



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 20 czerwca 2016 r.

NK-KS.431.1.9.2016.MGS

Pan
Waldemar Tadeusz Kujawa
Burmistrz Miasta Boguszowa-Gorce

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 16 do 31 marca 2016 r. na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 525 ze zm.) 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 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 4 marca 2016 r. numer: NK-KS.0030.33.2016.MGS, NK-KS.0030.34.2016.MGS zespół kontrolny w składzie: Monika Grzywalska – Świątek – starszy inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu) oraz Magdalena Iżykowska – inspektor wojewódzki (członek zespołu) z Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu przeprowadził kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Miejskim w Boguszowie-Gorcach, z siedzibą Plac Odrodzenia 1, 58-370 Boguszów-Gorce. Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Miejskiego przeprowadzono w dniach: 16-18 marca 2016 r. Kontrola została odnotowana w książce kontroli pod poz. 2 w 2016 r. Tematem kontroli była realizacja przez jednostkę samorządu terytorialnego szczebla gminnego zadań z zakresu administracji rządowej dotyczących wydawania, cofania i wygaszania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, o których mowa w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.) zwanej dalej w.t.p.a.

Kontrolę przeprowadzono w oparciu o zatwierdzony w dniu 23 grudnia 2015 r. przez Wojewodę Dolnośląskiego Plan kontroli na I półrocze 2016 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 zinventoryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w ustawie w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia 16 marca 2016 r. (dnia rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą Burmistrzem Miasta Boguszowa-Gorc był Pan Waldemar Tadeusz Kujawa.

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Elżbieta Jendrzejewska – Zastępca Kierownika Wydziału Zarządzania Mieniem Gminy, co wynika z pkt 12 i 13 szczegółowego zakresu obowiązków zawartych w zakresie czynności pracownika podpisanym w dniu 13 maja 2013 r.

Podczas kontroli dokumenty udostępniała oraz składała wyjaśnienia Pani Elżbieta Jendrzejewska.

Wykonywanie zadań w zakresie objętym kontrolą przez Burmistrza Miasta Boguszowa-Gorc oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami**. Powyższą ocenę uzasadniam następująco:

W okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia kontroli Burmistrz Miasta Boguszowa-Gorc wydał w przedmiotowym zakresie 117 decyzji administracyjnych.

[dowód: akta kontroli str., 3-4, 24]

Z uwagi na ilość wydanych decyzji, badaniem kontrolnym objęto reprezentatywną próbę 45 decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy w.t.p.a., co stanowi 38 % wszystkich wydanych decyzji w powyższym zakresie, wyłonioną metodą niestatystyczną – 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:

- 7 z 7 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży;
- 18 z 67 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży;
- 5 z 5 zezwoleń wydanych na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych;
- 5 z 5 zezwoleń wydanych na wyprzedaż posiadanych zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych;
- 2 z 2 zezwoleń wydanych na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć;
- 8 z 31 decyzji podjętych w przedmiocie wygaszenia udzielonego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

[dowód - zestawienia: akta kontroli: str. 25-31]

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ w żadnym przypadku nie odmówił wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz nie cofnął wydanego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto ani jeden wniosek nie został pozostawiony bez rozpoznania, a od wydanych decyzji nie wnoszono odwołań.

[dowód: akta kontroli: str. 3-4]

W okresie objętym kontrolą na terenie miasta Boguszowa-Gorc obowiązywał następujący akt prawa miejscowego wydany na podstawie ustawy w.t.p.a.:

- uchwała Rady Miejskiej Boguszowa-Gorc 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 i w miejscu sprzedaży oraz

określenia zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych na terenie miasta Boguszowa-Gorc, (ogłoszona w Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2003 r. Nr 12, poz. 310).

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

[dowód: akta kontroli str. 3-4]

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

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

W przypadku następującego postępowania zakończonego wydaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży ustalono, iż zezwolenia wydano na okres krótszy niż cztery lata, tj. od 1 sierpnia 2015 r. do 31 lipca 2019 r. (sprawa o sygn. WZMG.7340.31.2015 – decyzja nr II/3/A/3/2015 z dnia 29 lipca 2015r.) bowiem upływ ostatniego dnia obowiązywania zezwolenia określono na dzień poprzedzający dzień, który odpowiada początkowemu dniowi terminu.

[dowód: zestawienie - akta kontroli str. 27]

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 (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. I OSK 389/05).

Powyższy przepis ma zastosowanie do terminów ciągłych oznaczonych w tygodniach, miesiącach lub latach. Bieg terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach, latach rozpoczyna się w tym samym dniu, w którym nastąpiło zdarzenie początkujące termin, a nie w dniu następującym po tym zdarzeniu. Natomiast termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu (por. A. Janiak. Komentarz do art. 112 Kodeksu cywilnego, LEX nr 128169).

W świetle powyższego, w przypadku gdy ustawodawca nie uregulował sposobu liczenia terminu określonego w aktach prawnych normujących wydawanie zezwoleń na

sprzedaż napojów alkoholowych, należało sięgnąć do zasad obliczania terminu wskazanego w latach, określonego w art. 112 k.c.

