



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-KS.431.1.32.2015.MI

Wrocław, dnia 24 grudnia 2015 r.

Pan
Marek Szpanier
Burmistrz Szczytnej

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 5 do 6 sierpnia 2015 r. zespół kontrolny w składzie: Magdalena Iżykowska – inspektor wojewódzki (przewodniczący zespołu) oraz Marek Sielicki - 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 (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 525) w związku z art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584) 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 27 lipca 2015 r. numer: NK-KS.0030.81.2015.MS, NK-KS.0030.82.2015.MS kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Miasta i Gminy Szczytna z siedzibą przy ulicy Wolności 42, 57-330 Szczytna. 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 kontroli.

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Marek Szpanier - Burmistrz Szczytnej.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Burmistrza Szczytnej oceniam **negatywnie**. Powyższą ocenę uzasadniam następująco:

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz złożone przez Burmistrza Szczytnej wyjaśnienia z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. RO-DG.7340.26.2015 (data wpływu 1 września 2015 r.).

[Dowód: akta kontroli: 23-25]

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pan Jan Gwóźdź zatrudniony na stanowisku inspektora ds. ewidencji działalności gospodarczej, rolnictwa i porządku publicznego, co wynika z zakresu czynności z dnia 20 listopada 2013 r. (pkt IV obowiązków szczegółowych – prowadzenie spraw wynikających z ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi).

W okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia kontroli Burmistrz Szczytnej wydał w przedmiotowym zakresie 44 decyzje administracyjne. Kontrolą objęto wszystkie zezwolenia wydane w okresie objętym kontrolą (tj. 7 zezwoleń na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych; 11 decyzji o wygaśnięciu zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych; 9 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży; 17 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych poza miejscem).

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

[Dowód: akta kontroli: str. 8, 26-37. Pismo z dnia 23 sierpnia 2015 r., sygn. RO-DG.170 1.2015)

W okresie objętym kontrolą na terenie miasta i gminy Szczytna obowiązywała Uchwała Rady Miejskiej w Szczytnej z dnia 30 grudnia 2002 roku 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 w sprawie zasad usytuowania na terenie miasta i gminy Szczytna miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2003 r. Nr 5, poz. 119).

Kontrola wykazała, że wszystkie skontrolowane 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 Szczytnej Pana Marka Szpanier lub przez działającego z upoważnienia Burmistrza Szczytnej: Zastępcę Burmistrza – Pana Krzysztofa Żak oraz Zastępcę Burmistrza – Pana Wiesława Tracz.

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 27 sierpnia 2015 r. (sygn. RO-DG.7340.26.2015) wskazano, iż cyt. „*W sprawach kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych informuję, że Gminna Komisja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Szczytnej ściśle współpracuje w funkcjonariuszami Policji w Szczytnej w zakresie przestrzegania zasad*

i warunków korzystania z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przez podmioty posiadające takie zezwolenia. W ramach prowadzonych działań członkowie komisji zbierają i opracowują a następnie przekazują do Policji informacje dotyczące ewentualnych nieprawidłowości”.

[Dowód: akta kontroli: str. 23-25]

Wszystkie objęte kontrolą zezwolenia jednorazowe zostały udzielone po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami Rady Miejskiej w Szczytnej, wydanymi na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ww. ustawy (zgodne z dyspozycją art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a.).

Analiza dokumentacji dotyczącej skontrolowanych decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia wykazała, iż wszystkie 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. W okresie objętym kontrolą Burmistrz Szczytnej stwierdził wygaśnięcie 11 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Powyższe decyzje zawierały wszystkie elementy określone w art. 107 k.p.a.

