



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 7 czerwca 2016 r.

NK-KS.431.1.10.2016.MK

Pan  
**Adam Górecki**  
Wójt Gminy Czarny Bór

*Wystąpienie pokontrolne*

W dniach od 16 do 31 marca 2016 r. (z przerwami) zespół kontrolny w składzie: Magdalena Kremienowska - starszy inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu) oraz Natalia Gonet – 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 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 14 marca 2016 r. symbol: NK-KS.0030.27.2016.MK, NK-KS.0030.28.2016.MK, kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy Czarny Bór z siedzibą przy ul. XXX-lecia PRL 18, 58-379 Czarny Bór.

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, poz. 487), zwanej dalej ustawą w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia kontroli.

Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Gminy Czarny Bór przeprowadzono w dniu 16 marca 2016 r.

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 zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w ustawie u.w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia 16 marca 2016 r. (data rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Adam Górecki- Wójt Gminy Czarny Bór.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Wójta Gminy Czarny Bór oceniam **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

Stan faktyczny i ocenę poszczególnych obszarów sporządzono w oparciu o udostępnione w toku wykonywania czynności kontrolnych dokumenty oraz wyjaśnienia złożone przez:

- Panią Annę Wodziak – inspektora ds. kancelaryjno – technicznych w Urzędzie Gminy Czarny Bór;
- Pana Adama Góreckiego – Wójta Gminy Czarny Bór, zwane dalej wyjaśnieniami z dnia 12 kwietnia 2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 22, 66-68]

Badaniem kontrolnym objęto wszystkie wydane w okresie objętym kontrolą decyzje, tj.:

- 1 zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży;
- 5 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży;
- 2 jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych;
- 4 decyzje podjęte w przedmiocie wygaszenia wcześniej udzielonego zezwolenia.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwolenia na wyprzedaż zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, oraz w żadnym przypadku nie cofnął zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz nie odmówił udzielenia zezwolenia. Nie wydano również żadnego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych dla przedsiębiorców, których działalność polega na organizacji przyjęć [Dowód: akta kontroli str. 3-4].

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Czarny Bór obowiązywała uchwała Rady Gminy Czarny Bór z dnia 6 lutego 2003 r. 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 (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2003 r. Nr 19, poz. 547).

Z wyjaśnień udzielonych przez Panią Annę Wodziak – inspektora ds. kancelaryjno – technicznych w Urzędzie Gminy Czarny Bór wynika, iż wydane w okresie objętym kontrolą zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mieszczą się w limitach określonych w ww. uchwale Rady Gminy Czarny Bór z dnia 6 lutego 2003 r. [Dowód: akta kontroli str. 22].

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 Wójta Gminy Czarny Bór bądź z upoważnienia Wójta Gminy Czarny Bór przez Panią Renatę Chruszcz – Zastępcę Wójta Gminy Czarny Bór.

Czynności kontrolne wykazały, iż w stosowanym przez organ kontrolowany wzorze wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie Gminy Czarny Bór (w miejscu/poza miejscem sprzedaży), jako załącznik do wniosku wskazano: *wpis do CEIDG lub odpis z rejestru przedsiębiorców (KRS)*. Jednocześnie we wzorze wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jako załącznik wskazano: *kopia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych i zaświadczenia o dokonaniu opłaty za korzystanie z zezwoleń* (OR.7340.1.2.A.G.2015, OR.7340.1.1. A.G.2015), przy czym wzór wniosku w przypadku zezwolenia OR.7340.1.1.A.G.2015 zawierał dodatkowo następujący załącznik: *zgoda organizatora imprezy*.

Podkreślenia wymaga, iż przepisy ustawy w.t.p.a. nie nakładają na przedsiębiorcę występującego o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych obowiązku dołączenia do wniosku jakichkolwiek dokumentów. Natomiast dokumenty, jakie należy dołączyć do wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu i poza miejscem sprzedaży, określa art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. Powyższy przepis nie nakłada jednak na przedsiębiorcę obowiązku dołączenia do wniosku zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub odpisu z rejestru przedsiębiorców, ponadto w myśl przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *właściwy organ nie może żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisu prawa*.

