



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.35.2015.MI

Wrocław, dnia 16 grudnia 2015 r.

Pan

Jerzy Krochmalny

Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 21 do 22 września 2015 r. zespół kontrolny w składzie: Magdalena Iżykowska – inspektor wojewódzki (przewodniczący zespołu) oraz Matylda Furmanek - inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 525) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 584 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 10 września 2015 r. numer: NK-KS.0030.105.2015.MI, NK-KS.0030.106.2015.MI kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Miasta i Gminy Wiązów z siedzibą przy Pl. Wolności 37 57-120 Wiązów. 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 2015 r. poz., 1286) zwanej dalej w.t.p.a.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 23 czerwca 2015 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego Plan kontroli na II 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 zinwentaryzowanych 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 sprawował Pan Jerzy Krochmalny – Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów.

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Katarzyna Dolik zatrudniona na stanowisku podinspektora ds.

obywatelskich, co wynika z zakresu czynności z dnia 7 stycznia 2015 r. (pkt 14-17 cz. III obowiązków szczegółowych: przygotowanie decyzji w sprawie wydawania oraz cofnięcia zezwoleń alkoholowych na sprzedaż napojów alkoholowych do 4,5 % oraz piwa, powyżej 4,5% do 18% z wyjątkiem piwa, powyżej 18%; przygotowywanie decyzji na jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych; przyjmowanie oświadczeń o wartości sprzedaży napojów alkoholowych oraz naliczania opłat zgodnie z oświadczeniami; kontrola terminowości opłat za koncesje alkoholowe). W oświadczeniu z dnia 22 września 2015 r. wskazano, iż ww. pracownik w okresie objętym kontrolą tj. od 1 stycznia 2014 r. do dnia kontroli zajmuje się sprawami z zakresu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

[Dowód: akta kontroli str. 19]

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów wyjaśnienia z dnia 14 października 2015 r., sygn. SOiO.7340.1.2015 (data wpływu 22 października 2015 r.), uzupełnione pismem z dnia 10 listopada 2015 r. (data wpływu 19 listopada 2015 r.)

[Dowód: akta kontroli str. 29-47]

W okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r. Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów wydał w przedmiotowym zakresie 115 decyzji administracyjnych. Z uwagi na ilość wydanych decyzji badaniem kontrolnym objęto reprezentatywną próbę 58 decyzji, co stanowi 50 % wszystkich wydanych decyzji w powyższym zakresie, wyłonioną metodą niestatystyczną z wnioskowaniem matematycznym – 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 decyzji przedstawia się następująco:

- spośród 5 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, kontrolą objęte zostały wszystkie zezwolenia,
- 30 spośród 62 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
- 13 spośród 23 jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- 10 spośród 25 decyzji podjętych w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia,

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, zezwolenia na wyprzedaż zwinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych oraz w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto w okresie objętym kontrolą Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów nie cofnął żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Stwierdzono również, iż żaden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania.

[Dowód: akta kontroli str. 7]

W okresie objętym kontrolą na terenie Wiązowa obowiązywała Uchwała nr XV/96/2011 Rady Miasta i Gminy Wiązów z dnia 29 września 2011 roku w sprawie zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie Miasta i Gminy Wiązów (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2011 r., Nr 230, poz. 3971), zmieniona Uchwałą Nr XXVIII/151/2012 Rady Miasta i Gminy Wiązów z dnia 14 września 2012 r. (Dz. Urz. Woj.

Dolno. z 2012 r., poz. 3437) oraz Uchwałą Nr XVII/108/2011 Rady Miasta i Gminy Wiązów z dnia 17 listopada 2011 r. (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2011 r., Nr 245, poz. 4317). Ponadto w okresie objętym kontrola obowiązywała Uchwała nr XXIX/235/2001 Rady Miasta i Gminy Wiązów w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych, zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, jak i w miejscu sprzedaży, zmieniona Uchwałą Rady Miasta i Gminy Wiązów z dnia 16 stycznia 2003 r. (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2003 r., Nr 19, poz. 545).