We wszystkich przypadkach wygaśnięcie zezwolenia nastąpiło z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ww. ustawy, tj. faktu likwidacji punktu sprzedaży. W wyniku kontroli stwierdzono, iż Burmistrz Szczytnej w postępowaniu nr RO-DG.7340.22.2015 (decyzją z dnia 18 maja 2015 r. wygasił zezwolenia: I/8/A/7/2011, I/8/B/5/2011, I/8/C/4/2011); RO-DG.7340.19.2014 (decyzją z dnia 29 września 2014 r. wygasił zezwolenia: I/1/A/1/2013, I/1/B/1/2013, I/1/C/1/2013) jedną decyzją administracyjną stwierdził wygaszenie wszystkich obowiązujących zezwoleń udzielonych przedsiębiorcy.

Kontrola wykazała, iż w kolejnych postępowaniach w sprawie stwierdzenia wygaszenia zezwolenia Burmistrz Szczytnej każde zezwolenie wydane przedsiębiorcy wygaszał odrębną decyzją (postępowanie nr RO.7340.14.2015 – decyzją z dnia 31 stycznia 2015 r. wygasił zezwolenie II/3/C/2/2013; nr RO-DG.7340.2.2015 – decyzją z dnia 8 stycznia 2015 r. wygasił zezwolenie II/7/A/7/2012; nr RO.7340.5.W.2014 – decyzją z dnia 27 stycznia 2014 r. wygasił zezwolenie II/3/B/2/2013; nr RO.7340.4.W.2014 – decyzją z dnia 22 stycznia 2014 r. wygasił zezwolenie II/7/B/5/2012; nr RO-DG.7340.12.2014 – decyzją z dnia 28 kwietnia 2014 r. wygasił zezwolenie I/14/B/10/2011).

Ustalono, iż w dokumentacji spraw nie ma potwierdzenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania stwierdzającego wygaśnięcie zezwolenia, przy czym we wszystkich omawianych sprawach przedsiębiorcy informowali Burmistrza Szczytnej 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.

W przypadku decyzji wygaszającej zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych o nr RO.7340.5.W.2014 z dnia 27 stycznia 2014 r. stwierdzono, iż jako podstawę jej wydania wskazano art. 18 ust. 2 pkt 5 ustawy w.t.p.a., tj. niezłożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4 u.w.t.p.a. lub niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 7 u.w.t.p.a. Analiza dokumentacji przedmiotowej sprawy wykazała, iż przyczyną wygaszenia zezwolenia była przesłanka o jakiej mowa w art. 18 ust. 12 pkt 1, tj. likwidacja punktu sprzedaży.

W wyjaśnieniach z dnia 27 sierpnia 2015 r. (sygn. RO-DG.7340.26.2015) wskazano, iż cyt. „*W przypadku decyzji wygaszającej zezwolenie RO.7340.5.W.2014 błędnie zastosowano podstawę art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi a jest to przesłanka o której mowa w art. 18 ust. 12 pkt 1*”.

Należy zwrócić uwagę, iż w zakresie decyzji RO-DG.7340.12.2014 z dnia 28 kwietnia 2014 r. wygaszającej zezwolenie nr I/14/B/10/2011 Burmistrz Szczytnej w treści przedmiotowej decyzji wskazał, iż cyt. „*stwierdza się wygaśnięcie z dniem 15.05.2014 zezwolenia nr: I/14/B/10/2011 na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (...)*”, natomiast w zakresie decyzji RO-DG.7340.19.2014 z dnia 29 września 2014 r. wygaśnięcie zezwoleń nr I/1/A/1/2013, I/1/B/1/2013 oraz I/1/C/1/2013 wyznaczono cyt. „*z dniem 30-09-2014*”. Wskazanie w powyższy sposób terminu w którym następuje wygaszenie zezwolenia stoi w sprzeczności z zasadą, iż konstytucyjnym momentem dla wygaśnięcia zezwolenia jest zajście zdarzenia określonego w przesłankach z art. 18 ustawy w.t.p.a.