Jednocześnie kontrola wykazała, iż stosowany wzór wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie Gminy Czarny Bór (w miejscu/poza miejscem sprzedaży) oraz wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierał punktu dotyczącego numeru ewidencji działalności gospodarczej (we wzorze wskazano jedynie: *w oparciu o wpis do CEIDG, numer NIP ...*), we wzorze przewidziano tylko punkt dotyczący Nr KRS, mimo że wniosek o wydanie zezwolenia powinien zawierać m.in. *numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej* (odpowiednio art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy/art.18 ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy w.t.p.a.). Ponadto czynności kontrolne wykazały, iż wzór wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierał punktu dotyczącego *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*, mimo iż obliuguje do tego przepis art. 18 ust. 5 pkt 6 w związku z art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a.

[Dowód: akta kontroli str. 24, 27, 29, 31, 33,37, 43, 49].

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano jedynie, iż cyt. *„zapisy we wzorze wniosku dot. załącznika - wpis do CEIDG i KRS - zostały nie wykreślone po zmianie przepisów. Jednakże były to zapisy tzw. martwe i pracownik nie wymagał od wnioskodawców ich załączenia. Jednakże informujemy, że wzory wniosków zostały już zaktualizowane zgodnie z obowiązującymi przepisami”*. [Dowód: akta kontroli str. 66]. Organ kontrolowany w wyjaśnieniach nie odniósł się do ustalonego stanu faktycznego związanego ze stosowanymi wzorami wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, o którym była mowa powyżej.

Odnosząc się do ustalonego w toku kontroli stanu faktycznego należy podkreślić, iż z dniem 19 maja 2016 r. zmieniony zostanie przepis art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a,

który otrzyma następujące brzmienie: *wniosek o wydanie zezwolenia zawiera numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile przedsiębiorca taki numer posiada, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP).*

Kontrola wykazała, iż wszystkie skontrolowane decyzje administracyjne, w których udzielono zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych *w miejscu/poza miejscem sprzedaży* na sprzedaż napojów alkoholowych zawierały większość elementów, o których mowa w art. 107 ust. 1 k.p.a., oprócz uzasadnienia faktycznego i prawnego, przy czym każda z wydanych decyzji zawierała informację o odstąpieniu od uzasadnienia decyzji, z uwagi na fakt, iż w całości uwzględniała żądanie strony. Odstąpienie od uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji jest zgodne z art. 107 ust. 4 k.p.a., w myśl którego *można odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony; nie dotyczy to jednak decyzji rozstrzygających sporne interesy stron oraz decyzji wydanych na skutek odwołania.*

Jednocześnie większość (oprócz OR.7340.2.C.G.2014.2016) z wydanych decyzji w przedmiocie wygaśnięcia wcześniej wydanych zezwoleń zawierały wszystkie elementy, o których mowa w art. 107 ust. 1 k.p.a. Jak wykazała kontrola decyzja OR.7340.2.C.G.2014.2016 nie zawierała uzasadnienia faktycznego i prawnego, zawierała jedynie informację o odstąpieniu, bowiem jak wynika z uzasadnienia decyzji w całości uwzględniała żądanie strony. Niemniej postępowanie o wygaśnięcie zezwolenia w omawianym przypadku zostało wszczęte z urzędu, biorąc pod uwagę fakt, iż strona poinformowała organ kontrolowany jedynie o rezygnacji z sprzedaży napojów alkoholowych określonego rodzaju, nie żądając jednocześnie wygaśnięcia wcześniej wydanego zezwolenia. W związku z czym odstąpienie od uzasadnienia faktycznego i prawnego w omawianym przypadku nie powinno mieć zastosowania.

[Dowód: akta kontroli str. 57].

Zgodnie z art. 18<sup>1</sup> ust. 1 ustawy w.t.p.a. *jednorazowe zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mogą być wydawane przedsiębiorcom posiadającym zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostkom Ochotniczych Straży Pożarnych.* W oparciu o skontrolowane postępowania ustalono, iż z wnioskiem o wydanie jednorazowego zezwolenia występował przedsiębiorca posiadający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych oraz jednostka Ochotniczej Straży Pożarnej.