Kontrola wykazała, że wszystkie kontrolowane decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego, właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów.

W każdym ze skontrolowanych postępowań, zezwoleń udzielano na pisemny wniosek. W przypadku wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży formularz wniosku udostępniony przez organ zawierał elementy określone w art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. Ponadto w trakcie czynności kontrolnych ustalono, iż wzór wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wskazywał, iż do wniosku należy dołączyć zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpis z rejestru przedsiębiorców, pomimo iż dyspozycja art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. nie nakłada powyższego obowiązku na przedsiębiorcę. Podkreślenia wymaga, iż ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wskazuje jedynie w art. 18 ust. 6 na obowiązek dołączenia do wniosku: dokumentu potwierdzającego tytuł prawny wnioskodawcy do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych; pisemną zgodę właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym; decyzję właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu. Zaznaczyć należy, iż zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej: *Właściwy organ nie może (...) żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisów prawa.*

W toku kontroli ustalono, iż przestrzeganie zasad i warunków korzystania z zezwoleń przez przedsiębiorców prowadzących punkty sprzedaży alkoholu kontrolują członkowie Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

W wyjaśnieniach z dnia 14 października 2015 r. (sygn. SOiO.7340.1.2015) wskazano, iż cyt. „*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 określonych uchwałami Rady Miasta i Gminy Wiązów*”.

[Dowód: akta kontroli str. 26-30]

Kontrola wykazała, iż zezwolenia jednorazowe na sprzedaż napojów alkoholowych udzielano na okres do 2 dni, zgodnie z dyspozycją art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a. Zgodnie z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane przedsiębiorcom posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostkom Ochotniczych Straży Pożarnych. W oparciu o skontrolowane postępowania ustalono, iż wszystkie zezwolenia jednorazowe wydano na pisemny wniosek przedsiębiorcy posiadającego zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydane przez organ zezwalający.

W wyniku kontroli stwierdzono, że przedsiębiorcy przed wydaniem zezwolenia uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy

w.t.p.a. Ponadto, organ zezwalający weryfikował czy opłaty wnoszone są na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja, 30 września danego roku kalendarzowego. W trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych w siedzibie organu w trzech przypadkach stwierdzono brak potwierdzenia dokonania opłat, o których mowa powyżej (zezwolenia nr SOiO.7340.II/A-7/2014, SOiO.7340.II/B-7/2014 oraz SOiO.7340.I/A-3/2014) Niemniej jednak w wyjaśnieniach z dnia 14 października 2015 r. wskazano, iż cyt. „Przedsiębiorca posiadający zezwolenia:

- o nr SOiO.7340.II/A-7/2014, SOiO.7340.II/B-7/2014 dokonał opłaty w dniu 29.05.2015 r.

- o nr SOiO.7340.I-A-3/2014 - dokonał opłaty na rachunek bankowy w dniu 01.08.2015 r.”

Do wyjaśnień załączono potwierdzenia dokonania przelewów bankowych. W związku z powyższym przedmiotowe wyjaśnienia zostały uwzględnione.

[Dowód: akta kontroli str. 29-30, 34-35]

W toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż w dokumentacji dotyczącej zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (dot. postępowań o sygn. SOiO.7340.II/A-6/2014 oraz SOiO.7340.II/B-6/2014) brak jest oświadczenia o wartości sprzedaży napojów alkoholowych za rok 2014. Niemniej jednak w piśmie z dnia 14 października 2015 r. Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów wyjaśnił, iż cyt. „oświadczenie o wartości sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży dotyczących zezwoleń alk. o sygn. SOiO.7340.II/A-6/2014 oraz SOiO.7340.II/B-6/2014 zostało złożone przez przedsiębiorcę w dniu 29.01.2015 r.” Do przedmiotowych wyjaśnień załączono uwierzytelnioną kopię ww. oświadczenia.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż we wszystkich przypadkach przedsiębiorcy złożyli pisemne oświadczenie o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim w terminie, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4 . ustawy w.t.p.a.

