



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 30 lipca 2015 r.

NK-KE.431.11.2015.MJ

Pan
Michał Jan Piszko
Burmistrz Miasta Kłodzka

Wystąpienie pokontrolne

W dniu 23 czerwca 2015 r. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹ i art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej² w zw. z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³ oraz imiennego upoważnienia Wojewody Dolnośląskiego z 9 czerwca 2015 r. o sygn. NK-KE.0030.22.2015.MJ, Pani Magdalena Janiszewska – inspektor wojewódzki przeprowadziła czynności kontrolne w Urzędzie Miasta Kłodzka, z siedzibą przy pl. Bolesława Chrobrego 1, 57-300 Kłodzko, której tematem była prawidłowość realizacji przez kontrolowaną jednostkę zadania z zakresu administracji rządowej polegającego na prowadzeniu rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 29 grudnia 2014 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego plan kontroli na II półrocze 2014 r.

Przedmiotem kontroli było prowadzenie rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w okresie od 1 stycznia 2012 r. do dnia kontroli.

Kierownikiem jednostki jest Pan Michał Jan Piszko – Burmistrz Miasta Kłodzka, który objął to stanowisko po zwycięstwie w wyborach, które odbyły się 30 listopada 2014 r. W poprzedniej kadencji Burmistrzem był Pan Bogusław Szpytma.

W myśl § 21 ust. 1 pkt 12 lit. e Regulaminu Organizacyjnego Urzędu⁴, do zadań Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska należą w szczególności zadania z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi wynikającymi z ustawy o utrzymaniu czystości

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 525 z późn. zm.

² Dz.U. Nr 185, poz. 1092

³ t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.

⁴ Załącznik do Zarządzenia nr 12/2014 Burmistrza Miasta Kłodzka z dnia 3 marca 2014 r. w sprawie przyjęcia jednolitego tekstu Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Kłodzka

i porządku w gminach, w tym prowadzenie rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Kierownikiem ww. Wydziału jest Pan Jarosław Sokół. W okresie objętym kontrolą przedmiotowe zadania realizowała Pani pracująca na stanowisku głównego specjalisty ds. systemu gospodarki odpadami. Obowiązek prowadzenia rejestru wynika z pkt 4 części V zakresu podstawowych obowiązków, odpowiedzialności i uprawnień ogólnych oraz zakresu obowiązków szczegółowych pracownika, podpisanego przez Panią Izabelę Michalak 28 marca 2014 r. Jedną ze skontrolowanych spraw prowadzona była przez innego pracownika – inspektora ds. gospodarki odpadami, który w czasie nieobecności zastępuje głównego specjalistę ds. systemu gospodarki odpadami.

[Dowód: akta kontroli str. 6-9]

W okresie objętym kontrolą upoważnionymi do załatwiania w imieniu Burmistrza spraw z zakresu administracji publicznej, w tym do wydawania decyzji byli: Pan Witold Krzelowski – Zastępca Burmistrza⁵, Pan Henryk Urbanowski – I Zastępca Burmistrza⁶ oraz Pan Wiesław Tracz – I Zastępca Burmistrza.⁷

[Dowód: akta kontroli str. 10-13]

Pismem o nr WG V 7032.1.2015 z 26 maja 2015 r. Burmistrz poinformował, iż od 1 stycznia 2012 r. w Urzędzie Miasta Kłodzka wpisano 16 przedsiębiorców do rejestru ww. działalności regulowanej, zmieniono 3 ww. wpisy oraz dokonano 4 wykreśleń wpisu. Natomiast nie zdarzyła się sytuacja, aby organ odmówił dokonania wpisu. Niemniej jednak w trakcie trwania czynności kontrolnych ustalono, że organ dokonał 6 zmian wpisów do rejestru (w tym jedna zmiana została dokonana z urzędu). W związku z powyższym kontroli poddano wpisy do rejestru o nr 1/2012, 3/2013, 5/2012, 7/2012, 9/2012, 2/2013, 4/2013 oraz 6/2013 (łącznie 8 wpisów co stanowi 50% wszystkich dokonanych wpisów) oraz wszystkie zmiany wpisów oraz ich wykreślenia. Kontroli poddano również 2 wnioski o wpis, które zostały pozostawione bez rozpoznania (dot. sprawy o nr WGI.7032.03.01.2012 oraz WGI.7032.17.2012).