Zaznaczenia wymaga, iż organ administracji publicznej jest obowiązany stwierdzić wygaśnięcie decyzji, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki: decyzja stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo stwierdzenie wygaśnięcia decyzji leży w interesie społecznym lub w interesie strony. Z wykładni gramatycznej przepisu art. 162 § 1 pkt 1 wynika zatem, że bezprzedmiotowość decyzji jest konieczną, lecz niewystarczającą przesłanką stwierdzenia jej wygaśnięcia. Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli stwierdzenie wygaśnięcia decyzji nakazuje przepis prawa, to organ administracji publicznej jest obowiązany do zbadania, czy spełnione są przesłanki wymienione w tym przepisie, nie zaś, czy decyzja jest bezprzedmiotowa w rozumieniu przepisu art. 162 § 1 pkt 11 in principio. Należy bowiem wskazać, że przesłanką wygaśnięcia decyzji przewidzianą w przepisach szczególnych nie jest bezprzedmiotowość decyzji, lecz powstanie określonych w tych przepisach okoliczności faktycznych (vide: A. Wróbel; Tytuł: Komentarz aktualizowany do art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego; Nr: 481700).

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 materialnego stosunku administracyjnoprawnego, co skutkuje utratą uprawnień do dalszego prowadzenia działalności polegającej na sprzedaży napojów alkoholowych (vide: A. Ostapski; tytuł: Stwierdzenie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych; Nr 182496). Decyzja deklaratoryjna stwierdza w sposób wiążący w danej sprawie prawa lub obowiązki wynikające z przepisu prawa. Nie tworzy więc stosunków prawnych. Decyzje deklaratoryjne wywołują skutki wstecz (ex tunc), a więc nie z dniem ich wydania, lecz z chwilą zaistnienia sytuacji faktycznej, z którą ustawa wiąże powstanie praw lub obowiązków (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. I OSK 992/09).

[Dowód: akta kontroli: str. 70-73]

W oparciu o skontrolowane postępowania ustalono, iż zezwolenia jednorazowe wydawano na wniosek przedsiębiorcy posiadającego zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych. Zezwolenia 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 jednorazowego uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a.

Ustalono, iż wszystkie objęte kontrolą jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierały pouczenia o możliwości wniesienia odwołania od decyzji do

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Wałbrzychu. Zgodnie z art. 107 §1 k.p.a. jednym z obowiązkowych elementów decyzji jest pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie. W wyjaśnieniach z dnia 27 sierpnia 2015 r. wskazano następującą przyczynę nieprawidłowości cyt. *„Wszystkie przedmiotowe jednorazowe zezwolenia na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych w pełni spełniały interes wnioskodawców i uwzględniały w całości żądanie strony, a zatem uznano, że nie będą przedmiotem odwołań. Niemniej jednak zgodnie z art. 107 §1 k.p.a. pouczenie, czy i w jakim trybie przysługuje odwołanie jest obowiązkowym elementem decyzji.*

[Dowód: akta kontroli: 20-25]

W trakcie kontroli stwierdzono, iż we wszystkich przypadkach objętych kontrolą zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz w miejscu sprzedaży, organ prowadził postępowanie dotyczące zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w trybie przepisów art. 155 k.p.a.

W wyniku kontroli ustalono, iż w przypadku dwóch decyzji (dot. RO-DG.7340.21.2014; RO-DG.7340.20.2014) zmiana zezwolenia w trybie art. 155 k.p.a. nastąpiła na podstawie pisemnej informacji przedsiębiorcy o przekształceniu w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 584² §2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.), spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. W przepisie art. 584² § 2 k.s.h. ustawodawca dokonał przykładowego wyliczenia praw, których podmiotem pozostaje spółka przekształcona. Zaznaczenia wymaga, iż również zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej, dozwolonej w formie prawnej spółki handlowej przysługujące spółce przed przekształceniem, są kontynuowane przez spółkę przekształconą, o ile co innego nie wynika z przepisów regulujących tę działalność. Zakaz kontynuacji praw i obowiązków wynikających z zezwolenia nie wynika m.in. z ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (vide: Andrzej Kidyba; Komentarz aktualizowany do art. 584(2) Kodeksu spółek handlowych, LEX 484096).

