 54/A/2014 zostało wydane zgodnie z postanowieniem nr 29/2014 Gminnej Komisji ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych z dnia 3.7.2014 roku, która zaopiniowała pozytywnie wniosek na sprzedaż alkoholu podczas imprezy w dniu 5.7.2014 roku. Wydane zezwolenie obowiązywało tylko w danym dniu*. Podkreślenia wymaga, iż organ jest związany treścią wniosku i nie powinien wydać decyzji określającej inną datę ważności zezwolenia niż deklarowana we wniosku, dopóki nie przedstawi stronie, przyczyn takiego działania. Zauważyć przy tym należy, iż przepisy prawa (art. 18<sup>1</sup> ust. 2 ustawy w.t.p.a.) przewidują możliwość wydawania jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych na okres 2 dni.

Kontrola wykazała, że we wszystkich skontrolowanych jednorazowych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych jako podstawę wydania zezwoleń przywoływano art. 18 ust. 1 i 5 ustawy w.t.p.a. pomijając art. 18<sup>1</sup> ust. 1-3 ustawy w.t.p.a., który stanowi podstawę wydawania powyższych zezwoleń, wskazuje bowiem przesłanki ich wydawania [dowód: akta kontroli str. 55]. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż *Na wydanych jednorazowych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych podstawa prawna miała brzmieć – art. 18<sup>1</sup> ust. 1-3 w.t.p.a., zamiast art. 18 ust. 1 i 5. Były to błędy pisarskie, zostały poprawione*. Podkreślenia wymaga, iż powołanie podstawy prawnej wydania danej decyzji administracyjnej winno zawierać powołanie wszystkich powszechnie obowiązujących przepisów, które leżały u podstaw jej wydania, zarówno przepisów prawa materialnego jak i procesowego. Ponadto stwierdzono, iż w rozstrzygnięciu jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych umieszczano zapis cyt.: *"Zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych (...) przeznaczonych do spożycia podczas organizacji przyjęć"*. Przepis art. 18<sup>1</sup> ustawy w.t.p.a. reguluje dwa rodzaje zezwoleń, a mianowicie instytucję tzw. zezwoleń jednorazowych oraz instytucję zezwoleń dla przedsiębiorców, których działalność gospodarcza polega na organizacji przyjęć. W złożonych wyjaśnieniach z 12 lutego 2015 r. w zakresie zawartych w zezwoleniach jednorazowych zapisów: *„podczas organizacji przyjęć”* wskazano, iż cyt.: *„W jednorazowych zezwoleniach wydawanych przez Gminę Świdnica zapis „podczas organizacji przyjęć” użyty był nieprawidłowo. Zapis ten nie będzie*

wprowadzany do kolejnych zezwoleń wydawanych na podstawie art. 18<sup>1</sup> pkt 1-3”. Należy zauważyć, iż decyzja administracyjna składa się z elementów wymienionych w art. 107 ust. 1 k.p.a. Dla poprawności decyzji niezbędnym jest, aby pomiędzy takimi elementami, jak: podstawa prawna, rozstrzygnięcie czyli osnowa oraz uzasadnienie prawne i faktyczne, istniała wewnętrzna spójność. Przy tym rozstrzygnięcie decyzji administracyjnej jest jednym z bezwzględnie obowiązujących elementów decyzji. Treść rozstrzygnięcia jest związana z przedmiotem danego postępowania. Podkreślenia wymaga, iż rozstrzygnięcie, zwane także osnową lub sentencją decyzji, „*musi być sformułowane jasno i precyzyjnie, aby było zrozumiałe dla stron (...)*”, co potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 czerwca 1998 r. (sygn. akt I SA/ŁD 1478/96, cyt. [za:] B.Adamiak, J.Borkowski. *KPA Komentarz*, Warszawa 2012, s. 432). Treść rozstrzygnięcia jest zawsze związana z przedmiotem postępowania i stanowi swoistą odpowiedź organu administracyjnego na postawione w podaniu żądanie strony (G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*). W skontrolowanych postępowaniach w sprawie wydania jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wnioskodawcy jasno określili swoje żądanie – występowali z wnioskiem o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