Wykonywanie kontrolowanego zadania przez organ prowadzący rejestr – Burmistrza Miasta Kłodzka **oceniam pozytywnie z nieprawidłowościami.**

Powyższą ocenę dokonano w oparciu o poniżej przedstawiony stan faktyczny i prawny oraz w oparciu o wyjaśnienia złożone w imieniu Burmistrza przez Zastępcę Burmistrza, przed sporządzeniem projektu wystąpienia pokontrolnego, pismem z 30 czerwca 2015 r. o nr WGI.7032.01.01.2015.

[Dowód: akta kontroli str. 181-185]

W toku kontroli ustalono, że zgodnie z przepisem art. 9b ust. 3 ustawy u.c.p.g. Burmistrz prowadzi rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w postaci bazy danych zapisanej na twardym dysku komputera pracownika odpowiedzialnego za jego prowadzenie. Ponadto ww. rejestr udostępniany jest na Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu. Zawiera on wszystkie elementy wymagane przez dyspozycję art. 9b ust. 4 u.c.p.g.

[Dowód: akta kontroli str. 14-38]

⁵ Upoważnienie z dnia 5 lutego 2007 r. Burmistrza Miasta Kłodzka

⁶ Zarządzenie nr 0113/1/2008 z dnia 2 stycznia 2009 r. Burmistrza Miasta Kłodzka

⁷ Zarządzenie nr 4.0050.2015 Burmistrza Miasta Kłodzka z 02 stycznia 2015 r.

Na podstawie udostępnionej dokumentacji zauważono, iż w myśl przepisu art. 9c ust. 9 ustawy u.c.p.g. przekazywano marszałkowi województwa wykaz podmiotów wpisanych w danym miesiącu do rejestru działalności regulowanej oraz wykreślonych z rejestru, zawierający wszystkie wymagane dane. Ostatnia informacja została sporządzona 5 lutego 2015 r., co wynika z nowelizacji ustawy u.c.p.g. w tym zakresie. Obecnie organ ma obowiązek sporządzania przedmiotowej informacji raz w roku.⁸

[Dowód: akta kontroli str.]

W trakcie trwania czynności kontrolnych stwierdzono, iż każdy skontrolowany wniosek na podstawie którego dokonano wpisu do rejestru określał wszystkie informacje wymienione w art. 9c ust. 3 ustawy u.c.p.g. W skontrolowanych aktach rejestrowych znajdowały się oświadczenia o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Powyższe jest zgodne z dyspozycją art. 9c ust. 4 ww. ustawy. W toku kontroli stwierdzono ponadto, iż do każdego przedmiotowego wniosku przedsiębiorcy, którzy z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw⁹ nie posiadali zezwolenia na odbiór odpadów komunalnych, dołączyli dowody uiszczenia 50 zł tytułem opłaty skarbowej.¹⁰ Pozostali przedsiębiorcy w myśl art. 14 ust. 2 ww. ustawy byli zwolnieni z wniesienia przedmiotowej opłaty.

[Dowód: akta kontroli str. 59-63, 78-74, 92-96, 99, 114-115, 121, 122]

Kontrola wykazała, że Burmistrz Miasta Kłodzka wydaje zaświadczenia o dokonaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, o których mowa w art. 65 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zaświadczenia wydawane są także w przypadku zmiany wpisu. W toku kontroli stwierdzono, że pieczęć nagłówkowa w nich zawarta prawidłowo oznacza organ. Zaświadczenia podpisywane są przez Burmistrza lub z upoważnienia Burmistrza. W każdym przypadku przedsiębiorcy nadawany jest nr rejestrowy do czego zobowiązuje art. 9c ust. 7 ustawy u.c.p.g. Dla przedsiębiorców wpisanych do rejestru, stosownie do dyspozycji art. 66 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, prowadzone są akta rejestrowe.

[Dowód: akta kontroli str.45-122]

W toku kontroli zauważono, iż organ na wszystkich zaświadczeniach o wpisie bądź o zmianie wpisu zamieścił prawidłową adnotację dotyczącą opłaty skarbowej, o której mowa w § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 września 2007 r. w sprawie zapłaty opłaty skarbowej.¹¹

[Dowód: akta kontroli str. 63, 78, 99, 121, 122, 128, 136, 137, 141, 165]

Burmistrz terminowo, zgodnie z dyspozycją art. 67 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, dokonał 6 spośród 8 skontrolowanych wpisów do rejestru tj. w terminie 7 dni od daty wpływu kompletnego wniosku.