W związku z powyższym uznano, iż określenie terminu ważności zezwolenia w ww. przypadku było nieprawidłowe. W piśmie z dnia 28 kwietnia 2016 r. nr WZMG.7340.1.13.2016 zwanym dalej wyjaśnieniami z dnia 28 kwietnia 2016 r., pracownik odpowiedzialny za wykonywanie zadań w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wskazał przyczynę określania terminu ważności zezwoleń w powyższy sposób, wyjaśniając iż cyt. „*W sprawie zezwolenia nr WZMG.7340.31.2015 dec. II/3/A/3/2015 z dnia 29.07.2015r. termin ważności zezwolenia określony od dnia 1.08.2015 r. do dnia 31.07.2019r. został błędnie ustalony. Termin ten winien upływać w dniu 1.08.2019r.*”.

Kontrola wykazała, iż w przypadku zezwolenia nr II/1/A/1/15 z dnia 20 kwietnia 2015r. data rozpoczęcia ważności zezwolenia wskazana w decyzji była wcześniejsza niż dzień doręczenia decyzji stronie [dowód: akta kontroli str. 56]. Datę rozpoczęcia ważności zezwolenia określono bowiem na dzień 20 kwietnia, a decyzja została doręczona przedsiębiorcy w dniu 28 kwietnia 2015 r. 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.*

W wyjaśnieniach z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazano, iż „*W sprawie zezwolenia nr II/A/1/15 z dnia 20.04.2015r. informuję, że opłata za korzystanie z zezwolenia została wniesiona przez przedsiębiorcę w dniu 20.04.2015 r. W tym również dniu wydano zezwolenia z terminem ważności zezwoleń od dnia 20.04.2015 r. Treść decyzji została w dniu 20.04.2015r. zakomunikowana ustnie stronie, a następnie decyzja została przesłana pocztą i doręczona w dniu 28.04.2015 r.*”.

Zgodnie z art. 109 §1 k.p.a., decyzję doręcza się stronom na piśmie. W przypadkach wymienionych w art. 14 §2 k.p.a. decyzja może być stronom ogłoszona ustnie. W świetle art. 14 §2 k.p.a., sprawy mogą być załatwiane ustnie, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji. Decyzja ustna powinna być ogłoszona stronie i, co ważne, zaprotokołowana. Analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, iż zasadą, którą organy rozstrzygające sprawę administracyjną powinny stosować, jest wydawanie decyzji pisemnej. Organ administracji publicznej może ogłosić decyzję ustnie tylko wówczas, gdy stwierdzi istnienie przesłanek określonych w art. 14 §2 k.p.a. Już w uchwale składu pięciu sędziów NSA z dnia 13 października 1997 r., sygn. akt FPK 13/97 (publik. ONSA 1998, nr 1, poz. 7) stwierdzono, że: 1. Ogłoszenie ustne decyzji administracyjnej, jako wyjątek od zasady pisemności, wymaga utrwalenia tej czynności na piśmie w drodze sporządzenia protokołu (art. 67 § 2 pkt 5 k.p.a.), który powinien odpowiadać wymaganiom art. 68 i 107 k.p.a. w zakresie koniecznych elementów decyzji [vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2012 r., sygn. II SA/Wa 2096/11; LEX nr 1114073].

Jednocześnie należy podkreślić, iż ustna decyzja, której treść powinna być odzwierciedlona w protokole, nie może być potwierdzona następnie odrębną, pisemną decyzją. Brak natychmiastowej, pisemnej informacji o fakcie decyzji uniemożliwia także określenie momentu, od którego zaczął biec termin na wniesienie odwołania, a więc w dalszej konsekwencji - wskazanie, kiedy decyzja jako ostateczna, weszła do obrotu prawnego [vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 12 września 2007 r., sygn. II SA/Bd 255/07; LEX nr 384141].

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 zezwolenia jednorazowe wydawano na wniosek przedsiębiorców posiadających zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych, a zezwolenie udzielano na okres do 2 dni, zgodnie z dyspozycją art. 18¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a.

Kontrola wykazała, iż w każdym ze skontrolowanych postępowań, zezwolenia udzielano na pisemny wniosek. W oparciu o skontrolowane postępowania stwierdzono, iż wzór wniosku o udzielenie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu i poza miejscem sprzedaży, jak również wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiera zapis cyt.: „(...) *świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (...)*” [dowód: akta kontroli str. 58]. Podkreślić wymaga, iż przepis określający rygor odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń (art. 233 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny - Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Zauważyć należy, iż takiego rygoru nie przewiduje ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r. sygn. akt III KK 21/12). W toku kontroli stwierdzono w oparciu o skontrolowane sprawy, iż we wzorze wniosku o wydanie zezwolenia na wyprzedaż napojów alkoholowych brak jest rubryki: numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej oraz przedmiot działalności gospodarczej. Ponadto w formularzu w pozycji dotyczącej oznaczenia rodzaju zezwolenia wskazano: piwo, wino, wódka mimo, iż ustawa w.t.p.a. rozróżnia następujące rodzaje napojów alkoholowych: do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo; powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa); powyżej 18% zawartości alkoholu. W trakcie trwania czynności kontrolnych w siedzibie organu stwierdzono, iż wzory wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych dostępne w organie oraz na stronie Urzędu: <http://eboi.boguszow-gorce.pl/dokumenty> zostały dostosowane do obowiązujących przepisów prawa.