Kontrola wykazała, iż we wszystkich skontrolowanych decyzjach administracyjnych wskazywano nieaktualny publikator ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi - na dzień wydania ww. decyzji obowiązującym publikatorem był tekst jednolity ogłoszony w dniu 3 grudnia 2012 roku w Dzienniku Urzędowym pod pozycją 1356 wraz ze zmianami. Natomiast w skontrolowanych decyzjach o uchyleniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wskazywano nieaktualny publikator ustawy Kodeks postępowania administracyjnego - „*Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.*” mimo faktu, że na dzień wydania decyzji obowiązującym publikatorem był tekst jednolity ogłoszony w dniu 27 lutego 2013 roku w Dzienniku Urzędowym pod pozycją 267. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. wskazano, iż powodem takiego stanu rzeczy jest brak dostępu przez pracownika przygotowującego zezwolenie do Systemu Informacji Prawnej LEX.

Stwierdzono ponadto, iż organ nadawał numer zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w oparciu o rejestr wydawanych zezwoleń w danym roku kalendarzowym, natomiast decyzjom orzekającym o uchyleniu zezwolenia nadawano kolejny numer ewidencyjny w danym roku począwszy od nr 1. Należy zauważyć, iż w celu ułatwienia identyfikacji, a następnie archiwizacji spraw należy stosować § 5 ust. 1 – 5 załącznika nr 1 do ww. rozporządzenia w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych *Dokumentacja tworząca akta spraw to dokumentacja, która została przyporządkowana do sprawy i otrzymała znak sprawy. Znak sprawy jest stałą cechą rozpoznawczą całości akt danej sprawy. Znak sprawy zawiera następujące elementy: oznaczenie komórki organizacyjnej; symbol klasyfikacyjny z wykazu akt; kolejny numer sprawy, wynikający ze spisu spraw; cztery cyfry roku kalendarzowego, w którym sprawa się rozpoczęła (...).*

W toku kontroli stwierdzono nieprawidłowości przy wydawaniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, gdy wnioskującym był wspólnik spółki cywilnej. W przypadku jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr 78/A/2014 wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych został podpisany przez jednego ze współników spółki, mimo iż adresatem byli współnicy spółki cywilnej. Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania ustalono, iż zezwolenie zostało wydane na rzecz obydwóch współników spółki cywilnej, będących jednocześnie adresatami decyzji. Fakt odbioru wydanego zezwolenia potwierdził jeden ze współników spółki. Jednocześnie na podstawie dokumentacji ww. postępowań nie potwierdzono faktu udzielenia

pełnomocnictwa przez drugiego wspólnika spółki cywilnej. W złożonych pismem z dnia 12 lutego 2015 r. wyjaśnieniach poinformowano, iż *Zezwolenie nr 78/A/2014 odebrał Pan T. Dz., natomiast wniosek składał Pan R. Dz. W/w zezwolenie wydane zostało zarówno na Pana T. Dz., jak i R. Dz., którzy prowadzą działalność w formie spółki cywilnej. Biorąc pod uwagę wspólny interes obydwu Panów, w ocenie pracownika nie stanowiło przeszkody wydanie zezwolenia jednemu ze wspólników. Powyższe zezwolenie wydano tylko jednemu wspólnikowi, jednakże w dokumencie tym widnieli obaj udziałowcy spółki cywilnej.* Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Należy bowiem zauważyć, iż obowiązująca w dacie wydawania wyżej wskazanych zezwoleń ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w art. 4 ust. 1 określiła, iż przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z art. 4 ust. 2 ww. ustawy wynika, że za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Tym samym przedsiębiorcą nie jest spółka cywilna, lecz jej poszczególni wspólnicy, z których każdy może rozpocząć działalność gospodarczą. 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). Kontrola wykazała, iż wymienioną wyżej decyzję wydano prawidłowo na rzecz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej.

W myśl wskazanego wyżej art. 40 § 1 k.p.a. pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela – temu przedstawicielowi. W związku z czym wszelką korespondencję w powyższej sprawie należało doręczyć każdemu ze wspólników osobiście, zgodnie z zasadą doręczania pism osobom fizycznym, która wynika z przepisu art. 42 §1 k.p.a. Przy tym przepis art. 42 §2 k.p.a. przewiduje, iż pisma osobom fizycznym mogą być również doręczone w lokalu organu administracji publicznej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, co miało miejsce w ww. przypadku.