[Dowód: akta kontroli str. 29–30, 36]

Kontrola wykazała, iż decyzje stwierdzające wygaśnięcie zezwolenia zostały wydane z uwagi na zaistnienie przesłanek określonych w art. 18 ust. 12 pkt 1 i 5 ustawy w.t.p.a. Analiza dokumentacji dotyczącej skontrolowanych decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia wykazała, iż następujące decyzje zostały wydane z uwagi na zaistnienie przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. z powodu likwidacji punktu sprzedaży (dot. SOiO.7340.II.5.2014, SOiO.7340.II.7.2014, SOiO.7340.II.6.2014, SOiO.7340.II.9.2014, SOiO.7340.II.10.2014), natomiast postępowania zakończone wydaniem decyzji SOiO.7340.III.7.2014 oraz SOiO.7340.II.4.2015 wszczęte zostały z urzędu na podstawie art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a., tj. niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. lub niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 ustawy w.t.p.a. w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7 ustawy w.t.p.a.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów w postępowaniu nr SOiO.7340.II.7.2014 (decyzja z dnia 1 października 2014 r.); SOiO.7340.II.9.2014 (decyzja z dnia 29 grudnia 2014 r.) oraz SOiO.7340.II.10.2014 (decyzja z dnia 31 grudnia 2014 r.) jedną decyzją administracyjną stwierdził wygaszenie wszystkich obowiązujących zezwoleń udzielonych przedsiębiorcy. Kontrola wykazała, iż we wcześniejszych postępowaniach w sprawie stwierdzenia wygaszenia zezwolenia (decyzja nr SOiO.7340.II.5.2014 z dnia 2 czerwca 2014 r.; decyzja nr SOiO.7340.II.7.2014 z dnia 1 października 2014 r.) dla każdego zezwolenia organ wydawał odrębną decyzję stwierdzającą wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż danego rodzaju napojów alkoholowych. Powyższe decyzje zawierały wszystkie elementy określone w art. 107 k.p.a.

Ustalono, iż w dokumentacji spraw: SOiO.7340.II.5.2014, SOiO.7340.II.7.2014, SOiO.7340.II.6.2014, SOiO.7340.II.9.2014, SOiO.7340.II.10.2014 nie ma potwierdzenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania stwierdzającego wygaśnięcie zezwolenia, przy czym we wszystkich powyższych sprawach przedsiębiorcy informowali Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów o rezygnacji z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w związku z likwidacją punktu sprzedaży. Mając na uwadze, iż z treści wniosku można jednoznacznie ustalić żądanie strony należy uznać, iż niezawiadomienie przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania, nie narusza w ww. przypadkach art. 61 §4 k.p.a.

Jednocześnie ustalono, iż w zakresie postępowań SOiO.7340.III.7.2014 oraz SOiO.7340.II.4.2015, wszczętych z urzędu na podstawie art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a., tj. niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. lub niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 ustawy w.t.p.a. w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7 ustawy w.t.p.a., w dokumentacji sprawy brak potwierdzenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania. W wyjaśnieniach z dnia 14 października 2014 r., sygn. SOiO.7340.1.2015, Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów wskazał cyt. „ (...) *nie wszczęto z urzędu postępowania w sprawie wygaszenia zezwoleń na podstawie art. 61 §4 k.p.a. ponieważ wygaśnięcie zezwoleń wynikało z art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi*”.

[Dowód: akta kontroli str. 29-30]

W powyższym zakresie należy uznać, iż działania organu polegające na zaniechaniu zawiadomienia przedsiębiorcy o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia, naruszają przepis art. 61 §4 k.p.a. Stosownie do art. 61 §4 k.p.a. *O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie.*

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).

Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca (art. 35 §3 k.p.a.). W toku kontroli stwierdzono, iż wszystkie objęte kontrolą sprawy zostały załatwione terminowo i bez zbędnej zwłoki. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, iż z uwagi na fakt, iż dzień 27 lipca 2014 r. był dniem wolnym od pracy, zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży o sygn. SOiO.7340.II/A-13/2014, SOiO.7340.II/B-12/2014, SOiO.7340.III/C-7/2014 zostały wydane w dniu 28 lipca 2014 r.

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 57 ust. 4 ustawy: *Jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni.*

W wyniku kontroli ustalono, iż w zakresie postępowania zakończonego wydaniem decyzji nr SOiO.7340.II/C-1/2015, SOiO.7340.II/A-1/2015, SOiO.7340.II/B-1/2015 zezwolenie zostało wydane dla dwóch wspólników spółki cywilnej. Wniosek o wydanie zezwolenia został złożony przez jednego ze wspólników, a zgodnie z potwierdzeniem odbioru znajdującym się na ww. decyzjach zostały one doręczone również jednemu ze wspólników. Zaznaczenia wymaga, iż w trakcie czynności kontrolnych w dokumentacji przedmiotowych postępowań brak było stosownego pełnomocnictwa do występowania w imieniu drugiego przedsiębiorcy. Pełnomocnictwa z dnia 24 kwietnia 2015 r., w zakresie składania wniosków oraz odbioru zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zostały przesłane przez Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów wraz z wyjaśnieniami z dnia 14 października 2015 r., sygn. SOiO.7340.1.2015. W powyższym zakresie nie stwierdzono zatem nieprawidłowości. Niemniej jednak, mając na uwadze dyspozycję art. 33 §3 k.p.a. należy zwrócić uwagę, iż pełnomocnictwo musi być dołączone do akt postępowania.

[Dowód: akta kontroli str. 26-30, 46-47, 49-51]

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. W przypadku następujących postępowań zakończonych wydaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży ustalono, iż zezwolenia wydano na okres krótszy niż cztery lata (sprawa o sygn. SOiO.7340.II/C-1/2015, SOiO.7340.II/A-1/2015, SOiO.7340.II/B-1/2015, tj. od 27.04.2015 r. do 26.04.2019 r. oraz SOiO.7340.II/B-7/2014, SOiO.7340.II/A-7/2014 tj. 24.05.2014 r. do 23.05.2018 r.) bowiem upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia w każdym przypadku określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu. 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 związku z powyższym uznano, iż określenie terminu ważności zezwolenia w ww. przypadkach było nieprawidłowe. Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów pismem z dnia 14 października 2015 r. wyjaśnił przyczyny określania terminu ważności zezwoleń w powyższy sposób, informując iż cyt. „*Urząd Miasta i Gminy w Wiązowie korzysta z programu Koncesje Alkoholowe, który wygenerował taki termin ważności zezwolenia*”.

[Dowód: akta kontroli str. 26-30]

W trakcie kontroli ustalono, iż wnioski z dnia 10 listopada 2014 r., z dnia 17 sierpnia 2015 r. oraz z dnia 27 sierpnia 2015 r. o udzielenie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów (dot. postępowania SOiO.7340.I/A-11/2014, SOiO.7340.II/A-10.2015 oraz SOiO.7340.I/A-12/2015) nie wskazywały oznaczenia rodzaju zezwolenia, pomimo obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 18 ust 5 pkt 1 ustawy w.t.p.a.

W wyniku kontroli ustalono, iż wniosek z dnia 24 kwietnia 2015 r. (dot. postępowania SOiO.7340.II/A-1/2015, SOiO.7340.II/B-1.2015, SOiO.7340.II/C-1/2015) nie zawierał adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego), pomimo obowiązku wynikającego z art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy w.t.p.a. Brak wskazania oznaczenia rodzaju zezwolenia oraz adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) stwierdzono również we wniosku z dnia 15 maja 2014 r. (dot. postępowania SOiO.7340.II/B-7/2014, SOiO.7340.II/A-7/2014) o udzielenie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży.