Organ zezwalający weryfikował przed wydaniem decyzji, czy zezwolenie mieści się w limitach liczby punktów sprzedaży oraz przestrzegał zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie Miasta Boguszowa-Gorc określonych przez Radę Miejską Boguszowa-Gorc. Na podstawie wyjaśnień złożonych do protokołu przez Panią Elżbietę Jendrzejewską w dniu 18 marca 2016 r. uznano, że limity te nie zostały przekroczone. [dowód: akta kontroli str. 24]

Wszystkie objęte kontrolą zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu oraz poza miejscem sprzedaży, jak również jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zostały udzielone po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Boguszowie-Gorcach wyrażonej w formie postanowienia (dyspozycja art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a.). Natomiast w przypadku skontrolowanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć (dotyczy zezwoleń nr: II/4/A/4/15, II/4/C/2/15) stwierdzono, iż powyższe zezwolenia wydano pomimo braku pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Boguszowie-Gorcach [dowód: wyjaśnienia, akta kontroli str. 36]. W złożonych pismem z dnia 28 kwietnia 2016 r. nr WZMG.7340.1.13.2016 wyjaśnieniach osoba odpowiedzialna za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wskazała cyt.:

”W sprawie postępowania dotyczącego wydania zezwoleń nr II/4/A/4/15, II/4/C/2/15 z dnia 26.11.2015 r. informuję, że gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych nie wydała opinii. Na podstawie art. 18 ust 3a ustawy w.t.p.a. komisja wydaje opinię dotyczącą zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy, o których mowa w art.12.ust.1 i ust.2, tj. dotyczącymi zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych oraz liczby punktów sprzedaży alkoholu. W przypadku opinii dotyczącej zezwoleń na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych w czasie organizowanych przyjęć, nie została wydana opinia ponieważ był brak możliwości oceny przez komisję lokalizacji miejsca sprzedaży (wnioskodawca zgodnie z art. 18¹ ust.4 nie wskazuje adresu punktu sprzedaży alkoholu), co oznacza, że sprzedaż alkoholu może odbywać się w dowolnym miejscu w gminie i poza gminą Boguszków-Gorce. Powoduje to, że opinia komisji dotycząca limitu punktów sprzedaży ustalonych w gminie Boguszków-Gorce, byłaby bezprzedmiotowa. Potwierdzeniem powyższego jest wprowadzenie przez ustawodawcę zmiany w ustawie w.t.p.a., która wyłącza wydanie przez komisję opinii dla przedsiębiorcy ubiegającego się o wydanie zezwoleń w przypadku działalności polegającej na organizacji przyjęć.” Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione, uznane natomiast zostały jako przyczyna stwierdzonej nieprawidłowości. Podkreślenia bowiem wymaga, iż zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr II/4/A/4/15, II/4/C/2/15 wydane zostały w dniu 26 listopada 2015 r., a więc w czasie gdy przepis określający wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych dla przedsiębiorcy, którego działalność polega na organizacji przyjęć (art. 18¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a.) miał brzmienie: *Przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane na okres do dwóch lat. Do zezwoleń nie stosuje się przepisów art. 18 ust. 5 pkt 5, ust. 6 pkt 2-4, ust. 7 pkt 4, 5 i 7, ust. 9, ust. 10 pkt 3 oraz ust. 12 pkt 1 i 3.* Z przywołanego przepisu wynika wprost, które przepisy nie mają zastosowania do zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, a art. 18 ust. 3a ustawy w.t.p.a. obligujący do uzyskaniu pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy, o których mowa w art. 12 ust. 1 i 2, nie znalazł się wśród przepisów wyłączonych ze stosowania. Natomiast uchwały, o których mowa w art. 12 ust. 1 i 2 regulują nie tylko usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych, ale również liczbę punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży.

Zauważyć należy, iż dopiero od dnia 1 stycznia 2016 r. obowiązuje zmiana do przepisu art. 18¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. wprowadzająca zapis cyt.: „(...) *Do zezwoleń nie stosuje się przepisów art. 18 ust. 3a (...)*” (art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2015 r. poz. 1045). Natomiast odnosząc się do zawartego w wyjaśnieniach argumentu, iż w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych dla przedsiębiorcy, którego działalność polega na organizacji przyjęć nie wskazuje się adresu punktu sprzedaży alkoholu (art. 18¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. w zw. z art. 18 ust. 5 pkt. 5 ustawy w.t.p.a.) zauważyć należy, iż do jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych również nie wskazuje się adresu punktu sprzedaży alkoholu (art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. w zw. z art. 18 ust. 5 pkt. 5 ustawy w.t.p.a.), a kontrolowany organ każdorazowo wydawał jednorazowe zezwolenia po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Boguszwie-Gorcach.

Kontrola wykazała, że wszystkie objęte analizą decyzje administracyjne zostały wydane zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego, właściwego ze

względu na lokalizację punktu sprzedaży (art. 18 ust. 1 ustawy w.t.p.a.) oraz zostały podpisane przez działającą z upoważnienia Burmistrza Zastępcę Kierownika Wydziału Zarządzania Mieniem Gminy - Panią Elżbietę Jendrzejewską.