⁸ Art. 1 pkt 22 lit. b ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. w sprawie zmiany ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 87), której przepisy weszły w życie dnia 1 lutego 2015 r.

⁹ Dz.U. Nr 152, poz. 897 z późn. zm.

¹⁰ Powyższa kwota wynika z części I ust. 36 pkt 9a *Wykazu Przedmiotów Opłaty Skarbowej, Stawki tej Opłaty oraz Zwolnień*, stanowiącego załącznik do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 783 z późn. zm.).

¹¹ Dz.U. Nr 187, poz. 1330

Niemniej jednak w wyniku kontroli przedmiotowego zagadnienia stwierdzono następujące nieprawidłowości:

W toku kontroli stwierdzono, że zaświadczenia o wpisie do rejestru nie określają rodzajów odbieranych przez przedsiębiorcę odpadów komunalnych, które zgodnie z dyspozycją art. 9b ust. 4 pkt 4 ustawy u.c.p.g. są zamieszczane w przedmiotowym rejestrze. [Dowód: akta kontroli str. 63, 78, 99, 107, 121, 122] Powyższa sytuacja jest problematyczna w szczególności w przypadku zaświadczeń o zmianie wpisu, związanych z rozszerzeniem zakresu działalności, które ze względu na przyjęte rozwiązanie nie precyzują konkretnie jaka zmiana została dokonana. [Dowód: akta kontroli str. 128, 136, 137, 141, 165] W wyjaśnieniach z 30 czerwca 2015 r. wskazano, że „zarówno przepisy ustawy s.d.g., jak i ustawy u.c.p.g. nie regulują kwestii dotyczących treści wydawanych zaświadczeń. Katalog odbieranych przez przedsiębiorcę odpadów komunalnych zamieszczany jest – stosownie do dyspozycji art. 9b ust. 4 pkt 4 ustawy u.c.p.g. – wyłącznie w rejestrze działalności regulowanej (...); rejestr ten upubliczniony jest w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu (...) rejestr zawiera wszelkie informacje wynikające z cytowanych przepisów prawa, jak również dodatkowo zawiera wszelkie informacje dotyczące zmian (...). Dodatkowo w przedmiotowym piśmie wyjaśniono, że „znajomość numeru rejestrowego (zamieszczonego w wydanym zaświadczeniu) bez komplikacji pozwala na odnalezienie w przedmiotowym rejestrze katalogu odbieranych przez przedsiębiorców odpadów”. Ponadto wskazano, że opisany sposób sporządzania zaświadczeń sprawia, że „treść wydawanych zaświadczeń nie jest nadmiernie obszerna a jednocześnie nie pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa”. Jednocześnie zwrócono uwagę, że w aktualnie sporządzanych zaświadczeniach o zmianie wpisu związanego z rozszerzeniem zakresu działalności organ zamieszcza informację, iż „zmianie uległ rodzaj odbieranych odpadów komunalnych. Katalog rodzaju odbieranych przez przedsiębiorcę odpadów komunalnych zamieszczony jest w w/w rejestrze działalności regulowanej opublikowanym w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta w Kłodzku”. [Dowód: akta kontroli str. 181-185] Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia wskazać należy, że treść wydawanego zaświadczenia o wpisie powinien bezwzględnie zawierać wszystkie informacje, jakie zostały wpisane do rejestru. W związku z powyższym skoro w myśl art. 9 b ust. 4 ustawy u.c.p.g. w rejestrze zamieszcza się: firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres przedsiębiorcy; numer identyfikacji podatkowej (NIP); numer identyfikacyjny REGON, o ile przedsiębiorca taki numer posiada; określenie rodzaju odbieranych odpadów komunalnych oraz numer rejestrowy, tożsame dane powinny zostać wpisane w dokumencie potwierdzającym dokonanie wpisu do rejestru. Ponieważ jest to dokument zaświadczący o treści dokonanego wpisu, nie ma podstaw, aby wybiórczo traktować informacje, które zaświadczenie powinno potwierdzać. Odsyłanie do zapisów rejestru nie jest wystarczające z uwagi na wprowadzony obowiązek wydawania zaświadczeń w tym zakresie. Jednocześnie mając na uwadze termin przewidziany przez ustawodawcę na dokonanie wpisu, dobrą praktyką byłoby gdyby zaświadczenia oprócz daty wydania zaświadczenia, określały również datę dokonania wpisu, które to daty powinny być tożsame. Przy tym podkreślenia wymaga, że zaświadczenia o zmianie powinny określać, co konkretnie zostało zmienione we wpisie, a nie informować jedynie, że dokonano zmiany w zakresie rodzaju odbieranych odpadów, bez uszczegółowienia dokonanej modyfikacji. Zmiana wpisu powinna być zgodna z wnioskiem przedsiębiorcy, a powyższa zgodność powinna mieć odzwierciedlenie w wydanym zaświadczeniu.