W toku kontroli stwierdzono również, iż termin ważności zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, w miejscu sprzedaży oraz jednorazowych zezwoleń był określany przez Wójta Gminy Czarny Bór/Zastępcę Wójta Czarny Bór zgodnie z dyspozycją odpowiednio art. 18 ust. 9 oraz art. 18<sup>1</sup> ust. 2 ustawy w.t.p.a., tj. dla zezwoleń przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży na czas oznaczony nie krótszy niż 2 lata, dla zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży na czas oznaczony nie krótszy niż 4 lata, natomiast zezwoleń jednorazowych na okres do 2 dni.

W wyniku kontroli stwierdzono, że przedsiębiorcy w dniu odebrania zezwoleń uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ustawy w.t.p.a. Przy czym w siedmiu przypadkach (OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.B.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015, OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015, OR.7340.1.A.G.2015), decyzje wydano (data sporządzenia decyzji) wcześniej niż przedsiębiorca dokonał opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

Z brzmienia przepisu art. 11<sup>1</sup> ustawy w.t.p.a. wynika, iż opłatę za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wnosi się na rachunek gminy, przed wydaniem zezwolenia.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. *„kontrola wniesienia opłat przed odbiorem decyzji była zachowana, bowiem podstawą wydania decyzji przedsiębiorcy było okazanie bankowego dowodu wpłaty na rachunek urzędu. Decyzja może być przygotowana wcześniej natomiast ważna jest data wydania i opłaty a nie sporządzenia”*. [Dowód: akta kontroli str. 67].

Odnosząc się do złożonych wyjaśnień podkreślenia wymaga, iż wydawanie zezwoleń zarówno na detaliczną, jak i hurtową sprzedaż napojów alkoholowych, jest indywidualną sprawą z zakresu administracji publicznej załatwianą w drodze decyzji administracyjnej, a zatem musi - wobec braku odmiennych uregulowań - podlegać rygorom kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z przepisem art. 104 § 1 k.p.a. *organ administracji publicznej załatwia sprawy przez wydanie decyzji*, w związku z czym brak jest przesłanek do przyjęcia, iż pojęcie "wydanie decyzji" rozumiane było szerzej niż jej sporządzenie, czyli w przypadku decyzji pisemnej dzień jej podpisania. [vide Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I OSK 838/12]. W związku z czym za datę wydania decyzji należy uznać dzień jej sporządzenia (podpisania). Jednakże należy podkreślić, iż przepisy ustawy w.t.p.a. nakazujące dokonanie pierwszej wpłaty przed wydaniem zezwolenia burzą porządek ustalony przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. [zob. Grażyna Zalas, komentarz do art. 11<sup>1</sup> ustawy o wychowaniu

w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, źródło Lexonlie].

Mając na uwadze brak spójności pomiędzy przepisami ustawy w.t.p.a i kodeksu postępowania administracyjnego, przy ocenie za kontrolowane zagadnienie, uwzględniono wniesione wyjaśnienia.

Jednocześnie w dwóch przypadkach (OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015) ustalono, iż przedsiębiorca nie wniósł całej opłaty za korzystanie z zezwolenia przed jego wydaniem, bowiem, jak wykazała kontrola, przedsiębiorca przed odebraniem zezwolenia wniósł jedynie częściową opłatę (ratę), natomiast pozostałe opłaty zostały przez niego uiszczone już po dniu odebrania zezwolenia, w dwóch równych ratach, w terminach wynikających z art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a., mimo że każdy przedsiębiorca przed wydaniem zezwolenia powinien wnieść jednorazowo całą opłatę, której wysokość powinna być obliczana przy uwzględnieniu zasad obliczania opłaty, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ww. ustawy w.t.p.a.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. *„przedsiębiorca do 31 stycznia 2015 r. dokonał opłaty w wysokości 661,65 zł z tytułu korzystania za przedmiotowe zezwolenia, które zostały naliczone proporcjonalnie do okresu ważności zezwolenia tj. do 2 kwietnia 2015 r. Następnie w dniu 31.03.2015r. przed odbiorem zezwolenia okazał bankowy dowód wpłaty potwierdzający uiszczenie opłaty nowego zezwolenia. Omyłkowo i w sposób niezamierzony zinterpretowano zapis art. 11 ust 7 odnośnie podziału opłaty na 3 równe raty. Nadmieniam, że powyższa sytuacja nie spowodowała braku uiszczenia pozostałej części należności którą wnioskodawca uiszczył w dniach 27.05.2015 r., 18.09.2015 r.”*. [Dowód: akta kontroli str. 67].