Ustalono również, iż wniosek z dnia 15 maja 2014 r. oraz 24 kwietnia 2015 r. o udzielenie zezwolenia nie określały numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, natomiast wniosek z dnia 24 kwietnia 2015 r. nie wskazywał przedmiotu działalności gospodarczej. W toku kontroli ustalono, iż w dokumentacji powyższych postępowań znajdowały się wydruki z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, dołączone do wniosku przez przedsiębiorcę, określające m.in. wykonywaną działalność gospodarczą. W powyższym zakresie należy uznać, iż zezwolenie zostało wydane w oparciu o kompletny wniosek.

[Dowód: akta kontroli str. 20-25]

Należy podkreślić, iż ustawa w.t.p.a. jednoznacznie określa obligatoryjne elementy, które powinien zawierać wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. W przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży są to zgodnie z art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. 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). Wnioski o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powinny zawierać ww. elementy określone w art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a., wyłączając adres punktu sprzedaży.

Zgodnie z dyspozycją art. 64 §2 k.p.a. jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpatrzenia. Konsekwencją zasady ogólnej przyjętej w art. 9 k.p.a. jest fakt, iż braki nie powodują od razu bezskuteczności podania, bowiem przepis art. 64 § 2 k.p.a. nakłada na organ administracji publicznej obowiązek podjęcia czynności w celu usunięcia braków formalnych (na co wskazał również Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku 20 października, 2010 r., sygn. II GSK 911/09). Kontrola wykazała, iż organ weryfikując wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w ww. przypadkach nie wezwał wnioskodawcę do jego uzupełnienia, pomimo dyspozycji art. 64 § 2 k.p.a.

W związku z powyższym pismem z dnia 29 września 2015 r. wystąpiono do organu kontrolowanego o wyjaśnienie, czy w ww. przypadkach wezwał wnioskodawców do uzupełnienia braków formalnych w trybie art. 64 §2 k.p.a. Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów pismem z dnia 14 października 2015 r. udzielił następujących wyjaśnień cyt. „(...) wnioski z dnia 10 listopada 2014 r., 17 sierpnia 2015 r., 27 sierpnia 2015 r., 24 kwietnia 2015 r. oraz

15 maja 2014 r. zostały złożone przez przedsiębiorców ubiegających się o wydanie jednorazowych zezwoleń w obecności pracownika urzędu Miasta i Gminy Wiązów (...), który nie dopatrywał brakujących braków formalnych we wniosku. W związku z powyższym nie wezwano przedsiębiorców w myśl art. 64 §2 k.p.a. ustawy z dnia 14 czerwca 1966 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) do usunięcia braków formalnych we wniosku”.

Ww. zaniechanie skutkowało 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 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.

W trakcie kontroli ustalono, iż zezwolenia nr SOiO.7340.II/A-13/2014, SOiO.7340.II/B-12/2014, SOiO.7340.III/C-7/2014, SOiO.7340.III/C-2/2014 zostały odebrane osobiście, jednak na decyzji brak jest daty jej odbioru.

Przepis art. 40 § 1-2 k.p.a. stanowi, że pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. W art. 42 k.p.a. ustawodawca przewiduje możliwość doręczania pism również w lokalu organu administracji publicznej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 46 § 1 i 2 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia. Jeżeli odbierający pismo uchyla 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. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 110 k.p.a., Organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej, wobec powyższego organ jest zobowiązany do rzetelnego dokumentowania faktu i daty doręczenia stronie decyzji.