W trakcie trwania czynności kontrolnych stwierdzono, że we wniosku dot. wpisu do rejestru o nr 5/2012, który wpłynął 27 sierpnia 2012 r., przedsiębiorca wskazał oprócz rodzajów odpadów komunalnych, również odpady, które nie zaliczają się do tej grupy. Pismem z dnia 31 sierpnia 2012 r. organ wezwał przedsiębiorcę o uzupełnienie braku formalnego wniosku, w zakresie dotyczącym złożonego oświadczenia o spełnianiu warunków wymaganych do wykonywania omawianej działalności. Uzupełniony wniosek wpłynął 10 września 2012 r. W aktach sprawy znajduje się notatka służbowa pracownika z której wynika, iż dnia 20 września 2012 r. przeprowadził rozmowę telefoniczną, informując m.in. o konieczności zmiany wniosku w zakresie rodzaju odpadów.

[Dowód: akta kontroli str. 83-91]

W związku z powyższym zauważyć należy, iż sporządzanie notatek służbowych z dokonanych czynności, w tym wezwań, z uwagi na ogólną zasadę pisemności, jest praktyką prawidłową, jednak z takiej notatki powinno wynikać więcej informacji. Podkreślenia wymaga, że przepisy k.p.a. dopuszczają ustne załatwienie sprawy (art. 14 § 2 k.p.a.) lub telefoniczne wezwania strony (art. 55 k.p.a.), uzależniają jednak powyższe działania organu od wystąpienia określonych przesłanek (tj. interes strony, sprawa niecierpiąca zwłoki), które nie wynikały z przedstawionych akt skontrolowanej sprawy. Przy tym telefoniczne wezwanie powoduje skutki prawne tylko wtedy, gdy nie ma wątpliwości, że dotarło do adresata we właściwej treści i w odpowiednim terminie (art. 55 § 2 k.p.a.)¹². Ponadto stwierdzić należy, że jeżeli organ uznał się za niewłaściwy w zakresie części wniosku dotyczącego niektórych rodzajów odpadów w nim wskazanych, winien zastosować się do dyspozycji art. 66 § 1 k.p.a., zgodnie z którą *jeżeli podanie dotyczy kilku spraw podlegających załatwieniu przez różne organy, organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, uczyni przedmiotem rozpoznania sprawy należące do jego właściwości. Równocześnie zawiadomi wnoszącego podanie, że w sprawach innych powinien wnieść odrębne podanie do właściwego organu, i poinformuje go o treści § 2*. Tymczasem nie wskazano przedsiębiorcy właściwego organu w sprawie, ani nie poinformowano o dyspozycji art. 66 § 2 k.p.a. Zauważyć należy, że działalność w zakresie zbierania odpadów niebędących komunalnymi wymaga uzyskania zezwolenia wydawanego w oparciu o przepisy ustawy o z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach¹³. Organy właściwe w sprawie udzielania zezwoleń na zbieranie odpadów i prowadzenia przetwarzania odpadów określone zostały w art. 41 ww. ustawy o odpadach. Powyższa nieprawidłowość wynikała z błędnej interpretacji przepisów.

W toku kontroli ustalono, że wykreślenia z rejestru nie są dokonywane w drodze decyzji administracyjnej. Wszystkie wykreślenia wynikały ze złożonych przez przedsiębiorców wniosków, a organ wydawał zaświadczenia o powyższym.

