



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 16 sierpnia 2016 r.

NK-KS.431.1.20.2016.MK

Pan
Wiesław Wabik
Burmistrz Polkowice

Wystąpienie pokontrolne

W dniach od 21 do 30 czerwca 2016 r. (z przerwami) zespół kontrolny w składzie: Magdalena Kremienowska – starszy inspektor wojewódzki (przewodnicząca zespołu) oraz Magdalena Iżykowska – 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 17 czerwca 2016 r. symbol: NK-KS.0030.56.2016.MK, NK-KS.0030.57.2016.MK, kontrolę problemową w trybie zwykłym w Urzędzie Gminy Polkowice z siedzibą Rynek 1, 59-100 Polkowice.

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

Czynności kontrolne w siedzibie Urzędu Gminy Polkowice przeprowadzono w dniach 21–22 czerwca 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 wyprzedaj posiadanych zinventaryzowanych zapasów napojów alkoholowych, określonych w ustawie u.w.t.p.a., w okresie od 1 stycznia 2015 r. do dnia 21 czerwca 2016 r. (data rozpoczęcia kontroli).

W okresie objętym kontrolą funkcję kierownika urzędu sprawował Pan Wiesław Wabik – Burmistrz Polkowic.

Osobą odpowiedzialną za wykonywanie zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych jest Pani Agnieszka Komarnicka – inspektor ds. rozwoju przedsiębiorczości w Wydziale Rozwoju Gospodarczego i Funduszy Zewnętrznych Urzędu Gminy Polkowice, zgodnie z podpisaną w dniu 23 lutego 2016 r. *Kartą Zakresu Czynności Na Stanowisku Pracy*. W okresie objętym kontrolą wykonywaniem zadań w zakresie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zajmowała się również Pani Anna Duszeńko – Nowicka – zajmująca odpowiednio stanowisko ds. handlu i usług/inspektora ds. handlu i usług odpowiednio w Wydziale Inicjatyw Gospodarczych i Rynku Pracy/w Wydziale Rozwoju Gospodarczego i Funduszy Zewnętrznych Urzędu Gminy Polkowice, zgodnie z podpisaną odpowiednio w dniu 12 czerwca 2012 r./21 stycznia 2016 r. *Kartą Zakresu Czynności Na Stanowisku Pracy*.

W zakresie objętym kontrolą wykonywanie zadań przez Burmistrza Polkowic 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 Agnieszkę Komarnicką, zwane dalej wyjaśnieniami odpowiednio z dnia: 21 czerwca 2016 r. / 22 czerwca 2016 r. oraz przez Panią Agnieszkę Komarnicką oraz Panią Elżbietę Gałek – Kapusta - Dyrektora Wydziału Rozwoju Gospodarczego i Funduszy Zewnętrznych Urzędu Gminy Polkowice pismem z dnia 11 lipca 2016 r. (data wpływu do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego – 14 lipca 2016 r.), zwane dalej wyjaśnieniami z dnia 11 lipca 2016 r.

[dowód: akta kontroli str. 21,22,70,77-88]

W okresie objętym kontrolą wydano 241 decyzji dotyczących sprzedaży napojów alkoholowych.

W związku z tym, iż liczba spraw objętych kontrolą stanowi dużą wartość, kontroli poddano 55 decyzji, co stanowi 23 % wydanych decyzji, z czego w grupie wydanych zezwoleń:

- przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży skontrolowano 8 z 42 zezwoleń;
- przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży skontrolowano 30 z 152 zezwoleń;
- jednorazowych na sprzedaż napojów alkoholowych skontrolowano 2 z 10 zezwoleń;
- na sprzedaż napojów alkoholowych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć skontrolowano 1 z 3 zezwoleń.

Ponadto kontroli poddanych zostało 11 decyzji wydanych w przedmiocie wygaszenia zezwolenia (z 31 decyzji) oraz 3 decyzje wydane w sprawie odmowy udzielenia zezwolenia.

Ustalono, iż w okresie objętym kontrolą organ nie wydał zezwoleń na wyprzedz zainwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych oraz w żadnym przypadku nie cofnął zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Od żadnej z wydanych decyzji przedsiębiorca nie wniósł odwołania.

[Dowód: akta kontroli str.3,61-66,70].

W okresie objętym kontrolą na terenie Gminy Polkowice obowiązywała uchwała Nr XXXII/391/14 Rady Miejskiej w Polkowicach z dnia 29 stycznia 2014 r. w *sprawie liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży oraz zasad*

usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy Polkowice (Dz. Urz. Woj. Dolno. z 2014, poz. 702).