W toku kontroli stwierdzono, iż wszystkie skontrolowane decyzje administracyjne zawierały elementy określone w art. 107 § 1 k.p.a. t. j.: oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji, przy czym w przypadku wydawanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych odstępowano od uzasadnienia decyzji na podstawie art. 107 § 4 k.p.a. (decyzja uwzględniała w całości żądanie strony) o czym informowała stosowana adnotacja w treści zezwolenia.

W wyniku kontroli stwierdzono, że w większości przypadków przedsiębiorcy w myśl art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. opłatę za korzystanie z zezwoleń uiszczali przed wydaniem zezwolenia, przy czym w zakresie postępowania zakończonym wydaniem zezwolenia nr WZMG.7340.26.2015 opłata wniesiona została w dniu doręczenia zezwolenia. Niemniej jednak w przypadku 2 zezwoleń na wyprzedaż posiadanych zinventoryzowanych zapasów napojów alkoholowych (nr: WZMG.7340.40.1.2015, WZMG.7340.40.2.2015) nie zastosowano się do zapisów art. 11¹ oraz 18¹ ust. 3 ustawy w.t.p.a. stwierdzono bowiem, iż opłata za korzystanie z zezwolenia została wniesiona następnego dnia po doręczeniu zezwolenia [dowód: akta kontroli str. 62]. W złożonym pismem z dnia 28 kwietnia 2016 r. wyjaśnieniach wskazano cyt.:',*W sprawie wydania zezwolenia na wyprzedaż napojów alkoholowych nr WZMG.7340.40.1.2015, WZMG.7340.40.2.2015 informuję, że w dniu 13.10.2015 r. przedsiębiorca wniósł opłatę w kwocie 875 zł tytułem III raty za korzystanie z zezwoleń w 2015 r. W związku z wygaśnięciem dnia 1.10.2015 r. zezwoleń stałych, opłata podlegała zwrotowi. Wydając w dniu 26.10.2015 r. zezwolenia na wyprzedaż napojów alkoholowych ustalono, że wniesiona w dniu 13.10.2015 r. opłata znajdowała się na kartotece przedsiębiorcy, co było przesłanką do wydania zezwoleń na wyprzedaż alkoholu. W dniu 27.10.2015 r. przedsiębiorca wniósł opłatę za korzystanie z zezwoleń na wyprzedaż alkoholu, natomiast opłata w wysokości 875 zł wniesiona w dniu 13.10.2015 r., została na wniosek przedsiębiorcy zwrócona w dniu 17.11.2015 r.*'. Powyższe wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości.

Podczas kontroli ustalono ponadto, iż organ zezwalający weryfikował czy opłata za korzystanie z zezwolenia jest wnoszona na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego.

Zgodnie z art. 11¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. *Przedsiębiorcy, prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim, są obowiązani do złożenia, do dnia 31 stycznia, pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim*, a przypadku niezłożenia powyższego oświadczenia we wskazanym wyżej terminie zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wygasa (art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a.). W toku kontroli stwierdzono, w oparciu o akta kontrolowanych spraw, iż przedsiębiorcy składali oświadczenie, o którym mowa wyżej w ustawowym terminie.

W wyniku kontroli ustalono, iż Burmistrz Miasta Boguszowa-Gorc wydał w okresie objętym kontrolą 31 decyzji wygaszających wcześniej wydane przedsiębiorcom zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Do kontroli wzięto próbę 8 decyzji [dowód: akta kontroli

str. 30]. Ustalono, iż spośród skontrolowanych decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwolenia 3 zostały wydane z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. likwidacji punktu sprzedaży, 3 z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 3 ustawy w.t.p.a., tj. zmiany rodzaju działalności punktu sprzedaży, a 2 z powodu przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 5 ww. ustawy, tj. niedokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11¹ ust. 7.

W wyniku kontroli ustalono, iż dla każdego zezwolenia kontrolowany organ wydał odrębną decyzję stwierdzającą wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż danego rodzaju napojów alkoholowych.

W przypadku wszystkich wszczętych z urzędu postępowań zakończonych decyzją stwierdzającą wygaśnięcie zezwolenia (decyzje nr: WZMG.7340.2.43.2015.39.1, WZMG.7340.2.43.2015.39.2) przedsiębiorcy zostali zawiadomieni o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wygaśnięcia zezwolenia, zgodnie z dyspozycją art. 61 § 4 k.p.a.

Decyzje wygaszające wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały wszystkie elementy, o jakich mowa w art. 107 k.p.a.