Wniesione wyjaśnienia uznano jako przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości. Podkreślenia wymaga, iż niedokonanie opłaty w wysokości określonej w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a. stanowi przesłankę cofnięcia zezwolenia, o której mowa w art. 18 ust. 12 pkt 5b ustawy w.t.p.a.

Ponadto ustalono, iż organ zezwalający weryfikował czy opłaty wnoszone są na rachunek gminy w każdym roku kalendarzowym objętym zezwoleniem (w terminie do 31 stycznia 2016 r.) oraz czy przedsiębiorcy w ustawowym terminie (tj. do 31 stycznia 2016 r.) złożyli pisemne oświadczenie o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku poprzednim.

Kontrola wykazała, iż w przypadku sprawy prowadzonej pod symbolem OR.7340.1.2. A.G.2015 to pełnomocnik przedsiębiorcy złożył wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych oraz odebrał wydaną w sprawie decyzję, niemniej jednak w aktach sprawy brakowało dokumentu potwierdzającego umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu przedsiębiorcy.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. „*organ ustalił, że osoba składająca wniosek i odbierająca decyzję okazała stosowane jednorazowe pełnomocnictwo wraz z dowodem osobistym co pozwoliło zidentyfikować pełnomocnika. Nie zrobiono kserokopii tego pełnomocnictwa i nie dołączono do akt, ale zostało okazane pracownikowi*”. [Dowód: akta kontroli str. 66].

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione, niemniej jednak podkreślenia wymaga, iż w aktach opisanej powyżej sprawy brakowało dokumentacji potwierdzającej, iż osoba składająca wniosek i odbierająca przedmiotową decyzję umocowana była do działania w imieniu przedsiębiorcy, mimo że zgodnie z art. 33 § 3 k.p.a. *pełnomocnik* strony powinien *dołączyć do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa*. Ponadto należy wskazać, iż w myśl art. 77 § 1 k.p.a. *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*. Przy czym brak dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy może być rozpatrywany w kategoriach naruszenia zasady ogólnej wyrażonej w przepisie art. 7 k.p.a., zgodnie z którym *w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli*. Jednocześnie podkreślić należy, iż brak pełnomocnictwa stanowi uchybienie formalne, podlegające uzupełnieniu [vide Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II SA/Rz 1109/14].

W wyniku kontroli ustalono, iż w dwóch przypadkach (OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015) zezwolenia wydano na sprzedaż napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży przy nieruchomości o wskazanym w zezwoleniu numerze porządkowym z dopiskiem *a*.

W aktach sprawy brakowało dowodów świadczących o tym, iż organ ustalił, że ww. punkt sprzedaży nie znajduje się w *budynku mieszkalnym wielorodzinnym* (mając na względzie fakt, iż ww. punkt sprzedaży znajduje się przy nieruchomości o wskazanym w zezwoleniu numerze porządkowym z dopiskiem *a*). Podkreślenia wymaga, iż przepis art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a. nakłada na przedsiębiorcę obowiązek dołączenia do wniosku m.in. *zgody właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym*.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. „*odstąpiono od żądania dołączenia do wniosku zgody pozostałych współwłaścicieli ponieważ pracownik dokonał weryfikacji prawidłowości złożonego ustnego oświadczenia o własności lokalu poprzez skorzystanie z internetowego serwisu map udostępnionego przez ewidencję gruntów i budynku Starostwa Powiatowego w Walbrzychu. Nadmieniam, iż przedstawiciele Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych ponownie zweryfikowali złożone oświadczenie*”.

w tym zakresie podczas wizji w terenie co zostało udokumentowane protokołem. Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą w punkcie sprzedaży znajdującym się w budynku mieszkalnym stanowiącym jego własność z niezależnym wejściem”. [Dowód: akta kontroli str. 67].