Z wyjaśnień z dnia 21 czerwca 2016 r. udzielonych przez Panią Agnieszkę Komarnicką wynika, iż wydane w okresie objętym kontrolą zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych mieszczą się w limitach określonych w ww. uchwale Rady Gminy Polkowice z dnia 29 stycznia 2014 r. Z udzielonych wyjaśnień z dnia 21 czerwca 2016 r. wynika również, że kontrole przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwolenia, z upoważnienia Burmistrza Polkowic, przeprowadzają członkowie Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Polkowicach. Ponadto z ww. wyjaśnień wynika, iż kontrole przeprowadzone przez członków Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Polkowicach nie wykazały nieprawidłowości skutkujących wszczęciem postępowania w sprawie wygaszenia wydanych zezwoleń. [Dowód: akta kontroli str. 21-23].

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 z upoważnienia Burmistrza Polkowic przez Panią:

- Dianę Chylińską – inspektora ds. aktywizacji zawodowej;
- Urszulę Łażewską – Dyrektora Wydziału Inicjatyw Gospodarczych i Rynku Pracy /Zastępcę Dyrektora Wydziału Rozwoju Gospodarczego i Funduszy Zewnętrznych;
- Elżbietę Gałek – Kapustę – Dyrektora Wydziału Rozwoju Gospodarczego i Funduszy Zewnętrznych. [Dowód: akta kontroli str. 23-27].

Czynności kontrolne wykazały, iż wnioski o wydanie zezwoleń składane były na wzorach wniosków udostępnionych przez Burmistrza Polkowic również na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy Polkowice (odpowiednio *wzór wniosku o wydanie: jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych/zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (gastronomia), poza miejscem sprzedaży (detal)/zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych podczas organizacji przyjęć na terenie gminy Polkowice*). [Dowód: akta kontroli str. 28-32].

Kontrola wykazała, iż we wzorze *wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jako załącznik wskazano: 1) pisemna zgoda organizatora imprezy na sprzedaż napojów alkoholowych; 2) zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych wraz z aktualnym dowodem opłaty za korzystanie z zezwolenia (nie dotyczy przedsiębiorców prowadzących sprzedaż alkoholu na terenie gminy Polkowice)*. Ponadto wzór zawierał następujące pouczenie: *Wniosek złożony bez wymaganych załączników i nieuzupełniony w terminie 7 dni od doręczenia wezwania, zostanie pozostawiony bez rozpoznania (zgodnie z art. 64 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego)*. Przepis ustawy w.t.p.a. nie nakładają na przedsiębiorcę występującego o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych obowiązku dołączenia do wniosku jakichkolwiek dokumentów. Podkreślenia wymaga, iż w myśl przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej *właściwy organ nie może odmówić przyjęcia pism i wniosków niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisu prawa*. Jednocześnie kontrola wykazała, iż we wzorze *wniosku o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych* nie wskazano elementu wniosku odnoszącego się do *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*, mimo że wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powinien zawierać taki adres (art. 18 ust. 5 pkt 6 w zw. z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a.).

W wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano, iż cyt. „organ opracuje nowy wzór wniosku na wydanie zezwolenia jednorazowego, który zmieni zapis: - należy dołączyć - na - wskazane jest -, ponadto usunie informację o tym, że - wniosek złożony bez wymaganych załączników i nieuzupełniony w terminie 7 dni od doręczenia wezwania, zostanie pozostawiony bez rozpoznania”. Ponadto z wyjaśnień z dnia 11 lipca 2016 r. wynika, iż nowy wzór wniosku o wydanie zezwolenia jednorazowego będzie uzupełniony o *adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego)*. [Dowód: akta kontroli str.77-78].