Ustalono, iż większość skontrolowanych decyzji udzielających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz wygaszających zezwolenie została prawidłowo doręczona stronom postępowania. Niemniej jednak w aktach jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nr WZMG.7340.14.2015 z dnia 30 kwietnia 2015 r. brak było dowodu doręczenia powyższego zezwolenia stronie [dowód: akta kontroli str. 63]. W złożonych pismem z dnia 28 kwietnia 2016 r. wyjaśnieniach wskazano cyt.: „*W aktach zezwolenia nr WZMG.7340.14.2015 z dnia 30.04.2015r. brak jest potwierdzenia odbioru zezwolenia, ponieważ pełnomocnik wnioskodawcy odebrał jednocześnie postanowienie gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych i zezwolenie, co potwierdził na dokumencie postanowienia komisji nr 10/A/15*”. Jednocześnie do ww. wyjaśnień załączono oświadczenie z dnia 25 kwietnia 2016 r. złożone przez przedsiębiorcę, którego dotyczy opisywane zezwolenie, w którym potwierdził udzielenie pełnomocnictwa osobie, której doręczono przedmiotowe zezwolenie [dowód: akta kontroli str. 54-55]. Złożone wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Podkreślenia bowiem wymaga, iż w myśl art. 42 § 2 k.p.a. pisma osobom fizycznym mogą być doręczone w lokalu organu administracji publicznej, a wówczas odbierający pismo potwierdza doręczenie mu tego konkretnego pisma swoim podpisem, ze wskazaniem daty doręczenia. Natomiast odnosząc się do kwestii udzielenia pełnomocnictwa do odbioru zezwolenia zauważyć należy, iż zgodnie z art. 33 § 2 k.p.a. *Pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie, w formie dokumentu elektronicznego lub zgłoszone do protokołu*, a potwierdzenie udzielenia pełnomocnictwa powinno się znajdować w aktach sprawy.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż większość spraw objętych kontrolą została załatwiona bez zbędnej zwłoki tzn. w terminie, o który mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.). W 4 przypadkach stwierdzono przekroczenie miesięcznego terminu na załatwienie sprawy – decyzja nr: WZMG.7340.16.2015, WZMG.7340.12.1.2015 (II/1/A/1/15), WZMG.7340.12.2.2015 (II/1/B/1/15), WZMG.7340.12.3.2015 (II/1/C/1/15).

I tak w przypadku postępowania nr WZMG.7340.16.2015 o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych ustalono, iż wniosek wpłynął do kontrolowanego organu w dniu 7 kwietnia 2015 r., a jednorazowe zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wydano w dniu 12 maja 2015 r. [dowód: akta kontroli str. 65-67].

W złożonych w dniu 28 kwietnia 2016 r. wyjaśnieniach wskazano cyt.: „*W sprawie wydania zezwolenia jednorazowego nr WZMG.7340.16.2015 wyjaśniam, że wniosek o wydanie zezwoleń wpłynął dnia 7.04.2015 r., w dniu 29.04.2015 r. Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych wydała pozytywną opinię, którą wnioskodawca odebrał w dniu 7.05.2015 r. Po potwierdzeniu przez dział finansowy wniesienia opłaty, w dniu 12.05.2015 r. wydano zezwolenie. Wydanie zezwolenia nastąpiło po upływie miesięcznego terminu w związku z telefoniczną informacją o odbiorze zezwolenia po przyjeździe przedsiębiorcy do Boguszcza-Gorc*”. Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Zgodnie z przywołanym wyżej art. 35 § 1 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, właściwy organ jest obowiązany do załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki, a o każdym przypadku niezłatwienia sprawy w terminie jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy.

Natomiast na podstawie dokumentacji zezwolenia: sygn. WZMG.7340.12.1.2015 nr II/1/A/1/15; WZMG.7340.12.2.2015 nr II/1/B/1/15; WZMG.7340.12.3.2015 nr II/1/C/1/15 ustalono, iż wniosek o wydanie zezwolenia wpłynął w dniu 2 marca 2015 r., a przedmiotowe zezwolenia wydano w dniu 20 kwietnia 2015 r., tj. po upływie terminu jednego miesiąca określonego w art. 35 § 3 k.p.a. W dokumentacji postępowań znajduje się również pismo z dnia 17 marca 2015 r. skierowane do przedsiębiorcy drogą elektroniczną, w którym wezwano przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku. W wyjaśnieniach z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazano, iż: *W sprawie zezwoleń nr WZMG.7340.12.1.2015 II/1/A/1/15, WZMG.7340.12.2.2015 II/1/B/1/15, WZMG.7340.12.2.2015 II/1/C/1/15 informuję, że w dniu 17.03.2015 r. pocztą elektroniczną wezwano przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku, co przedsiębiorca uczynił w dniu 25.03.2015 (jednocześnie przedsiębiorca dokonał w tym dniu zmian w CEIDG poprzez wprowadzenie adresu hotelu - wydruk z CEIDG). Informuję, że kompletny wniosek został złożony w dniu 25.03.2015 r., a zezwolenie wydane w dniu 20.04.2015 r.* Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia odnoszące się terminu uzupełnienia przez przedsiębiorcę wniosku należy uznać, iż zezwolenia WZMG.7340.12.1.2015 nr II/1/A/1/15; WZMG.7340.12.2.2015 nr II/1/B/1/15; WZMG.7340.12.3.2015 nr II/1/C/1/15 wydano w terminie określonym w art. 35 § 3 k.p.a.

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).

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz przedmiotowych wyjaśnień ustalono, iż organ weryfikując wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w ww. przypadkach wezwał wnioskodawcę do jego uzupełnienia niemniej należy zauważyć, iż w powyższym zakresie wezwanie nie określało terminu siedmiodniowego do usunięcia braków oraz rygoru pozostawienia sprawy bez rozpoznania.