[Dowód: akta kontroli str. 166-177]

W wyjaśnieniach z 30 czerwca 2015 r. wskazano, że „ustawodawca, w ustępie 3 wskazuje wprost, iż wykreślenie z rejestru w przypadkach określonych w ust. 2 pkt 2-5 następuje w drodze decyzji. A *contrario* wszelkie przypadki niemieszczące się bezpośrednio w cytowanej normie prawnej nie znajdują uzasadnienia w ocenach prawodawcy dla szerszego zakresu zastosowania niż norma bezpośrednio wyrażona w cytowanej ustawie; tym samym należy wnioskować, że norma ta nie dotyczy sytuacji innych niż wyraźnie w niej określone (...)”. W piśmie Burmistrz zaznaczył ponadto, iż „w okresie objętym kontrolą nie podejmował aktu stosowania prawa, którego podstawę prawną stanowiłyby fakty prawne wskazane w art. 9j ust. 2 pkt 2-5 ustawy u.c.p.g. i tym samym nie dokonywał wykreśleń

¹² M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz do art. 55 Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el., 2015

¹³ Dz.U. z 2013 r., poz. 21 z późn. zm.

przedsiębiorcy z rejestru w formie decyzji (...)”. Ponadto organ zauważył, że w doktrynie podkreślany jest pogląd, że takie wykreślenia nie wymagają wydania decyzji administracyjnej, powołując się na kilka komentarzy poruszających przedmiotowy temat. Wprawdzie kwestia dokonywania wykreśleń z rejestru na wniosek przedsiębiorcy jest problematyczna z uwagi na różne stanowiska w tym zakresie. Niemniej jednak w ocenie Wojewody Dolnośląskiego również takich wykreśleń należy dokonywać w formie decyzji. Świadczy o tym fakt, iż pozbawienie przedsiębiorcy możliwości wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej poprzez wykreślenie wpisu jego działalności z rejestru, stanowi o cofnięciu przyznanych mu uprawnień. Przedsiębiorca nie może wykonywać działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych do czasu uzyskania ponownego wpisu. Powyższe należy uznać za przesłankę do traktowania takiego rozstrzygnięcia jako indywidualnej sprawy przedsiębiorcy za jednostronny, władczy przejaw woli organu. Jednocześnie należy wyjaśnić, iż jeżeli (...) istnieje wątpliwość co do formy załatwienia sprawy administracyjnej, należy przyjąć, że powinna być ona załatwiona w drodze decyzji administracyjnej.¹⁴ Mając na uwadze powyższe rozważania, dokonywanie rozróżnienia wykreśleń wynikających z wniosku oraz tych dokonywanych z urzędu jest bezzasadne.

Odnosząc się do kwestii pobieranych opłat skarbowych zauważyć należy, że w aktach sprawy dot. wpisu o nr 3/2012 stwierdzono brak dowodu uiszczenia przez przedsiębiorcę opłaty skarbowej za złożenie dwóch dokumentów stwierdzających udzielenie pełnomocnictw, o której mowa w części IV *Wykazu przedmiotów opłaty skarbowej, stawki tej opłaty oraz zwolnień*, stanowiącego załącznik do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej.¹⁵ [Dowód: akta kontroli str. 64-78] Pismem z 30 czerwca 2015 r. wyjaśniono, że „wpis do rdr został złożony bezpośrednio przez oddział spółki (...). Spółka akcyjna (...) stanowiła osobę prawną funkcjonującą w strukturze zdecentralizowanej, której poszczególne oddziały – uwidocznione w KRS – posiadały odrębną od spółki centralnej podmiotowość prawną. Wniosek został złożony w imieniu oddziału spółki i podpisany przez osoby funkcyjnie uprawnione do reprezentowania przedsiębiorcy, którym w tym przypadku był (...) oddział spółki”. Jednocześnie w wyjaśnieniach wskazano, że w ocenie Burmistrza załączone pełnomocnictwa nie były wymagane „bowiem wnioskodawcy z racji pełnionych funkcji, byli wyłącznie upoważnieni do reprezentowania oddziału spółki”. [Dowód: akta kontroli str. 181-185] Mając na uwadze powyższe wyjaśnić należy, że na gruncie u.s.d.g., a zwłaszcza jej art. 5 pkt 4, nie można wywieść odrębności prawnej oddziału od spółki, którego odrębność od spółki polega tylko na funkcjonalnym i przestrzennym wydzieleniu części organizacyjno-gospodarczej spółki.¹⁶ Oddział, choć stanowi jednostkę wyodrębnioną poza zakładem głównym, posiadającą własną strukturę i samodzielność finansową, nie ma i nie może mieć osobowości prawnej. Jest bowiem częścią tego samego przedsiębiorcy¹⁷. Podkreślenia wymaga, że podmiotem praw pozostanie wyłącznie przedsiębiorca. Oddział nie może być bowiem stroną w stosunkach prawnych.¹⁸ W związku z powyższym podkreślić należy, że zaświadczenie powinno zostać wydane przedsiębiorcy, a nie oddziałowi spółki. Jednocześnie, z uwagi na udzielone pełnomocnictwa, powinna zostać pobrana właściwa opłata skarbową. W związku z powyższym stwierdzić należy, że organ nie wypełnił