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.p.a. każda wydana decyzja powinna zawierać: *oznaczenie organu administracji publicznej, 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 lub, jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi.*

Kontrola wykazała, iż wszystkie wydane decyzje zawierały: *oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji.*

Czynności kontrolne wykazały, iż w 40 na 55 skontrolowane przypadki (GP.7340.10.1.2015, RF.7340.13.1.2016, RF.7340.3.81.2015 x 3, RF.7340.3.84.2015 x 3, RF.7340.3.82.2015 x 3, RF.7340.3.83.2015 x 3, RF.7340.3.12.2015 x 3, RF.7340.3.4.2016 x 3, RF.7340.3.5.2016 x 3, RF.7340.3.6.2016 x 3, RF.7340.3.7.2016 x 3, RF.7340.3.3.2016 x 3, RF.7340.2.56.2015 x 3, RF.7340.5.12.2016 x 3, RF.7340.5.1.2016 x 2) wydane decyzje nie zawierały uzasadnienia faktycznego i prawnego/ani informacji o odstąpieniu od sporządzenia takiego uzasadnienia, mimo takiego obowiązku wynikającego z art. 107 § 1 k.p.a. Ponadto w dwóch przypadkach (GP.7340.10.1.2015, RF.7340.13.1.2016 – zezwolenia jednorazowe) wydane decyzje nie zawierały pouczenia o prawie odwołania od wydanej decyzji do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Legnicy. Natomiast w czterech przypadkach (GP.7340.2.5.2015, RF.7340.6.1.2015, GP.7340.2.1.2014, GP.7340.2.1.2015) pouczono stronę o prawie wniesienia odwołania, niemniej jednak nie dookreślono właściwości miejscowej organu odwoławczego (tj. nie wskazano, iż organem odwoławczym jest Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Legnicy).

Odnosząc się do przypadków, w których wydane decyzje nie zawierały uzasadnienia faktycznego i prawnego/ani informacji o odstąpieniu od sporządzenia takiego uzasadnienia, w wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*wydane decyzje nie zawierały uzasadnienia faktycznego i prawnego ani informacji o odstąpieniu od sporządzenia takiego uzasadnienia, gdyż zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane przez Burmistrza Polkowic dają wnioskodawcom pełne uprawnienia, o które występują, a więc w całości uwzględniają żądanie strony (...). Niemniej jednak, w przyszłości, każda decyzja będzie zawierała uzasadnienie lub informację o odstąpieniu od sporządzenia takiego uzasadnienia w oparciu o stan faktyczny i dowody w sprawie*”. Ponadto odnośnie stwierdzonych przypadków braku pouczenia o tym, czy i w jakim trybie służy odwołanie od wydanych decyzji w wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*są to zezwolenia wydawane jednorazowo, na jedno wydarzenie, dają wnioskodawcom pełne uprawnienia, o które występują, a więc*

w całości uwzględniają żądanie strony (w związku z tym nie zachodzi potrzeba wnoszenia odwołania). Niemniej jednak, od chwili obecnej, każda decyzja będzie zawierała pouczenie o tym, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie”. Natomiast jako przyczynę braku dookreślenia w pouczeniu wydanych decyzji właściwości miejscowej organu odwoławczego w wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano omyłkę, ponadto poinformowano, iż cyt. „organ w przyszłości doloży wszelkich starań, aby doprecyzować właściwość miejscową organu odwoławczego” [Dowód: akta kontroli str. 78-79].

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

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 z wnioskiem o wydanie jednorazowego zezwolenia występował przedsiębiorca posiadający zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych.

W toku kontroli stwierdzono również, iż termin ważności zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, w miejscu sprzedaży, jednorazowych zezwoleń, zezwoleń wydawanych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć, określany był zgodnie z dyspozycją odpowiednio art. 18 ust. 9 oraz art. 18¹ ust. 2 i 4 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, dla zezwoleń jednorazowych na okres do 2 dni, natomiast dla zezwoleń wydawanych przedsiębiorcom, których działalność polega na organizacji przyjęć na okres do dwóch lat.

W wyniku kontroli stwierdzono, że przedsiębiorcy w dniu odebrania zezwoleń uiszczali opłaty za korzystanie z zezwoleń, o których mowa w art. 11¹ ustawy w.t.p.a.

Przy czym w 15 przypadkach (RF.7340.3.83.2015 x 3, RF.7340.3.5.2016 x 3, RF.7340.3.6.2016 x 3, RF.7340.3.7.2016 x 3, RF.7340.3.3.2016 x 3) 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 terminach wynikających z art. 11¹ 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. 11¹ ww. ustawy w.t.p.a.

Z udzielonych pismem z dnia 11 lipca 2016 r. wyjaśnień wynika, iż cyt. „ w ww. przypadkach organ nie wzywał do uzupełnienia wniosku na podstawie art. 261 k.p.a., przez niedopatrzenie, ale w przyszłości doloży wszelkich starań, aby przedsiębiorca przed wydaniem zezwolenia wniósł jednorazowo całą opłatę w wysokości proporcjonalnej do okresu ważności, o której mowa w art. 11¹ w.t.p.a” [Dowód: akta kontroli str. 80].