Podkreślenia wymaga, iż wezwanie do uzupełnienia braków wystosowane przez organ na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. nie może być jedynie formalnym zabiegiem technicznym, musi wskazywać na rodzaj braku i dawać stronie możliwość jego usunięcia. Surowy rygor pozostawienia sprawy bez rozpoznania powinien być dodatkową okolicznością, która nakłada na organ konieczność szczegółowego i wyczerpującego formułowania wezwania do usunięcia braków. Tylko prawidłowe wezwanie wystosowane przez organ administracyjny na

podstawie art. 64 § 2 k.p.a. zawierające kompletną i wyczerpującą informację o tym, jak ma zostać przeprowadzone usunięcie braku podania przez podmiot je wnoszący, może wywoływać skutki w postaci biegu terminu siedmiodniowego do usunięcia braków i w dalszej kolejności pozostawienia podania bez rozpoznania [vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 marca 2014 r., sygn. II GSK 1976/12; LEX nr 1488077].

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

Pięć skontrolowanych zezwoleń na wyprzedaż posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych (dotyczy zezwoleń nr: WZMG.7340.40.1.2015, WZMG.7340.40.2.2015, WZMG.7340.21.1.2015, WZMG.7340.21.2.2015, WZMG.7340.21.3.2015) zostało wydanych na podstawie wniosku zawierającego braki formalne. Kontrola wykazała, iż wniosek o wydanie zezwoleń nr: WZMG.7340.40.1.2015, WZMG.7340.40.2.2015 nie zawierał rubryki przedmiot działalności gospodarczej [dowód: akta kontroli str. 61], natomiast wniosek o wydanie zezwoleń nr: WZMG.7340.21.1.2015, WZMG.7340.21.2.2015, WZMG.7340.21.3.2015 nie zawierał oznaczenia: rodzaju zezwolenia, przedmiotu działalności gospodarczej, adresu punktu sprzedaży oraz adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) [dowód: wyjaśnienia - akta kontroli str. 37]. Kontrola wykazała, iż organ weryfikując wnioski o wydanie powyższych zezwoleń nie wezwał wnioskodawców do ich uzupełnienia pomimo dyspozycji art. 64 § 2 k.p.a., zgodnie z którą, jeżeli podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Powyższe zaniechania skutkowały wszczęciem postępowania w oparciu o niekompletny wniosek. Podkreślenia wymaga fakt, że wszczęcie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego jest możliwe na podstawie takiego podania (żądania) skierowanego do organu administracji publicznej, które czyni zadość wszystkim wymaganiom prawnym. Zgodnie z art. 63 § 2 k.p.a. podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. Art. 18 ust. 5 ustawy w.t.p.a. wskazuje, iż wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawiera: oznaczenie rodzaju zezwolenia; oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres, w przypadku ustanowienia pełnomocników ich imiona, nazwiska i adres zamieszkania; numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej; przedmiot działalności gospodarczej; adres punktu sprzedaży; adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego).

Kontrola wykazała ponadto, iż ww. wnioski o wydanie zezwolenia na wyprzedaż posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych nie zawierały informacji o numerze w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej. Niemniej jednak podczas kontroli stwierdzono, iż w dokumentacji przedmiotowych spraw znajdowały się wydruki z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej bądź Informacja z Krajowego Rejestru Sądowego, potwierdzające wpis przedsiębiorcy do ww. ewidencji lub rejestru. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż zaniechanie wezwania przedsiębiorcy o uzupełnienie wniosku o ww. braki nie stanowiło nieprawidłowości.

Zauważyć ponadto należy, iż wyprzedaż posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych należy traktować jako rodzaj sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych [decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z dnia 24 września 2015 r. sygn.. akt SKO 4221/96/15], a przedsiębiorca prowadzący sprzedaż napojów

alkoholowych musi spełniać warunki sprzedaży określone w art. 18 ust. 7 ustawy w.t.p.a. W aktach opisywanych spraw brak było dokumentów, o których mowa w art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a., czy też dowodów świadczących, iż organ ustalał spełnienie przez przedsiębiorcę warunków prowadzenia sprzedaży napojów alkoholowych. Pismem z dnia 28 kwietnia 2016r. złożono w powyższej kwestii następujące wyjaśnienia cyt.: *„W sprawie o wydanie zezwolenia na wyprzedaż napojów alkoholowych (dot. WZMG.7340.40.1.2015, WZMG.7340.40.2.2016) przedsiębiorca złożył niewłaściwy druk wniosku, który nie zawierał wymaganych informacji. W sprawie wniosku o wydanie zezwoleń (dot. WZMG.7340.21.1.2015, WZMG.7340.21.2.2015, WZMG.7340.21.3.2015) przedsiębiorca złożył pismo, w którym wnosi o wydanie zezwoleń na wyprzedaż napojów alkoholowych posiadanych w punkcie sprzedaży (art.18⁴ ust. 1) i dołącza zestawienie posiadanych zapasów napojów alkoholowych. Przedmiotowe sprawy dotyczyły przedsiębiorców, którym zezwolenia wygasły w związku z niedokonaniem opłaty II i III raty za korzystanie z zezwoleń. Informacje i dokumenty określone w art.18 ust.6 ustawy w.t.p.a. znajdowały się w posiadaniu organu wydającego zezwolenia na wyprzedaż alkoholu. Wydanie decyzji stwierdzających wygaśnięcie zezwoleń w związku z niewniesieniem opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych spowodowało następstwa związane z wyprzedażą alkoholu znajdującego się w tych samych punktach sprzedaży alkoholu, które posiadały ważne zezwolenia na okres czterech lat. Organ zezwalający wydaje zezwolenia, dla lokalizacji miejsca sprzedaży, która nie uległa zmianie i zezwolenia znajdują się w zakresie dotychczasowego limitu określonego uchwałą Rady Miejskiej w Boguszwie-Gorcach. Sprzedaż alkoholu w takim przypadku uznana została jako kontynuacja działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży alkoholu (zał. dot. zezwoleń).”* W oparciu o złożone wyjaśnienia oraz załączone do wyjaśnień dokumenty stwierdzono, iż organ na dzień wydawania ww. zezwoleń dysponował dokumentami potwierdzającymi spełnienie ww. wymagań. Podkreślić jednak należy, iż z uwagi na fakt, że opisywane wnioski o wydanie zezwolenia na wyprzedaż posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych wszczywały odrębne postępowanie administracyjne, w aktach powyższych postępowań powinny znajdować się dokumenty potwierdzające spełnienie ww. wymagań.

