

Olsztyn, 24 lutego 2017 r.

Szanowny Pan
Wojciech Giecko
Wójt Gminy Jonkowo
ul. Klonowa 2
11-042 Jonkowo

Stosownie do art. 47 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092), zwanej dalej „ustawą o kontroli w administracji rządowej”, przekazuję Panu treść wystąpienia pokontrolnego.

Wystąpienie pokontrolne

Kontrolę przeprowadzono w Urzędzie Gminy w Jonkowie, ul. Klonowa 2, 11-042 Jonkowo NIP: 739-10-10-778, REGON: 000540972.

W okresie objętym kontrolą oraz w dniu rozpoczęcia czynności kontrolnych stanowiska pełnili:

- **Pan Wojciech Giecko** – Wójt, wybrany na stanowisko w wyniku wyborów bezpośrednich 30.11.2014 r.;
- **Pan Mariusz Olkowski** – Sekretarz, na zajmowanym stanowisku od 14.08.2013 r. – nadzorujący bezpośrednio pracownika odpowiedzialnego za realizację zadania. Odpowiedzialną za realizację zadania objętego kontrolą była **Pani Maja Mindak** – inspektor ds. obsługi Rady Gminy i Urzędu Gminy, zatrudniona na stanowisku od 15.01.2008 r.

[akta kontroli str. 28]

Kontrolę przeprowadził zespół pracowników Wydziału Finansów i Kontroli Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Olsztynie w składzie:

- **Dorota Kusiewicz - Lauter** - inspektor wojewódzki, przewodnicząca zespołu kontrolnego, upoważnienie do kontroli Nr FK-VI.0030.8.2017 z 5 stycznia 2017 r., wydane przez Wojewodę Warmińsko-Mazurskiego,
- **Radosław Gazda** - inspektor wojewódzki, członek zespołu kontrolnego, upoważnienie do kontroli Nr FK-VI.0030.9.2017 z 5 stycznia 2017 r., wydane przez Wojewodę Warmińsko-Mazurskiego.

[akta kontroli str. 22-23]

Kontrolę przeprowadzono w dniach: 12-13.01.2017 r., co zostało odnotowane w Książce kontroli jednostki kontrolowanej pod pozycją nr 1/2017.

Przedmiotem kontroli była ocena prawidłowości wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej dotyczących wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży, realizowanych na podstawie ustawy 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 „ustawą”.

Kontrolą objęto 2016 rok.

Kontrolowane zadanie w Urzędzie Gminy w Jonkowie realizuje inspektor ds. obsługi Rady Gminy i Urzędu Gminy, który w zakresie czynności posiada zapis o treści: „*prowadzenie spraw z zakresu pozwoleń na sprzedaż alkoholu*”. Pracownik zajmuje się ponadto prowadzeniem sekretariatu Rady Gminy, archiwum zakładowego, sporządza i przygotowuje umowy o dzierżawę gruntów stanowiących własność Gminy Jonkowo oraz uchwały w sprawie określania zasad gospodarki nieruchomościami, a także prowadzi bieżącą ewidencję dzierżaw w programie PUMA.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Sekretarza Gminy, cyt.: „*Realizacją zadania dotyczącego wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zajmuje się jeden pracownik. Realizacja kontrolowanego zadania zajmuje około 8 godzin tygodniowo i 40 godzin miesięcznie. Czas ten jest zróżnicowany w zależności od miesięcy (w styczniu czas ten jest znacznie dłuższy) oraz od ilości wniosków wpływających do Urzędu w ciągu roku. Realizacja zadania zajmuje pracownikowi około 20% czasu w stosunku do pozostałych zadań przez niego wykonywanych (...)*”.

[akta kontroli str. 30-31,77]

Podstawę prawną prowadzenia kontroli stanowiły: art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t. j. Dz.U. 2015, poz. 525 ze zm.), art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092), art. 18 ust. 1, art. 18¹ ust. 1 i ust. 4, art. 18⁴ ust. 1 ustawy oraz art. 75 ust. 1 pkt. 1 i art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o s.d.g.”.

[akta kontroli str. 14-27]

Wójt upoważnił pracownika odpowiedzialnego za realizację zadania do udzielania informacji i wyjaśnień z zakresu objętego kontrolą, w czasie trwania czynności kontrolnych.