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione, niemniej jednak podkreślenia wymaga, iż w aktach opisanej powyżej sprawy brakowało dokumentacji potwierdzającej dokonanie przez organ weryfikacji, mimo że z art. 67 § 1 k.p.a. wynika, iż *organ administracji publicznej sporządza zwięzły protokół z każdej czynności postępowania, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność została w inny sposób utrwalona na piśmie*. Ponadto przepis art. 77 § 1 k.p.a. nakłada na organ obowiązek zebrania całego materiału dowodowego.

Kontrola wykazała, iż wszystkie skontrolowane zezwolenia wydano po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Czarnym Borze o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałą Rady Gminy Czarny Bór z dnia 6 lutego 2003 r. 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.

Kontrola wykazała, iż we wszystkich przypadkach (OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.2.A.G.2015, OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.B.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015, OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.1.A.G.2015) organ kontrolowany wydał decyzje w oparciu o wnioski zawierające następujące braki formalne:

- w dwóch przypadkach (OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.2.A.G.2015) wniosek o wydanie jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawierał *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*, mimo iż obliguje do tego przepis art. 18 ust. 5 pkt 6 w związku z art. 181 ust. 1 ustawy w.t.p.a.;

- w siedmiu przypadkach (OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.B.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015, OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.1.A.G.2015) wniosek o wydanie jednorazowych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych/ poza miejscem sprzedaży/w miejscu sprzedaży nie zawierał *numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej*, mimo iż obliguje do tego przepis art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a./ art. 18 ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy w.t.p.a.;

- w dwóch przypadkach (OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015) we wniosku przedsiębiorca nie zaznaczył czy występuje o wydanie zezwolenia na prowadzenie sprzedaży napojów alkoholowych *w miejscu czy poza miejscem sprzedaży*;

- w jednym przypadku (OR.7340.1.2.A.G.2015) we wniosku nie wskazano *imienia, nazwiska oraz adresu zamieszkania pełnomocnika*, mimo iż przepis art. 18 ust. 5 pkt 2 w związku z art. 181 ust. 1 ustawy w.t.p.a. przewiduje taki obowiązek w przypadku ustanowienia przez przedsiębiorcę pełnomocników.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt.:

- w dwóch przypadkach OR.7340.1.1.G.2015, OR.7340.1.2.G.2015 organ odstąpił od wezwania do usunięcia braków formalnych (punkt składowania napojów alkoholowych - magazyn dystrybucyjny), z uwagi, iż zezwolenie dotyczyło jednorazowej sprzedaży napojów alkoholowych w ściśle określonym miejscu wskazanym we wniosku;

- w siedmiu przypadkach OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.B.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015, OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.1.A.G.2015 odstąpiono od dodatkowego dopisania numeru w rejestrze przedsiębiorców ze względu na fakt, iż każdy wniosek opatrzony był pieczęcią wnioskodawcy

wraz z numerem nip i regon. Dodatkowo organ kontrolowany sprawdził w CDIEG i KRS aktualność wpisu przedsiębiorcy;

- w dwóch przypadkach OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015 odnośnie braku zaznaczenia miejsca sprzedaży napojów alkoholowych informuje, iż przeoczono w sposób niezamierzony, że wnioskodawca nie zaznaczył tej pozycji wniosku. Rodzaj zezwolenia organ ustalił na podstawie wcześniejszych wniosków, ponieważ wnioskodawca prowadzi wieloletnią działalność w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych w tym samym punkcie sprzedaży. W związku z powyższym przedmiotowe wnioski były kontynuacją posiadanych zezwoleń. Należy pokreślić, że strona postępowania nie odwołała się od wydanych decyzji.

[Dowód: akta kontroli str. 66].