[Dowód: akta kontroli: 74-76]

W pozostałym zakresie postępowania w trybie art. 155 k.p.a. organ prowadził na podstawie podań przedsiębiorców, w których wnosili o zmianę terminu ważności zezwolenia w trakcie obowiązywania zezwolenia (dot. zezwoleń: RO.7340.9.Z.2014.DG z dnia 28 stycznia 2014 r.; RO.7340.1.Z.2014 z dnia 28 stycznia 2014 r.; RO.7340.2.Z.2014.DG z dnia 17 stycznia 2014 r.; RO.7340.3.Z.2014.DG z dnia 17 stycznia 2014 r.; RO-DG.7340.7.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.8.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.9.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO.7340.16.2015 z dnia 30 stycznia 2015 r.; RO.7340.17.2015 z dnia 30 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.11.Z.2014 z dnia 30 stycznia 2014 r.; RO.7340.7.Z.2014.DG z dnia 28 stycznia 2014 r.; RO.7340.6.Z.2014.DG z dnia 28 stycznia 2014 r.; RO.7340.8.Z.2014.DG z dnia 28 stycznia 2014 r.; RO-DG.7340.6.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.5.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.3.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.4.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.10.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.11.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO-DG.7340.12.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.; RO.7340.20.2015 z dnia 30 stycznia 2015 r.; RO.7340.19.2015 z dnia 30 stycznia 2015 r.; RO.7340.18.2015 z dnia 30 stycznia 2015 r.; RO.7340.15.2015 z dnia 30 stycznia 2015 r.).

W wyniku kontroli stwierdzono, że we wszystkich przypadkach dotyczących przedłużenia okresu ważności zezwolenia organ dokonał zmiany decyzji, opierając się o przesłanki wyrażone w przepisie 155 k.p.a. Postępowanie zostało wszczęte na podstawie podania zawierającego żądanie zmiany okresu obowiązywania zezwolenia.

[Dowód: akta kontroli: 77-78]

W wyjaśnieniach z dnia 27 sierpnia 2015 r. wskazano, iż cyt. „*wnioski w sprawach, w których w obrocie prawnym były decyzje – zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz w miejscu sprzedaży, wnioskodawcy składali w czasie kiedy te zezwolenia obowiązywały i wnioskowali o ich przedłużenie. Organ mając na względzie, przepis art. 18 ust. 9 ustawy o wychowaniu trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, że zezwolenie wydaje się na czas określony, nie krótszy niż 4 lata i nie krótszy niż 2 lata, uznał, po zbadaniu przesłanek warunkujących wydanie zezwolenia, na podstawie art. 155 k.p.a. i stwierdzeniu, że nie zaszły zmiany w stanie faktycznym i prawnym warunkującym zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych i na podstawie art. 155 k.p.a. zmieniał wcześniejsze decyzje poprzez wydanie, decyzji zmieniającej co do okresu ważności zezwolenia. Każda decyzja zmieniająca decyzję – zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, wydana była po przeprowadzeniu działań sprawdzających pod względem spełnienia przez podmiot wnioskujący warunków do uzyskania zezwolenia*”.

[Dowód: akta kontroli: 20-25]

Zaznaczenia wymaga, iż warunkiem udzielenia zezwolenia jest uzyskanie pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych. Opinia ta dotyczy zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy regulującymi liczbę punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), oraz określającymi, zasady usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych. Zezwolenie wydawane jest na wniosek przedsiębiorcy, natomiast do wniosku należy dołączyć następujące dokumenty: dokument potwierdzający 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. W celu uzyskania tej decyzji przedsiębiorca musi złożyć wniosek o zatwierdzenie zakładu i wpis do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

W wyniku kontroli ustalono, iż w dokumentacji przedmiotowych postępowań znajdowały się jedynie pisma przedsiębiorców, w których wnosili o przedłużenie okresu obowiązywania zezwolenia. W dokumentacji powyższych postępowań brakowało natomiast opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, o której mowa w art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a. oraz dokumentacji, którą przedsiębiorca zobowiązany jest dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia (art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a.).