Ponadto w zakresie doręczania decyzji udzielających zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych ustalono następujące nieprawidłowości. W trakcie czynności kontrolnych w Urzędzie Gminy Świdnica stwierdzono, iż zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych o nr: 62/B/2014, 23/C/2014, 22/B/2014, 21/A/2014, 61/A/2014, 63/C/2014 zostały odebrane przez wnioskujących osobiście w siedzibie organu, przedsiębiorca podpisem potwierdził doręczenie decyzji jednakże nie wskazał daty doręczenia zezwolenia.

W udzielonych w dniu 22 stycznia 2015 r. wyjaśnieniach pracownik odpowiedzialny za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych - Pan Maciej Masny poinformował, iż ww. zezwolenia nie zawierają daty ich odbioru, gdyż spełniają w całości żądania strony oraz zostały przekazane stronom w dniu ich wydania – odpowiednio 18 marca 2014 r. oraz 9 lipca 2014 r. [dowód: akta kontroli str. 59]

Zgodnie z art. 46 § 1 i 2 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swoim podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. Jeżeli odbierający pismo uchyli się od potwierdzenia doręczenia lub nie może tego uczynić, doręczający sam stwierdza datę doręczenia oraz wskazuje osobę, która odebrała pismo, i przyczynę braku jej podpisu. Właściwe doręczenie decyzji ma kluczowe znaczenie dla wykonania decyzji administracyjnych. Zgodnie bowiem 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, wobec powyższego organ jest zobowiązany do rzetelnego dokumentowania faktu i daty doręczenia stronie decyzji.*

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 do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Wałbrzychu.

Mając powyższe na uwadze nie uwzględniono ww. wyjaśnień. W ocenie organu kontrolującego brak potwierdzenia daty odbioru ww. decyzji jest działaniem nieprawidłowym.

Kontrola wykazała, iż w okresie objętym kontrolą organ zamiast wydawać decyzje o wygaszeniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych orzekał o uchyleniu zezwolenia. Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Świdnica wydał 9 decyzji o uchyleniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych [zestawienie - dowód: akta kontroli str. 25-32], przy czym 7 decyzji wydano z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży, a w 2 przypadkach z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 5 ww. ustawy, tj. niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. Ustalono, iż Wójt Gminy Świdnica jedną decyzją administracyjną stwierdzał uchylenie wszystkich obowiązujących zezwoleń udzielonych przedsiębiorcy, a powyższe decyzje zawierały wszystkie elementy, o jakich mowa w art. 107 k.p.a. Stwierdzono, iż organ wydawał decyzję, w której orzekał o uchyleniu zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w przypadku gdy przedsiębiorca posiadający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych informował urząd o rezygnacji ze sprzedaży napojów alkoholowych lub zamknięciu działalności gospodarczej, bądź gdy organ stwierdził niewniesienie w terminie opłaty za korzystanie z zezwolenia [Dowód: akta kontroli str. 60-61]. Ustalono, iż w podstawie prawnej ww. decyzji uchylających organ przywołuje art. 155 k.p.a., a w uzasadnieniu decyzji organ w oparciu o art. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a. wskazuje, że zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych cyt. „(...) wygasa w przypadku likwidacji punktu sprzedaż lub braku opłaty”. W wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2015 r. kontrolowany organ poinformował, iż *Gmina Świdnica wydawała do momentu kontroli decyzje uchylające zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Błąd polegał na nieodpowiednim nazewnictwie*. Ponadto w wyjaśnieniach wskazano, iż podana w uzasadnieniu podstawa prawna była nieaktualna, wynikała z braku dostępu pracownika wydającego decyzję do Systemu Informacji Prawnej LEX, a po kontroli podstawa prawna została zaktualizowana i zmieniona.