Podkreślić należy, iż stwierdzone braki formalne w postaci niezawarcia we wnioskach numeru z rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej w większości przypadków odnoszą się do przedsiębiorców będący osobami fizycznymi, tylko w jednym przypadku dotyczą jednostki ochotniczej straży pożarnej.

Wskazać należy, iż wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, z kolei przedsiębiorcy niebędący osobami fizycznymi podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Przy czym tylko Krajowy Rejestr Sądowy nadaje numer wpisanemu do niego podmiotowi, Centralna Ewidencja i Informacji o Działalności Gospodarczej nie nadaje numeru wpisanemu do niej przedsiębiorcy będącemu osobą fizyczną. Jednocześnie kontrola wykazała, iż omawiana jednostka ochotniczej straży pożarnej wpisana została do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego, podmiot nie został natomiast wpisany do rejestru przedsiębiorców.

Mając na względzie powyższe ustalenia, w ocenie kontrolujących, nie można negatywnie ocenić działania organu kontrolowanego w zakresie wydania zezwolenia, mimo braku formalnego wniosku, stwierdzonego w zakresie elementu wniosku jakim jest numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, o którym mowa w przepisie art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a.

W pozostałych przypadkach stwierdzonych braków formalnych złożonych wniosków, opisanych powyżej, złożone wyjaśnienia uznano za przyczynę stwierdzonej nieprawidłowości, mając na względzie fakt, iż brak formalny podania obliguje organ administracji publicznej do wezwania wnoszącego podanie do jego usunięcia (art. 64 § 2 k.p.a.).

Zgodnie bowiem 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.

W wyniku kontroli stwierdzono, iż wszystkie sprawy objęte kontrolą zostały załatwione w terminie, o którym mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W okresie objętym kontrolą Wójt Gminy Czarny Bór/Zastępca Wójta Gminy Czarny Bór stwierdził wygaśnięcie 4 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, wydając w tym zakresie 4 decyzje (OR.7340.3.A.D.2013.2015, OR.7340.2.B.D.2013.2015, OR.7340.3.C.D.2013.2015, OR.7340.2.C.G.2014.2016).



Ustalono, iż spośród decyzji stwierdzających wygaśnięcie wcześniej wydanego zezwolenia trzy decyzje wydano z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy w.t.p.a., tj. niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 4 ustawy w.t.p.a. oraz niedokonanie opłaty, o której mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 2 i 5 ustawy w.t.p.a, w terminie, o którym mowa w art. 11<sup>1</sup> ust. 7 ustawy w.t.p.a., natomiast decyzję OR.7340.2.C.G.2014.2016 wydano w związku z zaistnieniem przesłanki, o której mowa w art. 18 ust. 12 pkt 3 ww. ustawy w.t.p.a., tj. *zmiany rodzaju działalności punktu sprzedaży*.

Kontrola wykazała, iż w przypadku wszystkich decyzji wygaszających wcześniej wydane zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych postępowanie zostało wszczęte z urzędu. W wyniku kontroli stwierdzono, iż kontrolowany organ w ramach prowadzonych postępowań w sprawie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawiadamiał stron postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego, mimo że w żadnym z skontrolowanych przypadków przedsiębiorca nie wniósł o wygaszenie wcześniej wydanych zezwoleń.

Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. *postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu*. W myśl art. 61 § 4 k.p.a. *o wszczęciu postępowania z urzędu należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie*.