Mając na uwadze, iż we wszystkich przypadkach dotyczących przedłużenia okresu ważności zezwolenia organ dokonał zmiany decyzji, wyjaśnienia wymaga, iż istotą postępowania w trybie art. 155 k.p.a. jest sprawdzenie, czy w ustalonym stanie faktycznym i prawnym istnieją szczególne przesłanki, które przemawiałyby za uchycieniem lub zmianą decyzji ostatecznej. Prawna możliwość zastosowania trybu przewidzianego w art. 155 k.p.a. uwarunkowana jest zatem prowadzeniem postępowania w ramach tego samego stanu prawnego i faktycznego oraz z udziałem tych samych stron. Postępowanie prowadzone na podstawie art. 155 k.p.a. nie może zmierzać do ponownego merytorycznego rozpatrzenia sprawy zakończonej ostatecznym rozstrzygnięciem (vide: wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2007 r., I OSK 586/06, LEX

nr 320845). W wyroku z dnia 25 listopada 2010 r. sygn. akt II OSK 1810/09, LEX nr 746810 stwierdzono, że: celem postępowania prowadzonego w trybie art. 155 k.p.a. jest ustalenie zaistnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie. Nie zmierza ono do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy już ostatecznie zakończonej.

W żadnym razie nie można w tym trybie rozszerzać zakresu sprawy administracyjnej. Zmiana decyzji ostatecznej w trybie art. 155 k.p.a. może być dokonana tylko w granicach stanu faktycznego sprawy "pierwotnej", w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony do tej pory [vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 stycznia 2015 r.; sygn. II SA/Go 848/14].

Zaznaczenia wymaga, iż zgodnie z art. 18 ust. 9 ustawy, zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, 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. Stosownie do art. 18 ust. 12 pkt 2 ustawy, zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, wygasa w przypadku upływu terminu ważności zezwolenia. Czas, na który zezwala się przedsiębiorcy na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych, jest określany w zezwoleniu.

Z upływem ostatniego dnia tego okresu zezwolenie wygasa. Przedsiębiorca – zainteresowany kontynuacją dotychczasowej działalności polegającej na detalicznej sprzedaży napojów alkoholowych – musi wystąpić z wnioskiem o wydanie nowego zezwolenia. W razie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych na skutek upływu terminu jego ważności, decyzji stwierdzającej wygaśnięcie zezwolenia nie wydaje się. W takim bowiem przypadku data końcowa obowiązywania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jest określona w zezwoleniu (Komentarz praktyczny: Adam Ostapski, tytuł: Przyczyny wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, Nr: 182493).

Podkreślenia wymaga, iż w oparciu o przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie ma możliwości "przedłużenia" obowiązywania zezwolenia o pewien wymiar czasu. Przyznane wcześniej zezwolenie wygasa w dniu oznaczonym w decyzji, co oznacza utratę jej mocy obowiązującej. [...] Przepisy określające warunki ubiegania się o kolejne zezwolenie, po upływie terminu ważności poprzedniego, są [...] przepisami szczególnymi, ograniczającymi dowolne stosowanie przez organy administracji publicznej art. 155 KPA (vide: Klat-Wertelecka Lidia; Komentarz praktyczny: Dopuszczalność zmiany zezwolenia (koncesji) w celu przedłużenia czasu ważności jego obowiązywania. Teza nr 1; Lex 82353/1).