W toku kontroli stwierdzono, iż czas ważności zezwoleń nr: II/4/A/4/15, II/4/C/2/15 na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych w czasie organizowanych przyjęć nie jest zgodny z określonym przez przedsiębiorcę we wniosku czasem obowiązywania zezwolenia [dowód: akta kontroli str. 68-70]. Czas ważności powyższych zezwoleń określono: od dnia 01 grudnia 2015 r. do dnia 30 listopada 2017 r. mimo, iż przedsiębiorca we wniosku, który wpłynął do urzędu w dniu 27 października 2015 r. wystąpił o wydanie zezwolenia *od 1 grudnia 2015 r. do 30 września 2017 r.* W wyjaśnieniach z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt.: *„Czas ważności zezwoleń nr II/4/A/4/15, II/4/C/2/15 został określony do dnia 30.11.2017 r., na podstawie ustnej informacji wnioskodawcy. Wnioskodawca dokonując w dniu 10.11.2015 r. zmian we wniosku, pomyłkowo wpisał datę 30.09.2017 r. zamiast daty 30.11.2017 r. W dniu 25.04.2016 r. wnioskodawca potwierdził powyższe w złożonym oświadczeniu (w załączeniu)”*. Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione, niemniej jednak podkreślenia wymaga, iż zgoda wnioskodawcy na modyfikację żądania zawartego we wniosku powinna być niezwłocznie w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości odzwierciedlona w aktach prowadzonego postępowania, w formie przewidzianej przepisami prawa (art. 67 § 1, art. 72 § 1 k.p.a.).

Kontrola wykazała ponadto, iż w przypadku następujących jednorazowych zezwoleń na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych: WZMG.7340.26.2015, WZMG.7340.16.2015, WZMG.7340.14.2015, WZMG.7340.22.2015, WZMG.7340.33.2015, WZMG.7340.33.2015, WZMG.7340.22.2015 zarówno w formularzu wniosku jak

i w wydawanej decyzji rodzaj zezwolenia określono: *zezwolenie na sprzedaż i podawanie piwa o zawartości pow. 4,5% alkoholu* [dowód: akta kontroli str. 65] mimo, iż art. 18 ust. 3 pkt 1 ustawy w.t.p.a. określa następujące rodzaje napojów alkoholowych: do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo; powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa); powyżej 18% zawartości alkoholu. W piśmie z dnia 28 kwietnia 2016 r. złożono następujące wyjaśnienia w powyższym zakresie cyt.: „*W przypadku jednorazowych zezwoleń na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych nr WZMG.7340.26.2015, WZMG.7340.16.2015, WZMG.7340.14.2015 we wnioskach oraz wydanych decyzjach określono rodzaj zezwolenia "piwo o zawartości pow. 4,5% alkoholu", w związku z treścią art. 14 ust. 5. ustawy w.t.p.a., który stanowi że "sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów zawierających więcej niż 4,5% alkoholu może odbywać się na imprezach na otwartym powietrzu tylko za zezwoleniem ...". Przyjęte zostało, że zgodnie z cytowanym przepisem ustawy sprzedaż, podawanie i spożywanie piwa o zawartości do 4,5% alkoholu na imprezach na otwartym powietrzu nie wymaga zezwolenia*”. Powyższe wyjaśnienia nie zostały uwzględnione. Zauważyć należy, iż art. 14 ust. 5 ustawy w.t.p.a. wprowadza zakaz sprzedaży i podawania napojów alkoholowych zawierających więcej niż 4,5% alkoholu na imprezach na otwartym powietrzu, przy czym powyższy przepis dopuszcza możliwość sprzedaży, podawania i spożywania powyższych napojów alkoholowych za zezwoleniem, a regulacje dotyczące wydawania powyższego zezwolenia zawarto w art. 18¹ ust. 1-3 ustawy w.t.p.a. Do wydawania jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zastosowanie mają zapisy art. 18 ust. 3 ustawy w.t.p.a. określające rodzaje napojów alkoholowych m. in. „*zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo*”, natomiast zapisy ustawy w.t.p.a. nie przewidują wydania zezwolenia cyt.: „*na sprzedaż i podawanie piwa o zawartości pow. 4,5% alkoholu*”.