Faktem jest, iż w przypadku OR.7340.2.C.G.2014.2016, w decyzji organ kontrolowany wskazał, iż decyzja została wydana w związku z wnioskiem przedsiębiorcy z dnia 4 stycznia 2016 r. Ponadto z uzasadnienia decyzji wynika, iż organ kontrolowany odstąpił od uzasadnienia decyzji, z uwagi na to, iż rozstrzygnięcie decyzji uwzględnia w całości żądanie strony. Niemniej jednak z treści pisma z dnia 4 stycznia 2016 r. wynika jedynie, iż przedsiębiorca z dniem 4 stycznia 2016 r. zrezygnował ze sprzedaży alkoholu powyżej 18 % alkoholu w określonym w zezwoleniu punkcie sprzedaży. W przedmiotowym piśmie przedsiębiorca nie zawarł żadnego żądania. W związku z powyższym, w ocenie kontrolujących, również w ww. przypadku organ kontrolowany wszczął postępowanie z urzędu, a nie, jak to wynika z treści decyzji, na wniosek przedsiębiorcy, zdaniem kontrolujących pismo przedsiębiorcy z dnia 4 stycznia 2016 r. stanowiło jedynie informację.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. „w sprawie wydanych decyzji OR.7340.3.A.D.2013.2015 , OR.2.B.D.2013.2015 , OR. 7340.3. C.2013.2015 organ nie wszczął postępowania dlatego, że ustawa jednoznacznie określa, że zgodnie z art. 18 ust. 12 pkt 5 zezwolenie wygasa jeżeli przedsiębiorca nie złożył oświadczenia o wartości sprzedaży napojów alkoholowych za rok poprzedni, oraz nie dokonał opłaty za korzystanie z zezwolenia

w wymaganym terminie. Ponadto przedsiębiorca został poinformowany telefonicznie w dniu 31 stycznia 2015 r. o konieczności terminowego złożenia oświadczenia oraz uiszczenia I raty z tytułu korzystania z przedmiotowych zezwoleń. Przedsiębiorca nie złożył odwołania od wydanych decyzji. Odnośnie decyzji nr OR.7340.2.C.G.2014.2016 informuję, że przedsiębiorca złożył oświadczenie w dniu 4 stycznia 2016 r., że rezygnuje ze sprzedaży napojów alkoholowych powyżej 18% alkoholu. Organ uznał powyższe oświadczenie jako wolę strony w związku z czym odstąpił od uzasadnienia decyzji. Przedsiębiorca nie złożył odwołania od wydanej decyzji”. [Dowód: akta kontroli str. 67-68].

Zgodzić się należy z wyrażoną w udzielonych wyjaśnieniach tezą, iż jednoznaczne sformułowanie użyte przez ustawodawcę w art. 18 ust. 12 ustawy w.t.p.a., zgodnie z którym zezwolenie wygasa, pozwala na wysnuć wniosku, że wygaśnięcie następuje z mocy prawa, a nie z mocy decyzji administracyjnej. Niemniej jednak prowadzone przez organ administracji publicznej postępowanie w przedmiocie wygaśnięcia wcześniej udzielonego zezwolenia - wobec braku odmiennych uregulowań – musi podlegać rygorom określonym w kodeksie postępowania administracyjnego.

W świetle powołanych powyżej przepisów (61 § 1 i 4 k.p.a.) w przypadku prowadzenia postępowań o wygaśnięcie wydanych zezwoleń zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania administracyjnego z zasady jest obligatoryjne. Jedynie w przypadku wszczynania postępowania na wniosek za dopuszczalne należy uznać działanie polegające na zaniechaniu zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania w sprawie wygaszenia zezwolenia. Należy stwierdzić, iż we wszystkich przypadkach organ wszczął postępowania z urzędu, mając na względzie fakt, iż strony nie złożyły żądania o wygaszenie zezwoleń.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż niezawiadomienie stron o wszczęciu z urzędu ww. postępowań w sprawie wygaszenia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych było działaniem nieprawidłowym.

Ustalono, iż w większości przypadków (oprócz OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.2.A.G.2015) można jednoznacznie stwierdzić, iż wydane decyzje zostały prawidłowo doręczone stronom postępowania.