[akta kontroli str. 29]

Bieżąca kontrola była pierwszą kontrolą zewnętrzną z tego zakresu przeprowadzaną w Urzędzie Gminy w Jonkowie.

[akta kontroli str. 8]

W okresie objętym kontrolą obowiązywała Uchwała Nr VI/29/03 Rady Gminy w Jonkowie

z dnia 18 marca 2003 r. w sprawie zasad usytuowania miejsc sprzedaży napojów alkoholowych oraz ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu do spożycia w miejscu sprzedaży lub poza miejscem sprzedaży (Dz. Urz. Woj. War. – Maz. z 2003 r. Nr 52 poz. 736), stanowiąca akt prawa miejscowego. Na podstawie ww. uchwały ustalono, że liczba punktów sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży nie może przekroczyć 40 punktów.

Ponadto, uchwałą Nr XVIII/110/2015 Rady Gminy w Jonkowie z dnia 29 grudnia 2015 r. (niestanowiącą aktu prawa miejscowego), zatwierdzono Gminny Program Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych oraz Przeciwdziałania Narkomanii na rok 2016.

W okresie objętym kontrolą nie prowadzono postępowań w zakresie cofnięcia, odmowy czy zmiany zezwolenia. Nie wydano również zezwoleń na wyprzedaż posiadanych, zinwentaryzowanych zapasów napojów alkoholowych ani też zezwoleń na organizację przyjęć.

[akta kontroli str. 7,169]

Na podstawie ustaleń kontroli, realizację zadań z zakresu wydawania przez Urząd Gminy w Jonkowie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży ocenia się **pozytywnie z nieprawidłowościami**.

Ocena działalności jednostki kontrolowanej wynika z następujących ustaleń i ocen dokonanych w poszczególnych obszarach (zagadnieniach) objętych kontrolą.

1. Kompletność wniosków przedsiębiorców o wydanie zezwoleń i wymaganych ustawowo do ich wydania załączników.

W 2016 r. do Urzędu Gminy w Jonowie wpłynęło 16 wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, z tego:

- przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży – 4;
- przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży – 1;
- jednorazowych – 11 (od przedsiębiorców posiadających zezwolenia).

[akta kontroli str. 7,9, 159-160, 167-169]

Wzory wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży oraz o wydanie zezwolenia jednorazowego zostały zamieszczone na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy w Jonkowie.

Z dniem 19 maja 2016 r. – na podstawie 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 powyższym zakresie we wniosku, zamiast numeru w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, należy podać numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile przedsiębiorca taki numer posiada,

oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP). Powyższa zmiana, jak również zmiana w zakresie załączników do wniosku - art. 18 ust. 6 pkt 3 ustawy, obowiązujący od 25.12.2014 r. (Dz.U z 2014 r., poz. 822) i art. 18 ust. 6 pkt. 4 ustawy – obowiązujący od 02.09.2015 r. (Dz.U z 2015 r., poz. 1286) - nie zostały jednakże uwzględnione we wnioskach, co wprowadzało w błąd przedsiębiorców, którzy składając wnioski od 19.05.2016 r. opierali się na wzorach sporządzonych przez pracownika.

Ponadto, jak wynika z ustaleń dotyczących wzoru wniosku w zakresie dni i godzin prowadzenia punktów sprzedaży napojów alkoholowych (pkt 9), należy stwierdzić, że art. 18 ust. 5 ustawy nie wskazuje na konieczność uwzględniania we wniosku ww. informacji.

[akta kontroli str. 171-174]

Uchybienie zaobserwowano w przypadku wniosków o wydanie zezwoleń jednorazowych, które zostały wydane na podstawie wniosków, składanych przez przedsiębiorców w dowolnej formie, pomimo że pracownik odpowiedzialny za realizację zadania umieścił na stronie internetowej stosowny wzór.

Ww. wnioski zawierały braki formalne, tj. nie uwzględniały adresu punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego), pomimo obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 18 ust. 5 pkt 6 ustawy.