¹⁴ M. Jaśkowska, A. Wróbel *Komentarz...*,

¹⁵ t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 783 z późn. zm.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt II FSK 1773/09

¹⁷ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX, 2014, U. Promińska, *Komentarz do art.109(5) Kodeksu*

¹⁸ M. Kania, *Prokura - szczególny rodzaj pełnomocnictwa. Komentarz praktyczny*, wyd. ABC nr 252910

dyspozycji art. 261 § 1 oraz § 2 k.p.a. zgodnie z którą, *jeżeli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wyznaczy jej 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.*

W trakcie trwania czynności kontrolnych stwierdzono również, iż zaświadczenie o zmianie wpisu nr 5/2012 z 29 lipca 2013 r. zawiera informację, iż pobrano od przedsiębiorcy opłatę w wysokości 25 zł. Natomiast w aktach znajduje się dowód potwierdzenia uiszczenia przedmiotowej opłaty w dniu 31 lipca 2013 r. [Dowód: akta kontroli str. 129, 136] Z wyjaśnień wynika, że przedmiotowe zaświadczenie „technicznie zostało sporządzone przez pracownika 29 lipca 2013 r. a następnie przekazane w ramach kancelaryjnego obiegu dokumentów, do podpisu przez organ”. [Dowód: akta kontroli str. 181-185] W tym miejscu wskazać należy, że powyższa praktyka jest nieprawidłowa. Data wskazana na zaświadczeniu jest datą wydania dokumentu i powinna ona bezwzględnie określać dzień podpisania go przez osobę do tego uprawnioną, a nie dzień sporządzenia go przez pracownika. Ponadto w ww. wyjaśnieniach wskazano, że 29 lipca 2013 r. przedsiębiorca został telefonicznie poinformowany o „bezwzględnej konieczności uiszczenia w tym dniu wymaganej opłaty skarbowej; w tym samym dniu przedsiębiorca poinformował o zrealizowanej operacji finansowej”. Jednocześnie w omawianym piśmie poinformowano, że organ kierował się ogólnymi zasadami postępowania wyrażonymi w ustawie Kodeksu postępowania administracyjnego, a w szczególności zasadą uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli oraz zasadą szybkości i prostoty postępowania. Kwestia wezwań telefonicznych została już omówiona powyżej, a w aktach sprawy nie znajdowała się żadna notatka służbowa poświadczająca takie wezwanie, w związku z powyższym wyjaśnienia w tym zakresie nie mogą zostać uwzględnione. Natomiast odnosząc się do argumentu dotyczącego kierowaniem się zasadami ogólnymi wskazanymi w k.p.a., należy zauważyć, iż postępowanie organu nie może być sprzeczne z przepisami szczególnymi ww. ustawy. Skoro art. 261 § 1 oraz § 2 k.p.a. nakłada na organ obowiązek wezwania o uiszczenie opłaty skarbowej poprzez wskazanie terminu do jej uiszczenia, który nie może być krótszy niż 7 dni, oczywistym jest, że telefoniczne wezwanie w tym zakresie informujące o „bezwzględnej konieczności” jej uiszczenia w dniu wezwania, jest praktyką nieprawidłową. Przy tym zaznaczyć należy, że wspomniane zasady ogranicza inna zasada ogólna, a mianowicie zasada pisemności, wobec powyższego przyspieszenie postępowania nie może być realizowane z jej naruszeniem czy też naruszeniem innych przepisów ustawy.