Niemniej jednak w dwóch przypadkach (OR.7340.1.1.A.G.2015, OR.7340.1.2.A.G.2015) na decyzji widniała tylko parafka/podpis, które nie identyfikowały osoby, która ją dokonała, w związku z czym nie można jednoznacznie stwierdzić, iż strona/pełnomocnik strony otrzymała/otrzymał wydaną decyzję. Przepis art. 40 § 1 k.p.a. stanowi, że *pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Zgodnie z art. 46 § 1 k.p.a. odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia.* Jednocześnie należy podkreślić, podpis nie musi być czytelnym (wyrok NSA z dnia 6 października 2010 r., I OSK 1493/10, LEX nr 784355, Wspólnota 2010, nr 45, s. 42), niemniej jednak powinien identyfikować osobę, która go dokonała [vide postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt IV Cz 177/14]. Własnoręczny podpis powinien nosić indywidualne cechy, utrudniające podrobienie, ale i powtarzalne, pozwalające odróżnić go od innych. Zaznaczenie liter powinno umożliwić utożsamienie z nazwiskiem podpisującego, nie wystarczy więc nieczytelna parafa, samo imię lub inicjały (K. Kołakowski (w:) Kodeks postępowania cywilnego..., t. I, red. K. Piasecki, s. 492-493). [zob. Grzegorz Łaszczycza, komentarz do art. 63 kodeksu postępowania administracyjnego, źródło Lex online].

Z udzielonych pismem z dnia 12 kwietnia 2016 r. wyjaśnień wynika, iż pracownik kontrolowanego organu, przed wydaniem zezwolenia, weryfikował tożsamość osoby je odbierającej, ustalając, iż w omawianych przypadkach był to sam wnioskodawca. [Dowód: akta kontroli str. 67].

Niemniej jednak, na podstawie dokumentacji sprawy, nie można jednoznacznie stwierdzić, iż w powyższych przypadkach doręczenie decyzji było skuteczne.

W ośmiu przypadkach (OR.7340.1.A.D.2015, OR.7340.1.B.D.2015, OR.7340.1.C.D.2015, OR.7340.2.C.D.2015, OR.7340.2.A.D.2015, OR.7340.3.A.D.2013.2015, OR.7340.2.B.D.2013.2015, OR.7340.3.C.D.2013.2015) stwierdzono, iż podawany w podstawie prawnej wydanych decyzji publikator kodeksu postępowania administracyjnego, mianowicie – t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 - nie odzwierciedlał zmian ustawy.

W wyjaśnieniach z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. *„faktem jest, że decyzja zawierała w podstawie prawnej publikator kodeksu postępowania administracyjnego zawierającej tekst jednolity bez dopisku - ze zmianami -, jednakże decyzje były wydane na podstawie przepisów aktualnych, obowiązujących na dzień wydania decyzji.* [Dowód: akta kontroli str. 67].

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

1. Zapewnić, aby stosowany przez organ wzór wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych zawierał wszystkie przewidziane prawem elementy oraz tylko takie załączniki, które przewidują przepisy prawa.
2. Dopilnować, aby każdy przedsiębiorca przed wydaniem zezwolenia wnosił jednorazowo całą opłatę, której wysokość powinna być obliczana przy uwzględnieniu zasad obliczania opłaty, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> ww. ustawy w.t.p.a.
3. Zagwarantować, aby w aktach prowadzonego postępowania znajdował się *oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa*, w przypadku, kiedy wnioskodawca ustanowił pełnomocnika.
4. Z każdej czynności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy sporządzać protokół, który powinien zawierać elementy, o jakich mowa w art. 68 § 1 k.p.a.
5. Rzetelnie weryfikować kompletność informacji zawartych we wniosku o wydanie zezwolenia oraz kompletność dokumentów załączonych do wniosków wymaganych przepisami prawa, w tym dokumentów potwierdzających, iż wniosek został podpisany przez osobę umocowaną do reprezentowania wnioskodawcy, a w razie stwierdzenia brakujących danych wymaganych przepisem wzywać przedsiębiorców o ich uzupełnienie w trybie art. 64 § 2 k.p.a.
6. Zawiadamiać strony o wszczęciu postępowania administracyjnego we wszystkich przypadkach, kiedy organ wszczyna postępowanie z urzędu.
7. Decyzje doręczać stronie/pełnomocnikowi strony w sposób umożliwiający ustalenie nie tylko faktu samego doręczenia, daty doręczenia, ale również osoby odbierającej zezwolenie, zgodnie z art. 46 k.p.a.

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 **13 lipca 2016 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/...../

*Paweł Hreniak*