Podkreślenia wymaga, iż niedokonanie opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5 w terminach, o których mowa w art. 11¹ 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.

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

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. / 31 maja 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.

W wyniku kontroli ustalono, iż w dziewięciu przypadkach (RF.7340.3.84.2015 x 3, RF.7340.3.83.2015 x 3, RF.7340.3.65.2015 x 3) zezwolenia wydano na sprzedaż napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży przy nieruchomości o wskazanym w zezwoleniu numerze porządkowym odpowiednio z dopiskiem *a/b* bądź łamane przez *numer 1*.

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*.

Z wyjaśnień z dnia z dnia 11 lipca 2016 r. wynika, iż organ zweryfikował punkty sprzedaży pod kątem przepisu art. 18 ust. 6 ustawy w.t.p.a., ustalając, iż punkt sprzedaży nie jest zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym. [Dowód: akta kontroli str. 79].

Powyższe wyjaśnienia zostały uwzględnione przy ocenie za kontrolowane zagadnienie.

Kontrola wykazała, iż większość (oprócz RF.7340.13.1.2016) skontrolowanych zezwoleń wydano po uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Polkowicach o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałą Rady Miejskiej w Polkowicach w sprawie liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa), przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy Polkowice.

W przypadku RF.7340.13.1.2016 ustalono, iż organ kontrolowany nie miał obowiązku uzyskania pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji danego punktu sprzedaży z ww. uchwałą Rady Miejskiej w Polkowicach, bowiem od 12 kwietnia 2016 r. w postępowaniu o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych *nie stosuje się przepisów m.in. art. 18 ust. 3a*, w myśl którego *zezwolenie organ zezwalający wydaje po uzyskaniu pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy*. Jak wykazała kontrola wniosek o wydanie omawianego zezwolenia na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych do organu kontrolowanego wpłynął w dniu 4 maja 2016 r., a zezwolenie wydano w dniu 12 maja 2016 r. [Dowód: akta kontroli str. 46-48].

Kontrola wykazała, iż w jednym przypadku (GP.7340.10.1.2015) organ kontrolowany wydał decyzję w oparciu o wniosek niezawierający następujących elementów formalnych: *adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego) oraz przedmiotu działalności gospodarczej*, mimo iż obliuguje do tego odpowiednio przepis art. 18 ust. 5 pkt 6 w związku z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. oraz przepis art. 18 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 18¹ ust. 1 ustawy w.t.p.a. [Dowód: akta kontroli str. 42].

Podkreślenia wymaga, iż brak formalny podania obliuguje 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 ustalono, iż organ kontrolowany nie wzywał w trybie art. 64 § 2 k.p.a. do uzupełnienia podania o stwierdzone powyżej braki.

W wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2016 r. wskazano, iż cyt. „*przyczyną wydania decyzji i braku wezwania, mimo braków formalnych, było niedopatrzenie z naszej strony. Organ zwróci w przyszłości szczególną uwagę na zachowanie wszystkich procedur związanych z usuwaniem braków formalnych zgodnie z art. 64 k.p.a. (...)*”. [Dowód: akta kontroli str. 78]. W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

W myśl art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a., w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania decyzji z dnia 19 listopada 2015 r. (dot. RF.7340.2.56.2015), przedsiębiorca jest obowiązany we wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wskazać numer w rejestrze przedsiębiorców lub numer w ewidencji działalności gospodarczej. W toku kontroli stwierdzono brak tych danych we wniosku złożonym przez przedsiębiorcę ubiegającego się o wydanie zezwolenia w postępowaniu zakończonym zezwoleniem nr RF.7340.2.56.2015. Niemniej zaznaczenia wymaga, iż ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustawy (Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97) w art. 68 wprowadziła regulację, według której ilekroć przepisy szczególne odwołują się do ewidencji działalności gospodarczej, należy przez to rozumieć Centralną Ewidencję i Informację o Działalności Gospodarczej. Jednakże w ramach CEIDG nie nadaje się osobom fizycznym żadnego numeru. Numerem identyfikacyjnym przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym jest NIP. Identyfikacja przedsiębiorcy w poszczególnych urzędowych rejestrach następuje również na podstawie wyłącznie tego numeru. W powyższym zakresie należy uznać, iż wydanie zezwolenia pomimo braku wskazania przez przedsiębiorców danych wymaganych przepisem art. 18 ust. 5 pkt 3 ustawy w.t.p.a. nie stanowi nieprawidłowości.

W wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*numer w rejestrze przedsiębiorców lub w ewidencji działalności gospodarczej nie został wpisany, ponieważ od momentu powstania Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) numery te nie są nadawane i do czasu nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, tj. do dnia 19.05.2016 występowała niespójność tych przepisów w tym zakresie*”. [Dowód: akta kontroli str. 78].

Jednocześnie należy podkreślić, iż z dniem 19 maja 2016 r. w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U.

z 2015 r. poz. 1286) w art. 18 w ust. 5 pkt 3 otrzymał brzmienie: numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile przedsiębiorca taki numer posiada, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP). Powyższy przepis został zmieniony przez art. 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1893).

W przypadku wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu sprzedaży zakończonego wydaniem zezwolenia nr RF.7340.2.56.2015 przyjęto następujące wyjaśnienia od kontrolowanego organu cyt. „*w zezwoleniu RF.7340.2.56.2015 wniosek zawierał adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego), który został określony przez przedsiębiorcę jako „jw.”, czyli punkt ten znajduje się pod tym samym adresem, w którym odbywała się sprzedaż napojów alkoholowych. Wnioskodawca nie wpisał adresu punktu sprzedaży w polu do tego przeznaczonym, tylko w polu powyżej, tzn. w nazwie punktu sprzedaży (...)*”. [Dowód: akta kontroli str. 33,78].

W wyniku kontroli stwierdzono, iż większość spraw objętych kontrolą, z wyjątkiem zezwolenia nr RF.7340.2.56.2015 z dnia 19 listopada 2015 r., zostały załatwione w terminie,

o którym mowa w art. 35 k.p.a. oraz art. 11 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W omawianej sprawie od dnia wpływu do organu wniosku o wydanie zezwolenia (15 października 2015 r.) do dnia wydania decyzji (19 listopada 2015 r.) udzielającej zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych minął czas dłuższy niż miesiąc. Zgodnie z art. 35 §1 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Natomiast w przypadku niezakończania sprawy w powyższym terminie, zgodnie z art. 36 k.p.a. organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy. W wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano cyt. *„W odniesieniu do decyzji RF.7340.2.56.2015 organ zawiadomił stronę o przedłużeniu terminu załatwienia sprawy, gdyż po otrzymaniu z Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych postanowienia o pozytywnej lokalizacji punktu sprzedaży w dniu 5.11.2015 r. i jego przesłaniu do wnioskodawcy w dniu 9.11.2015 r., pracownik wydający decyzję zakładał, że zachowa termin nie dłuższy, niż miesiąc na wydanie decyzji, co jednak nie nastąpiło, bo postanowienie zostało odebrane dopiero 18.11.2016 r., czego nie mogliśmy przewidzieć, gdyż postanowienie zostało wysłane za pośrednictwem Poczty Polskiej. Tym samym decyzja została wydana w dniu 19.11.2015 r. W przypadku wszystkich zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, decyzje są wydawane przez Burmistrza Polkowic niezwłocznie, niemniej jednak w przyszłości, organ doloży wszelkich starań, aby w każdym przypadku niezakończania sprawy w określonym terminie powiadomić stronę o nowym terminie załatwienia sprawy, podając przyczynę jej zwłoki.”* [Dowód: akta kontroli str. 80]. Powyższe wyjaśnienia zostały uznane za przyczynę zaistniałych nieprawidłowości.

W zakresie skontrolowanych 11 decyzji stwierdzających wygaśnięcie wcześniej wydanych zezwoleń ustalono, iż organ kontrolowany wygasił 11 zezwoleń wydając 11 decyzji.

Ustalono, iż spośród decyzji stwierdzających wygaśnięcie wcześniej wydanego zezwolenia 10 decyzji wydano z powodu zaistnienia przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy w.t.p.a., tj. *likwidacji punktu sprzedaży*, jedną z uwagi na zaistnienie przesłanki określonej w art. 18 ust. 12 pkt 5ab ustawy w.t.p.a., tj. *niedopełnienia w terminach obowiązku: a) złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4, lub b) dokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5.* [Dowód: akta kontroli str. 88].