Odnosząc się do złożonych wyjaśnień wskazać należy, iż w przypadku likwidacji punktu sprzedaży, bądź niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. zastosowanie ma przepis art. 18 ust. 12 pkt 1 lub 5 ustawy w.t.p.a. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca w art. 18 ust. 12 ustawy w.t.p.a. taksatywnie wymienił przypadki, w których zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa. Wobec powyższego tylko i wyłącznie wskazane przez ustawodawcę w ww. przepisie zdarzenia wywołują skutek w postaci wygaśnięcia zezwolenia. Należy zauważyć, iż decyzja staje się bezprzedmiotowa w przypadku, gdy stosunek administracyjnoprawny nawiązany na podstawie decyzji ustaje z tej przyczyny, iż nastąpiło zdarzenie, z którym przepis prawny wiąże wygaśnięcie tego stosunku. W przypadku decyzji zezwalającej na sprzedaż napojów alkoholowych stanie się ona bezprzedmiotowa w sytuacji, gdy nastąpi jedno w wymienionych w art. 18 ust 12 ustawy w.t.p.a. zdarzeń, skutkujących wygaśnięciem zezwolenia. Wygaśnięcie zezwolenia powoduje utratę wynikających z zezwolenia uprawnień do prowadzenia sprzedaży napojów alkoholowych, a prowadzenie działalności po dniu, w którym zezwolenie wygasło, jest tożsame z prowadzeniem sprzedaży napojów alkoholowych bez wymaganego prawem zezwolenia. Wydanie decyzji stwierdzającej wygaśnięcie decyzji zezwalającej na sprzedaż napojów alkoholowych jedynie potwierdza wystąpienie określonego w przepisach prawa zdarzenia oraz fakt ustania z datą

wystąpienia tegoż zdarzenia stosunku administracyjnoprawnego, co skutkuje utratą uprawnień do dalszego prowadzenia działalności. Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji zezwalającej na sprzedaż napojów alkoholowych nastąpić może wyłącznie w sytuacji uregulowanej przepisem art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu pięciu sędziów z dnia 23 czerwca 1997r. sygn. akt OPK 32/97 wyraził pogląd, iż stwierdzenie wygaśnięcia decyzji zezwalającej na sprzedaż napojów alkoholowych leży w interesie społecznym w rozumieniu art. 162 § 1 k.p.a. Skoro bowiem liczba punktów sprzedaży jest ograniczona, to nie może być stanu niepewności co do tego, które zezwolenia wygasły. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie leży również w interesie strony, która powinna mieć pewność, czy prowadzi działalność na podstawie ważnego zezwolenia. Rozstrzygnięcie stwierdzające wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych ma charakter deklaratoryjny. W piśmiennictwie prawniczym przyjmuje się na ogół, że podział na akty konstytucyjne i deklaratoryjne jest oparty na kryterium skutku tego aktu. Akt deklaratoryjny nie stwarza nowej sytuacji prawnej, jedynie stwierdza powstanie takiej sytuacji z mocy prawa. Akt konstytucyjny kreuje natomiast nowy stan prawny: tworzy, zmienia lub znosi stosunek prawny. Akty deklaratoryjne nie są więc same źródłem jakichkolwiek nowych praw lub obowiązków. Ze względu na tę charakterystykę w piśmiennictwie przyjmuje się, że akty deklaratoryjne wywołują skutki prawne wstecz (ex tunc), czyli od momentu, w którym określony stan prawny zaistniał. Akty konstytucyjne są zaś skuteczne na przyszłość (ex nunc), od chwili ich wydania. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 3 czerwca 2011r. sygn. akt II SA/Łd 422/11).

Reasumując, kontrolowany organ zastosował nieprawidłowy tryb rozstrzygania – zamiast stwierdzać wygaszenie zezwolenia w trybie art. 162 k.p.a. wydawał decyzję o uchyleniu zezwolenia na podstawie art. 155 k.p.a. Podkreślić należy, iż decyzje wydawane na podstawie art. 155 k.p.a. zalicza się do aktów konstytucyjnych, natomiast decyzje wydawane w oparciu o art. 162 k.p.a. są aktami deklaratoryjnymi. Stwierdzono przy tym, iż kontrolowany organ rozstrzygając o uchyleniu zezwolenia wskazywał, iż zezwolenie uchyla się z dniem zaistnienia zdarzenia – likwidacja punktu sprzedaży/nie wniesienia opłaty za korzystanie z zezwolenia, a więc wstecz, co stoi w sprzeczności z faktem, iż decyzje wydawana na podstawie art. 155 k.p.a. są skuteczne na przyszłość (ex nunc).