W toku kontroli ustalono ponadto, iż kontrolowany organ wydając następujące zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych: I/14/B/13/15, I/4/B/3/15, I/1/B/1/16, I/16/B/15/15, I/12/B/11/15, I/3/B/3/16, II/1/B/1/15 rodzaj zezwolenia określał: *zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych od 4,5% do 18% alkoholu* pomijając wynikający z art. 18 ust. 3 pkt 2 ustawy w.t.p.a. zapis „*(z wyjątkiem piwa)*” [dowód: akta kontroli str. 71].

W zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (dot. zezwolenia nr I/16/A/16/15, I/16/C/16/15, I/16/B/15/15) ustalono, iż wniosek o wydanie przedmiotowych zezwoleń wpłynął w dniu 15 września 2015r. do Urzędu Miejskiego w Boguszwie-Gorcach, a na zezwoleniu wskazano datę 28 października 2015 r. jako datę wydania zezwoleń [dowód: akta kontroli str. 72]. Na podstawie dokumentacji postępowania ustalono, iż powyższe zezwolenia zostały doręczone przedsiębiorcy w dniu 28 września 2015 r. Mając na uwadze ww. rozbieżność wystąpiono o złożenie wyjaśnień. Jako przyczynę powyższej okoliczności wskazano cyt. „*W sprawie zezwoleń nr I/16/A/16/15, I/16/B/16/15, I/16/C/15/15 wniosek o wydanie zezwoleń wpłynął w dniu 15.09.2015 r., data ważności zezwoleń została określona od dnia 28.09.2016 r., przedsiębiorca potwierdził odbiór zezwoleń również dnia 28.09.2015r. Data decyzji określona na dzień 28.10.2015 r. wskazuje na błąd pisarski. W tej sprawie zostały wydane postanowienie o sprostowaniu błędu*”.

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

- 1) Zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży wydawać na okres nie krótszy niż 4 lata zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 9 ustawy w.t.p.a.;

- 2) Wskazując w zezwoleniu termin ważności uwzględniać fakt, iż przedsiębiorca może podjąć działalność najwcześniej z chwilą uzyskania zezwolenia tj. z dniem doręczenia lub ogłoszenia decyzji przedsiębiorcy;
- 3) Przed wydawaniem zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych weryfikować czy przedsiębiorca wniósł opłatę za korzystanie z zezwolenia stosownie do art. 11¹ ust. 2 ustawy w.t.p.a., a w przypadku nie wniesienia powyższej opłaty wzywać przedsiębiorcę w trybie art. 261 k.p.a. do jej uiszczenia;
- 4) Decyzje doręczać stronie w sposób umożliwiający ustalenie faktu doręczenia, daty doręczenia oraz osoby odbierającej zezwolenie, zgodnie z art. 46 k.p.a. W przypadku odbioru zezwoleń w lokalu organu doręczać decyzje stronom do rąk osób uprawnionych do ich odbioru (pełnomocnictwo powinno być załączone do akt sprawy);
- 5) Sprawy załatwiać terminowo, zgodnie z dyspozycją art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a o każdym przypadku niezakończonych sprawy w ww. terminie zawiadamiać strony zgodnie z dyspozycją art. 36 k.p.a., uwzględniając zasady określone w art. 11 ust. 7-8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
- 6) Rzetelnie weryfikować kompletność wniosku o wydanie zezwolenia na wyprzedaz posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, a w razie stwierdzenia braków wymaganych przepisem art. 18 ust. 5 i 6 ustawy w.t.p.a., wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.;
- 7) Zapewnić aby każda modyfikacja żądania zawartego we wniosku była odzwierciedlona w aktach prowadzonego postępowania, w formie przewidzianej przepisami prawa;
- 8) Zwrócić szczególną uwagę na prawidłowe i zgodne ze stanem prawnym formułowanie treści zezwolenia tj. w przypadku jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych wskazywać rodzaj zezwolenia zgodnie z art. 18 ust. 3 pkt 1 ustawy w.t.p.a. - do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo, natomiast w przypadku zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych od 4,5% do 18% alkoholu wskazywać: „z wyjątkiem piwa” zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 3 pkt 2 ustawy w.t.p.a.

Jednocześnie z uwagi na zmianę od 1 stycznia 2016 r. brzmienia art. 18¹ ust. 4 ustawy w.t.p.a. (do zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć nie stosuje się art. 18 ust. 3a w.t.p.a. - obowiązku uzyskania pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych), odstąpiono od formułowania wniosku pokontrolnego w zakresie wydania zezwoleń nr: II/4/A/4/15, II/4/C/2/15 pomimo braku pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Boguszowie-Gorcach.

Na podstawie art. 49 ustawy o kontroli w administracji rządowej wnoszę o poinformowanie o sposobie wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań, w terminie do dnia 12 lipca 2016 r.

WICEWOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/ - /

Kamil Krzysztof Zieliński