Na marginesie należy zauważyć także, iż w toku kontroli stwierdzono, że organ nie dokonuje zwrotu nienależnie pobranych opłat skarbowych. Z akt sprawy dot. wpisu nr 5/2012 wynika, że poinformowano telefonicznie przedsiębiorcę o „konieczności złożenia wniosku o zwrot opłaty skarbowej”¹⁹ Natomiast w piśmie z dnia 3 stycznia 2013 r. (dot. wpisu nr 9/2012) organ poinformował przedsiębiorcę, iż „do wniosku o wpis uwzględniono opłatę skarbową w wysokości 50 zł, która była dołączona do wniosku złożonego w dniu 10 lipca 2012 r., a pozostał on bez rozpatrzenia z uwagi na fakt, że nie został uzupełniony na wezwanie organu”. Dodatkowo w ww. piśmie poinformowano, że zwrot wniesionej opłaty skarbowej w wysokości 25 zł „może nastąpić na wniosek zgodnie z ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (...)”. [Dowód: akta kontroli str. 91, 107] W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 2 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa²⁰, jej przepisy stosuje się również do opłat skarbowych. Dalej

¹⁹ Treść sporządzonej notatki służbowej z 20 września 2012 r.

²⁰ Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.

należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 72 § 1 pkt 1 ww. aktu normatywnego za nadpłatę uważa się kwotę nienależnie zapłaconą lub nadpłaconą – tak jak miało o miejsce w niniejszej sprawie. Mając na uwadze powyższe podkreślić należy, że w przypadku stwierdzenia nadpłaty organ obowiązany jest dokonać jej zwrotu w trybie określonym w dziale III rozdziale 9 ww. ustawy.

W toku kontroli stwierdzono, iż organ uzyskał informację, że przedsiębiorca wpisany do rejestru pod nr 7/2013 nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie objętym wpisem od 14 stycznia 2014 r. (e-mail z 28 maja 2014 r.) [Dowód: akta kontroli str. 123-124]. Pomimo tego organ nie podjął działań w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji oraz nie dokonał z urzędu wykreślenia przedmiotowego wpisu z rejestru. Wskazać należy, że w myśl art. 9j ust. 2 pkt 2 ustawy u.c.p.g. wykreślenie z rejestru następuje m.in. w przypadku, gdy stwierdzono trwałe zaprzestanie wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej na terenie gminy objętej wpisem. W wyjaśnieniach z 30 czerwca 2015 r. wskazano, że przedmiotowa informacja nie mogła zostać potraktowana jako podanie wniesione w formie dokumentu elektronicznego z uwagi na treść art. 63 § 3 a k.p.a. W związku z powyższym „organ wykorzystując adres elektroniczny, z którego nadano przedmiotową informację, poinstruował nadawcę pisma o prawidłowym sposobie załatwienia sprawy, załączając kartę usługi, wzór wniosku o wykreślenie z rdr oraz numer telefonu służbowego pracownika (...). Z uwagi na brak jakiegokolwiek reakcji ze strony przedsiębiorcy posiadającego wpis nie można stwierdzić, iż był on nadawcą przedmiotowej informacji zaś treść jest prawdziwa”. [Dowód: akta kontroli str. 181-185] Odnosząc się do treści opisanych powyżej wyjaśnień wskazać należy, iż Wojewoda nie kwestionuje braku wykreślenia przedmiotowego wpisu na wniosek przedsiębiorcy. Niemniej jednak w świetle przepisu art. 9j ust. 2 pkt 2 ustawy u.c.p.g. organ powinien podjąć kroki w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji i w przypadku potwierdzenia, że przedsiębiorca zaprzestał prowadzić działalność w o jakiej mowa, wykreślić ten wpis z urzędu. Warto zauważyć, że przepis art. 9i u.c.p.g. statuuje obowiązek przedsiębiorcy do złożenia wniosku o wykreślenie z rejestru w ciągu 14 dni od trwałego zaprzestania wykonywania odbioru odpadów komunalnych. Za niedochowanie go nie przewiduje się jednak żadnej sankcji, jako że wykreślenie z rejestru w takiej sytuacji i tak nastąpi (z urzędu) na podstawie art. 9j ust. 2 pkt 2 ustawy u.c.p.g.²¹