Ponadto zauważyć należy, iż dla poprawności decyzji niezbędnym jest, aby pomiędzy takimi elementami, jak: podstawa prawna, rozstrzygnięcie czyli osnowa oraz uzasadnienie prawne i faktyczne, istniała wewnętrzna spójność. Tak jak opisano wyżej w podstawie prawnej wydawanych decyzji uchylających zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych powołano art. 155 k.p.a. natomiast w uzasadnieniu decyzji wskazano, iż zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa w przypadku likwidacji punktu sprzedaży lub braku opłaty. Powyższe potwierdza brak spójności ww. elementów decyzji.

W toku kontroli ustalono, iż kontrolowany organ w ramach prowadzonych postępowań w sprawie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawiadamiał stron powyższego postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego. W przypadku 7 postępowań zakończonych decyzjami nr: 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 5/2014, 6/2014, 9/2014 przedsiębiorca poinformował organ wydający zezwolenie o rezygnacji ze sprzedaży napojów alkoholowych, natomiast w przypadku decyzji nr: 7/2014 i 8/2014 organ wszczął z urzędu postępowanie w sprawie uchylenia zezwolenia z uwagi na niedokonanie przez przedsiębiorcę opłaty w wysokości określonej w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu przy czym o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie (art. 61 § 4 k.p.a.). Treść żądania



wyznacza stosowną normę prawa materialnego lub normę prawa procesowego, która ma znaczenie dla ustalenia zakresu postępowania (art. 61 § 1 w zw. z art. 63 § 2 k.p.a.). Natomiast w przypadku, kiedy powstają jakiegokolwiek wątpliwości co do treści wniosku, w szczególności co do zawartych w nim żądań, organ ma obowiązek zwrócenia się do wnioskodawcy, aby ten sprecyzował swoje żądania (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt II SA/Gd 560/07). Postępowaniu temu towarzyszy należyte i wyczerpujące poinformowanie strony o okolicznościach faktycznych i prawnych mogących mieć wpływ na ustalenie jej praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. W przeciwnym razie mamy do czynienia z naruszeniem art. 7 i art. 9 k.p.a. w stopniu mogącym mieć wpływ na istotę rozstrzygnięcia (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. akt. II OSK 1004/05). Odnosząc się do wyjaśnień z dnia 12 lutego 2015 r. cyt. „(...) wnioskodawcy sami zadeklarowali rezygnację ze sprzedaży napojów alkoholowych i zwrócili zezwolenia lub nie uiścili opłat. W związku z tym nie zostało wszczęte postępowanie z urzędu” wskazuję, iż nie zostały one uwzględnione. Zauważyć należy, iż w przypadku gdy strona jedynie zawiadamia o zdarzeniu mającym wpływ na prowadzoną w oparciu o wydane zezwolenie działalność - zawiadamia o zaprzestaniu prowadzenia sprzedaży napojów alkoholowych, nie występując z żądaniem wygaszenia zezwolenia, to organ wszczyna postępowanie w sprawie wygaszenia zezwolenia z urzędu w oparciu o art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., a wówczas zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania administracyjnego jest obligatoryjne. Wszczęcie postępowania administracyjnego z urzędu ma miejsce również w przypadku niedokonania w stosowny terminie opłaty, o której mowa w art. 11<sup>1</sup> ustawy w.t.p.a., co skutkuje obowiązkiem zawiadomienia stron o wszczęciu postępowania administracyjnego.

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. W fazie wszczęcia postępowania z urzędu strona ma prawo uzyskania zawiadomienia o tym fakcie, co wynika z art. 61 § 4 k.p.a. W wyroku z dnia 4 marca 1981 r. (sygn. akt SA 678/81, opubl. ONSA 1981, Nr 1, poz. 15) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że wobec faktu, iż Kodeks postępowania administracyjnego nie rozstrzyga sposobu ustalenia daty wszczęcia postępowania z urzędu, za datę taką można uznać dzień pierwszej czynności dokonanej w sprawie, której postępowanie dotyczy, przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji pod warunkiem, że o czynności tej powiadomiono stronę (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. II GSK 969/11).