W wyniku kontroli ustalono, iż w zakresie trzech zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (dot. postępowań: RO-DG.7340.10.2015, RO-DG.7340.11.2015, RO-DG.7340.12.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r.), zmieniających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (dot. zezwolenia I/4/A/4/2011, I/4/B/2/2011, I/4/C/2/2011) pierwotny termin obowiązywania zezwolenia „od 2011.04.01”, został zmieniony na następujący „od 2011.03.21 do 2022.12.31”. W omawianych przypadkach zmiana przez organ początkowego terminu ważności zezwolenia była niedopuszczalna.

[Dowód: akta kontroli: 79-85]

Ustalono, iż większość skontrolowanych decyzji zmieniających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz w miejscu sprzedaży, a także decyzje wygaszające zezwolenia zostały prawidłowo doręczone stronom postępowania. W trakcie kontroli stwierdzono, iż decyzje nr RO.7340.1.Z.2014.DG z dnia 17 stycznia 2014 r., RO.7340.2.Z.2014.DG z dnia 17 stycznia 2014 r., RO.7340.3.Z.2014.DG z dnia 17 stycznia 2014 r., RO-DG.7340.4.2015 z dnia 14 stycznia 2015

r., RO-DG.7340.3.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r., RO-DG.7340.5.2015 z dnia 14 stycznia 2015 r. zostały odebrane osobiście przez przedsiębiorcę, jednak na decyzji brak jest daty jej odbioru. Zgodnie z art. 46 §1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swoim podpisem ze wskazaniem daty doręczenia.

[Dowód: akta kontroli: 86]

W wyjaśnieniach z dnia 27 sierpnia 2015 r. wskazano, iż cyt. „*W przypadku daty odbioru decyzji nr: RO.7340.1.Z.2014.DG, RO.7340.2.Z.2014.DG, RO.7340.3.Z.2014.DG jest to data dokonania w kasie Urzędu Miasta i Gminy w Szczytnej opłaty rocznej za korzystanie z zezwoleń w 2014 r., tj. 21 stycznia 2014 r*”. (...) *W przypadku odbioru decyzji nr: RO-DG.7340.4.2015, RO-DG.7340.3.2015, RO-DG.7340.5.2015 zostały odebrane osobiście w dniu wpłacania I raty opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w 2015 r., w kasie Urzędu Miasta i Gminy w Szczytnej. Do wyjaśnień dołączono oświadczenia przedsiębiorców z dnia 20 sierpnia 2015 r. oraz 25 sierpnia 2015 r., w których przedsiębiorcy wskazali, iż zezwolenia odebrali osobiście (tj. w dniu 21 stycznia 2014 r. oraz 28 stycznia 2014 r.), w tym samym dniu, w którym uiścili opłatę za korzystanie z zezwolenia. W powołanych oświadczeniach przedsiębiorcy wskazali, iż fakt doręczenia zezwolenia potwierdzili podpisem, bez wskazania daty.*

Zgodnie z art. 46 k.p.a. pokwitowanie doręczenia następuje przez umieszczenie podpisu i daty doręczenia. Wskazanie daty doręczenia wywołuje skutki prawne wówczas, gdy odbierający pismo potwierdził równocześnie doręczenie pisma swym podpisem (art. 46 §1 k.p.a.). W art. 46 § 1 k.p.a. ustawodawca stawia jedynie wymóg własnoręcznego podpisu adresata służącego potwierdzeniu daty doręczenia pisma, natomiast data doręczenia pisma nie musi być własnoręcznie wpisana przez adresata. Przepis art. 46 § 1 k.p.a. nie wyklucza zatem oznaczenia daty doręczenia pisma także w inny sposób, tj. odciskiem datownika, lub wpisaniem tej daty przez inną osobę, jeżeli adresat nie wpisał tej daty (wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 września 2014 r., sygn. I OSK 940/13).