W powyższym zakresie w wyjaśnieniach z dnia 14 października 2015 r. wskazano cyt. *„Zezwolenia o nr SOiO.7340.II/A-13/2014, SOiO.7340.II/B-12/2014, SOiO.7340.III/C-7/2014 zostały odebrane przez przedsiębiorcę w dniu sporządzenia zezwolenia tj. 28 lipca 2015 r. Natomiast Zezwolenie Nr SOiO.7340.III/C-2/2014 zostało odebrane przez przedsiębiorcę w dniu 06.05.2014 r. przeoczenie przez przedsiębiorcę wpisania daty odbioru zezwolenia. Jednocześnie wyjaśniam, że zezwolenie SOiO.7340.I/A-3/2014 z dnia 28 lipca 2014 r. zostało odebrane przez przedsiębiorcę w dniu dokonania opłaty za wydanie zezwolenia tj. 01.08.2014 r.”.*

[Dowód: akta kontroli str. 26-30]

W toku kontroli stwierdzono również brak adnotacji potwierdzającej doręczenie w przypadku decyzji nr SOiO.7340.II.10.2014, decyzji o wygaszeniu zezwolenia nr SOiO.7340.II.5.2014 oraz decyzji nr SOiO.7340.II.7.2014. Pismem z dnia 29 września 2015 r., sygn. NK-KS.431.1.35.2015.MI wystąpiono do kontrolowanego organu o wyjaśnienie przedmiotowych braków. W odpowiedzi Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów poinformował, iż cyt. *„Decyzje o wygaszeniu zezwoleń nr SOiO.7340.II.10.2014 z dnia 31 grudnia 2014 r., SOiO.7340.II.5.2014 z dnia 2 czerwca 2014r. oraz SOiO.7340.II.7.2014 z dnia 1 listopada 2014 r. zostały doręczone przedsiębiorcom za pośrednictwem poczty polskiej”.* Do wyjaśnień dołączono kserokopie zwrotnych potwierdzeń odbioru przedmiotowych decyzji. W powyższym zakresie nie stwierdzono zatem nieprawidłowości.

[Dowód: akta kontroli str. 31-33]

W wyniku kontroli ustalono, iż w zakresie postępowania zakończonego wydaniem decyzji SOiO.7340.I/A-11/2014 z dnia 20 listopada 2014 r., zezwolenie zostało odebrane osobiście przez inną osobę niż przedsiębiorca, przy czym stwierdzono, iż w dokumentacji przedmiotowego postępowania brak stosownego pełnomocnictwa do odbioru zezwolenia. W wyjaśnieniach z dnia 14 października 2015 r. Burmistrz Miasta i Gminy Wiązów wskazał, iż przedsiębiorca w dniu złożenia wniosku o wydanie zezwolenia jednorazowego udzielił ustnego pełnomocnictwa w obecności pracownika urzędu. Mając na uwadze okoliczności sprawy oraz wyjaśnienia złożone przez Burmistrza Miasta i Gminy Wiązów należy zauważyć, iż art. 33 §2 k.p.a. wymaga, aby pełnomocnictwo było udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu. Podkreślenia wymaga, iż rozwiązanie to jest wynikiem obowiązującej zasady ogólnej – pisemności postępowania (art. 14 k.p.a.).

Przepis art. 33 §2 k.p.a. wymaga w zasadzie, aby pełnomocnictwo było sporządzone na piśmie. Dopuszcza również pełnomocnictwo udzielone w formie ustnej, na podstawie oświadczenia woli w tej materii złożonego przez stronę do protokołu. Pełnomocnictwo ustne może zostać udzielone w momencie wszczęcia postępowania, jak również przy dokonywaniu przez stronę określonej czynności procesowej lub odrębnie jako samodzielna czynność procesowa, podlegająca zaprotokołowaniu (vide: Andrzej Matan; Komentarz do art. 33 Kodeksu postępowania administracyjnego; LEX: 83430).

[Dowód: akta kontroli str. 20-25]

Kontrola wykazała, iż część spośród skontrolowanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży wydanych w 2014 r. przez kontrolowany organ zawiera zapis cyt. „*Sprzedaż napojów alkoholowych może być prowadzona w godzinach od otwarcia do zamknięcia tj. pomiędzy godz. 5.00 a 22.00 zgodnie z uchwałą Rady Miasta i Gminy Wiązów Nr XIX/156/08 z dnia 29 kwietnia 2008 r.*” (zezwoleń o sygn. SOiO.7340.I/A-6/2014, SOiO.7340.II/B-6/2014, SOiO.7340.I/A-9/2014, SOiO.7340.II/B-8/2014, SOiO.7340.III/C-5/2014, SOiO.7340.I/A-16/2014, SOiO.7340.II/B-13/2014, SOiO.7340.III/C-10/2014, SOiO.7340.I/A-7/2014, SOiO.7340.II/B-7/2014)