Mając na uwadze kwestię terminowości prowadzonych spraw w trakcie trwania czynności kontrolnych stwierdzono, iż w przypadku wpisów do rejestru o nr 1/2012 oraz 5/2012, organ nie dotrzymał 7-dniowego terminu na ich dokonanie, wynikającego z dyspozycji art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. [Dowód: akta w kontroli str. 62, 63, 89-99] Wprawdzie wydane zaświadczenia nie określają daty dokonania wpisu, niemniej jednak mając na uwadze, iż w myśl art. 65 ust. 5 ww. ustawy organ z urzędu wydaje przedsiębiorcy zaświadczenie o wpisie, data wydania przedmiotowego zaświadczenia, jak już wskazano powyżej, powinna być tożsama z datą dokonania wpisu. Przy tym zauważyć należy, iż brak formalny wniosku o wpis nr 5/2012 r. uzupełniony został 10 września 2012 r. W aktach sprawy znajduje się notatka służbowa dokumentująca fakt przeprowadzenia rozmowy telefonicznej w sprawie złożonego wniosku w dniu 20 września 2012 r. (a więc już po upływie ww. terminu), a wpis został dokonany 28 września 2012 r., po wpływie do Urzędu nowego, poprawionego wniosku przedsiębiorcy. Z wniesionych pismem z 30 czerwca 2015 r. wyjaśnień wynika, że powyższe wynikało z „dużej ilości spraw wpływających do Wydziału i konieczności ich załatwienia według kolejności daty wpływu”. Jednocześnie Burmistrz wskazał również jako przyczynę powstania

²¹ J. Jerzy, *Wykreślenie wpisu z rejestru działalności regulowanej. Komentarz praktyczny*, ABC nr 181065

przedmiotowych nieprawidłowości fakt, że „problematyka związana z prowadzeniem rejestru (...) szczególnie w pierwszym okresie funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami – stanowiła materię trudną i wymagającą od organu zgromadzenia wszechstronnej wiedzy w zakresie stosowania nieostrych, nieprecyzyjnie sformułowanych przepisów prawa (...). Przy tym w ww. wyjaśnieniach poinformowano, że pracownicy w każdym z powyższych przypadków informowali telefonicznie przedsiębiorców o wszelkich wątpliwościach i przeszkodach związanych z zachowaniem ustawowego terminu. [Dowód: akta kontroli str. 181-185] Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż problemy organizacyjne urzędu nie mogą stanowić uzasadnienia dla nieterminowego załatwiania spraw, lecz należy je traktować jako przyczynę powstania przedmiotowej nieprawidłowości.

Kontrola została odnotowana w książce kontroli pod poz. 4

Na podstawie ustaleń kontroli, w celu usunięcia nieprawidłowości i dalszego usprawnienia sposobu realizacji kontrolowanego zadania z zakresu administracji rządowej należy:

1. W zaświadczeniach o wpisie określać rodzaje odbieranych przez przedsiębiorców odpadów komunalnych, a zaświadczenia o zmianie wpisu redagować w taki sposób, aby jasno z nich wynikało jaka konkretnie zmiana została we wpisie dokonana.
2. W przypadku gdy wniosek dotyczy spraw podlegających załatwieniu przez różne organy, stosować dyspozycję art. 66 § 1 k.p.a.
3. Wykreśleń wpisów z rejestru dokonywać w drodze decyzji administracyjnej.
4. Wzywać o uiszczanie wymaganych opłat skarbowych, zgodnie z dyspozycją art. 261 § 1 k.p.a.
5. W przypadku otrzymania sygnałów, iż przedsiębiorca zaniechał prowadzenia działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych, podejmować kroki w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji, a jeżeli nastąpiło trwałe zaprzestanie wykonywania ww. działalności, wykreślać taki wpis z urzędu, na podstawie art. 9j ust. 2 pkt 2 ustawy u.c.p.g.
6. Dochowywać 7-dniowego terminu na wpis do rejestru, zgodnie z dyspozycją art. 67 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej

Do dnia 17 sierpnia 2015 r. proszę poinformować mnie o wykonaniu zaleceń, wykorzystaniu wniosków, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/ - /

Tomasz Smolarz