[Dowód: akta kontroli: 20-25]

Na podstawie notatki służbowej z dnia 24 czerwca 2014 r. znajdującej się w dokumentacji postępowania nr RO-DG.7340.14.2014 z dnia 6 czerwca 2014 r. w sprawie udzielenia jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w dniach 21-22 czerwca 2014 r. wynika, iż cyt. „*Zezwolenie nie zostało odebrane do dnia 21 czerwca 2014 r. Z informacji organizatora: impreza została odwołana ze względu na złą pogodę*”.

Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 39 k.p.a.: *Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.* Powołany przepis nie ustanawia wiążącej organ kolejności wymienionych w tym przepisie doręczycieli pism, jednakże organ nie dokonuje wyboru doręczycieli dowolnie (vide: Andrzej Wróbel; Komentarz aktualizowany do art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego; LEX 481565). Doręczenie pism następuje również za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422), jeżeli strona lub inny uczestnik postępowania spełni jeden z następujących warunków określonych w art. 39¹ §1 k.p.a. Ponadto z przepisu art. 42 §1, 2 i 3 k.p.a. wynika, że organ doręcza pisma osobom fizycznym w ich mieszkaniu lub miejscu pracy, a także w lokalu organu administracji publicznej, chyba że przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Zaznaczenia wymaga, iż przepis art. 42 k.p.a. nie ustanawia wiążącej organ prowadzący postępowanie kolejności miejsc, której doręczenie może nastąpić. Organy administracji nie są zatem związane kolejnością sposobów doręczeń określoną w art. 42 k.p.a., ale kierując się wytycznymi

art. 12 §1 i art. 8 k.p.a. powinny dążyć do tego, aby doręczenie było szybkie i skuteczne. Sposób doręczenia jest zatem wybierany przez organ administracji publicznej, przed którym toczy się sprawa (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2011 r., sygn. I OSK 1692/11). Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania ustalono, iż organ zaniechał doręczenia decyzji przedsiębiorcy w trybie określonym w art. 39 k.p.a., art. 39¹ §1 k.p.a. oraz art. 42 §1 k.p.a.

Wobec powyższych ustaleń, należy zwrócić uwagę na fakt, iż doręczenie jest momentem, od którego decyzja trafia do obrotu prawnego. Od momentu doręczenia liczy się terminy do wniesienia odwołania, wykonania decyzji czy też przedawnienia. Decyzja nieprawidłowo doręczona nie może być uznana za skuteczną i wykonalną (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2011 r., sygn. II GSK 1761/11).

[Dowód: akta kontroli: 87-90]

W wyniku kontroli ustalono, iż w zakresie postępowania zakończonego wydaniem decyzji RO-DG.7340.15.2014 z dnia 28 lipca 2014 r. (nr zezwolenia III/3/A/3/2014), zezwolenie zostało odebrane osobiście przez inną osobę niż przedsiębiorca. W toku czynności kontrolnych ustalono, iż w dokumentacji przedmiotowego postępowania brak było stosownego pełnomocnictwa do występowania w imieniu przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 32 k.p.a. strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania. Przyjąć należy, że pełnomocnictwo udzielone przez stronę w postępowaniu administracyjnym może obejmować upoważnienie do prowadzenia wszelkich spraw w imieniu strony lub do prowadzenia poszczególnych spraw albo też ich części bądź tylko niektórych czynności procesowych. Dla wykazania, że pełnomocnik został dla strony ustanowiony, niezbędne jest okazanie dokumentu stwierdzającego ustanowienie takiego pełnomocnictwa. Z momentem przedstawienia pełnomocnictwa podpisanego przez mocodawcę pełnomocnik wykazuje umocowanie do działania w postępowaniu, a organ uzyskuje możliwość zbadania prawidłowości i zakresu pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo, aby mogło wyrzucić skutki w postępowaniu musi zostać uzewnętrznione, czyli informacja o jego istnieniu musi dotrzeć do organu. Art. 33 §2 k.p.a. wymaga, aby pełnomocnictwo było udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu. Informacja ta zgodnie z obowiązującą w postępowaniu administracyjnym zasadą pisemności (art. 14 §1 k.p.a.) musi znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy. Stosownie bowiem do art. 33 §3 zd. 1 k.p.a. pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Z przepisów tych wynika zatem, że organ musi zostać zawiadomiony o fakcie ustanowienia pełnomocnika w danej konkretnej sprawie np. poprzez złożenie dokumentu pełnomocnictwa do akt. Przez akta, o których mowa w art. 33 § 3 k.p.a. należy rozumieć akta konkretnego postępowania administracyjnego (wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2009 r., sygn. akt II GSK 599/08).