[Dowód: akta kontroli str. 48]

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 grudnia 1998 r. sygn. akt II SA 1086/98 zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych nie może reglamentować czasu sprzedaży tych napojów. Ustalenie czasu sprzedaży napojów alkoholowych sprowadza się w wielu przypadkach do ustalenia godzin otwarcia i zamykania placówek handlowych prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych. Określenie czasu sprzedaży napojów alkoholowych w tym trybie stanowiłoby obejście przepisu art. XII § 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz. U. z 1974, Nr 24, poz. 142 ze zm.), stanowiącego samodzielną i jedyną regulację w zakresie określenia czasu otwarcia placówek handlowych. Ww. przepis upoważnia gminę do określania w drodze powszechnie obowiązujących przepisów dni i godzin otwarcia i zamykania placówek handlowych.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż w zezwoleniu na sprzedaż napojów alkoholowych organ nie może określać godzin, w których dozwolona jest taka sprzedaż. Brak umieszczenia informacji o godzinach otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i usługowych na terenie danej gminy w zezwoleniu nie oznacza jednak, że przedsiębiorca prowadzący taką sprzedaż nie ma obowiązku przestrzegania ograniczeń nałożonych przez obowiązujące na danym terenie prawo miejscowe. Zaznaczenia wymaga, iż na podstawie Uchwały Rady Miasta i Gminy Wiązów z dnia 20 stycznia 2015 r. uchylającej uchwałę w sprawie ustalenia dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i usługowych na terenie Miasta i Gminy Wiązów (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2015 r., poz. 238) przestała

obowiązywać Uchwała Rady Miasta i Gminy Wiązów Nr XIX/156/08 z dnia 29 kwietnia 2008r. w sprawie ustalenia dni i godzin otwierania oraz zamykania palcówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i usługowych na terenie miasta i gminy Wiązów (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2008 r., nr 137, poz. 1642). W związku z tym w zezwoleniach wydawanych w 2015 r. nie umieszczano ograniczeń co do godzin sprzedaży napojów alkoholowych.

Mając na uwadze ustalenia dokonane w wyniku kontroli należy podjąć następujące działania celem wyeliminowania wskazanych w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym nieprawidłowości oraz uchybień w wykonywaniu zadania z zakresu wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych:

1. Z należytą starannością weryfikować kompletność wniosku o wydanie zezwolenia, a w razie stwierdzenia brakujących danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a., wzywać wnioskodawcę o ich uzupełnienie w trybie art. 64 §2 k.p.a.
2. Zawiadamiać strony o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia.
3. 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.) uwzględniać zasadę liczenia terminów określonych w latach przewidzianą w art. 112 Kodeksu Cywilnego.
4. Formularz wniosku udostępniony przez organ konstruować w oparciu o przepisy art. 18 ustawy w.t.p.a., w szczególności zwrócić uwagę aby załączniki do wniosku określone w formularzu były zgodne z art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a.
5. Zwrócić uwagę aby każdorazowo pełnomocnictwo zostało dołączone do akt postępowania, którego dotyczy.
6. W przypadku doręczenia decyzji w lokalu organu zwrócić szczególną uwagę aby osoba odbierająca zezwolenie wskazała datę doręczenia, a jeżeli odbierający uchyła się lub nie może tego uczynić, doręczający powinien sam stwierdzić datę doręczenia zgodnie z wymogiem określonym w art. 46 § 2 k.p.a.

W terminie do dnia 31 grudnia 2015 r., proszę o udzielenie informacji dotyczącej sposobu wykonania zaleceń, wykorzystania wniosków z kontroli lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/ - /

Paweł Hreniak