Mając powyższe na uwadze ustalono, iż ww. postępowania zostały wszczęte przez Wójta Gminy Świdnica z urzędu, co skutkowało zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a. obowiązkiem zawiadomienia stron 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.

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

- 1) Określając termin ważności zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (nie krótszy niż 4 lata – art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a.) oraz poza miejscem sprzedaży (nie krótszy niż 2 lata – art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a.) uwzględniać zasadę liczenia terminów określonych w latach przewidzianą w art. 112 Kodeksu Cywilnego;
- 2) Wskazując w zezwoleniu termin ważności uwzględniać fakt, iż przedsiębiorca może podjąć działalność najwcześniej z chwilą uzyskania zezwolenia tj. z dniem doręczenia lub ogłoszenia decyzji przedsiębiorcy;
- 3) 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 w.t.p.a., a w przypadku nie wniesienia powyższej opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do jej uiszczenia;
- 4) 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., uwzględniając zasady określone w art. 11 ust. 7-8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
- 5) Rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o wydanie zezwolenia oraz kompletność dokumentów załączonych do wniosków wymaganych przepisami prawa, w tym dokumentów potwierdzających, iż wniosek został podpisany przez osobę umocowaną do reprezentowania wnioskodawcy, a w razie stwierdzenia brakujących danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5-6 ustawy w.t.p.a., lub w przypadku zezwoleń jednorazowych danych określonych w art. 18<sup>1</sup> ust. 1 w.t.p.a., wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.;
- 6) Zapewnić aby zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały pouczenie o możliwości wniesienia odwołania oraz uzasadnienie faktyczne i prawne - zgodnie z wymogiem określonym w art. 107 § 1 k.p.a., a w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od uzasadnienia decyzji przewidzianego w art. 107 § 4 k.p.a., wskazywać ww. informację w zezwoleniu;
- 7) Zaprzestać wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych w punktach sprzedaży określonych w art. 9<sup>6</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a.;
- 8) W przypadku nieuwzględnienia w całości żądania strony zawartego we wniosku, w uzasadnieniu decyzji wskazywać motywy określenia w decyzji innej daty ważności zezwolenia niż deklarowana we wniosku przez przedsiębiorcę;
- 9) W podstawie prawnej wydawanych jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych oraz decyzji w sprawie wygaśnięcia zezwolenia prawidłowo powoływać przepisy prawa stanowiące podstawę prawną rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty;
- 10) Zwrócić szczególną uwagę na prawidłowe i zgodne ze stanem faktycznym oraz prawnym formułowanie treści jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych oraz decyzji w sprawie wygaśnięcia zezwolenia;
- 11) W wydawanych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych oraz decyzjach w sprawie wygaśnięcia zezwolenia powoływać aktualne na dzień wydania decyzji publikatory aktów prawnych;

- 12) Zaprzestać wydawania zezwolenia wszystkim wspólnikom spółki cywilnej w przypadku gdy o jego wydanie wystąpił tylko jeden ze wspólników i nie posiadał stosownego pełnomocnictwa do działania w imieniu pozostałych wspólników;
- 13) W przypadku wydania decyzji, której adresatami są wszyscy wspólnicy spółki cywilnej, zezwolenie doręczyć każdemu ze wspólników;
- 14) Decyzje doręczać stronie w sposób umożliwiający ustalenie faktu doręczenia, daty doręczenia oraz osoby odbierającej zezwolenie, zgodnie z art. 46 k.p.a. W przypadku odbioru zezwoleń w lokalu Urzędu Gminy w Świdnicy doręczać decyzje stronom do rąk osób uprawnionych do ich odbioru;
- 15) Zawiadamiać strony o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia;
- 16) Dopilnować aby pracownik dokonujący czynności mającej znaczenie dla sprawy lub toku postępowania utrwał dokonywanie powyższej czynności w aktach sprawy w formie adnotacji urzędowej.

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 24 kwietnia 2015 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/ - /

*Tomasz Smolarz*