[Dowód: akta kontroli: 91-92]

W wyniku kontroli stwierdzono, że we wszystkich przypadkach objętych kontrolą zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz w miejscu sprzedaży, których okres ważności został przedłużony w trybie przepisów art. 155 k.p.a., przedsiębiorcy uiszczali opłatę za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w art. 18 ust. 5, 6 ustawy w.t.p.a. Na podstawie dokumentacji postępowań ustalono, iż opłaty wnoszono na rachunek urzędu w roku kalendarzowym objętym zezwoleniem w równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja, w 2015 roku (dot. postępowań: RO-DG.7340.11.Z.2014; RO.7340.7.Z.2014.DG; RO.7340.6.Z.2014.DG; RO.7340.8.Z.2014.DG; RO-DG.7340.6.2015; RO-DG.7340.5.2015; RO-DG.7340.3.2015; RO-DG.7340.4.2015; RO-DG.7340.10.2015; RO-DG.7340.11.2015;

RO-DG.7340.12.2015; RO.7340.20.2015; RO.7340.19.2015; RO.7340.18.2015; RO.7340.15.2015; RO.7340.9.Z.2014.DG; RO.7340.16.2015; RO.7340.17.2015) bądź uiszczano jednorazową opłatę za cały rok (dot. postępowań: RO.7340.1.Z.2014.DG; RO.7340.2.Z.2014.DG; RO.7340.3.Z.2014.DG; RO-DG.7340.7.2015; RO-DG.7340.8.2015; RO-DG.7340.9.2015). Mając na uwadze, iż wszystkie decyzje przedłużające ważność zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz w miejscu sprzedaży zostały wydane w trybie przepisów art. 155 k.p.a., organ kontrolujący nie może ocenić prawidłowości uiszczania przez przedsiębiorców należnej opłaty za korzystanie z zezwolenia, zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 11¹ ustawy w.t.p.a.

[Dowód: akta kontroli: 26-37]

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. Termin wygaszenia zezwolenia określać zgodnie z zasadą, iż konstytutywnym momentem dla wygaśnięcia zezwolenia jest zajście zdarzenia określonego w przesłankach z art. 18 ustawy w.t.p.a.
2. W jednorazowych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych zamieszczać pouczenie o możliwości wniesienia odwołania od decyzji do właściwego miejscowo Samorządowego Kolegium Odwoławczego, stosownie do art. 107 §1 k.p.a.
3. Zwrócić uwagę aby w trybie art. 155 k.p.a. nie rozszerzać zakresu sprawy zakończonej ostatecznym rozstrzygnięciem.
4. W przypadku doręczenia decyzji w lokalu organu zwrócić szczególną uwagę aby osoba odbierająca zezwolenie wskazała datę doręczenia, a jeżeli odbierający uchyla się lub nie może tego uczynić, doręczający powinien sam stwierdzić datę doręczenia zgodnie z wymogiem określonym w art. 46 § 2 k.p.a.
5. Zwrócić uwagę aby każdorazowo pełnomocnictwo zostało dołączone do akt postępowania, którego dotyczy.
6. Decyzje doręczać przedsiębiorcy w trybie określonym w art. 39 k.p.a., art. 39¹ §1 k.p.a. oraz art. 42 §1 k.p.a.

W terminie do dnia 8 stycznia 2016 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