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 w 10 przypadkach (GP.7340.2.5.2015, GP.7340.2.1.2014, GP.7340.2.1.2015, RF.7340.6.1.2015, RF.7340.4.1.2016 x 3, RF.7340.4.10.2016 x 3), nie zawiadomił stron postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego, mimo że w żadnym ze 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.*

W wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano, iż cyt. *„w przypadku decyzji wygaszających zezwolenia, organ nie wszczynał postępowania administracyjnego w przedmiocie wygaśnięcia wcześniej wydanych zezwoleń, ponieważ wydawał decyzje o wygaśnięciu zezwoleń na podstawie pisemnych oświadczeń wnioskodawcy o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej i/lub zaprzestaniu sprzedaży napojów alkoholowych. Była to dla nas jasna sytuacja, znana organowi z urzędu o likwidacji punktu ze sprzedażą napojów alkoholowych, a wola wnioskodawcy została wyrażona w tym, że nie skorzystał z możliwości odwołania od decyzji. W przyszłości, w przypadku braku lub niejasnego sformułowania żądania przez stro-*

ne, organ będzie zawiadamiał stronę o wszczęciu postępowania z urzędu, w świetle przepisów art. 61 § 4 k.p.a.” [Dowód: akta kontroli str. 80].

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Ustalono, iż w większości przypadków (oprócz GP.7340.2.1.2014, GP.7340.2.1.2015, GP.7340.10.1.2015) można jednoznacznie stwierdzić, iż wydane decyzje zostały prawidłowo doręczone stronom postępowania.

Niemniej jednak w dwóch przypadkach (GP.7340.2.1.2014, GP.7340.2.1.2015) wydane na rzecz wspólników spółki cywilnej decyzje zaadresowano i wysłano na adres spółki, mimo że w myśl przepisu art. 4 ust. 2 ustawy swobodzie działalności gospodarczej *za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej*.

W wyjaśnieniach z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano, iż cyt. „*zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wysłano na adres spółki, a nie wspólników spółki z powodu niedopatrzenia, gdyż wymienioną wyżej decyzję wydano prawidłowo na rzecz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. W związku z czym wszelką korespondencję w powyższej sprawie należało doręczyć każdemu ze wspólników osobno, zgodnie z zasadą doręczania pism osobom fizycznym, która wynika z przepisu art. 42 §1 k.p.a. i taka zasada będzie w przyszłości stosowana*”. [Dowód: akta kontroli str. 80].

W świetle powyższego należy wskazać, iż organ kontrolowany podjął działania naprawcze.

Jednocześnie na decyzji GP.7340.10.1.2015 widniała tylko parafka, które nie identyfikowała osoby, która ją dokonała, w związku z czym nie można jednoznacznie stwierdzić, iż strona/pełnomocnik strony otrzymała/otrzymał wydaną decyzję [Dowód: akta kontroli str. 43]. 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 czytelny (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].

Czynności kontrolne wykazały, iż w trzech przypadkach (RF.7340.3.9.2016 x 3) prawidłowo wydano trzy decyzje, w których odmówiono wydania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, z uwagi na brak wyrażenia przez Zarząd *Wspólnoty Mieszkaniowej* zgody na sprzedaż napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży zlokalizowanym w budynku mieszkalnym wielorodzinnym. [Dowód: akta kontroli str. 61-69]. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 6 pkt 3 ustawy w.t.p.a do wniosku o wydanie zezwolenia należy dołączyć m.in. *zgodę właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym*. Brak posiadania zgody, o której mowa w przepisie art. 18 ust. 6 pkt 3 ustawy w.t.p.a. stanowi przesłankę odmowy przyznania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholo-

wych (w tym do spożycia poza miejscem sprzedaży). [vide Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2015 r, sygn. akt I SA/Bk 19/15].

Biorąc pod uwagę fakt poinformowania o podjęciu przez organ kontrolowany działań eliminujących większość ze stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień (za wyjątkiem nieprawidłowości stwierdzonych w zakresie potwierdzania przez stronę/pelnomocnika strony odbioru pisma), odstępuję od formułowania wniosków pokontrolnych w zakresie podjętych przez organ kontrolowany działań naprawczych.

Jednocześnie proszę o podjęcie działań zapewniających realizację przepisu art. 46 § 1 k.p.a., w myśl którego *odbierający pismo potwierdza doręczenie mu pisma swym podpisem ze wskazaniem daty doręczenia*.

O sposobie wykorzystania materiałów pokontrolnych oraz o podjętych działaniach na rzecz realizacji ww. wniosku pokontrolnego, bądź o przyczynie ich niepodjęcia, proszę mnie poinformować w terminie **do dnia 11 września 2016 r.**

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

/...../

Paweł Hreniak