Pracownik powyższe uchybienie wyjaśnił tym, że: „(...) decyzje o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w 2016 roku były wydawane dla przedsiębiorców od lat działających na terenie Gminy Jonkowo i posiadających zezwolenia na sprzedaż napojów, dlatego też były przyjmowane i rozpatrywane pozytywnie w formie złożonej przez wnioskodawców, bez wzywania do uzupełnienia przedmiotowych podań o wskazanie miejsca adresu składowania napojów alkoholowych. Wskazanie miejsca składowania napojów alkoholowych w przypadku „naszych” przedsiębiorców było znane ze względu na określenie tego miejsca we wnioskach o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży (...). W celu pozytywnego załatwienia podań o jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych postanowiono o wydawaniu decyzji bez zbędnej zwłoki, celem najszybszego i najłatwiejszego załatwienia interesu publicznego (...). Dodatkowo wyjaśniam, że wniosek o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych jaki znajduje się na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Jonkowo został na niej zamieszczony w grudniu 2016 roku, w trakcie aktualizacji naszej strony BIP, a wcześniej na niej w ogóle nie funkcjonował. W związku z tym, w przedmiotowej sprawie były przyjmowane wnioski w każdej wersji napisane przez wnioskodawców występujących o wydanie jednorazowego zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych”.

[akta kontroli str. 80]

Z uwagi na powyższe, w przypadku gdy wniosek nie zawiera wszystkich wymaganych elementów, należy wezwać wnioskodawcę do jego uzupełnienia zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.p.a., który to przepis stanowi, że cyt.: *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.

Zaniechanie wezwania przedsiębiorcy do uzupełnienia wniosków, skutkowało wszczęciem postępowania w oparciu o niekompletny wniosek, za co odpowiedzialność ponosi pracownik realizujący zadanie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

Wzory wniosków zamieszczone na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy w Jonkowie zostały włączone do akt kontroli.

[akta kontroli str. 84-96]

Ponadto, w przypadku wszystkich wniosków stwierdzono uchybienie dotyczące trybu przyjęcia wniosku, określonego w art. 11 ust. 3 i 4 pkt 1 i 2 ustawy o s.d.g. Stosownie do ww. przepisu, właściwy organ przyjmując wniosek, niezwłocznie potwierdza jego przyjęcie. Potwierdzenie powinno zawierać wskazanie daty wpływu oraz terminu rozpatrzenia wniosku, a także pouczenie o przysługujących przedsiębiorcy środkach odwoławczych.

Pracownik odpowiedzialny za realizację zadania brak potwierdzenia przyjęcia wniosku wyjaśnił tym, że cyt. „(...) wnioskodawca składając wniosek osobiście w Sekretariacie Urzędu Gminy Jonkowo był świadkiem jego przyjmowania na Dziennik Podawczy Urzędu wraz z nanięszą pieczęcią daty wpływu do Urzędu i numerem kolejnego pisma wpływającego do Urzędu. Następnie w celu uzyskania dodatkowych informacji przedsiębiorcy byli bezpośrednio kierowani do pracownika Urzędu zajmującego się wydawaniem zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.

Dodatkowo wydawanie potwierdzenia złożenia wniosku w chwili jego faktycznego złożenia w sekretariacie było niemożliwe przez pracownika zajmującego się wydawaniem zezwoleń ze względu na to, że wniosek wraz z innymi pismami z tego dnia czekał do dekretacji i rozpisania w sekretariacie. Wniosek taki trafił do pracownika dopiero po jego zadekretowaniu przez Wójta”.

[akta kontroli str. 75,78]

Odnosząc się do ww. wyjaśnień należy zauważyć, że na podstawie przedmiotowych wniosków są załatwiane sprawy przedsiębiorców, do których zastosowanie mają regulacje określone w art. 11 ustawy o s.d.g., który to przepis w ust. 3 nakłada na organ obowiązek potwierdzenia przyjęcia wniosku, a w ust. 4 dodatkowo wymienia elementy jakie powinno ono zawierać.

Skutkiem opisanego uchybienia jest naruszenie obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 3 i 4 pkt. 1 i 2 ustawy o s.d.g. poprzez niezachowanie właściwego trybu przyjęcia wniosku, a co się z tym wiąże, niepoinformowanie przedsiębiorcy o terminie rozpatrzenia wniosku oraz przysługujących mu środkach odwoławczych.

Odpowiedzialnymi za powstanie ww. uchybień są: pracownik realizujący zadanie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

2. Uzyskanie pozytywnej opinii komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy, tj. uchwałą dot. ustalenia dla terenu gminy liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży; uchwałą określającą zasady usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych.

Wszystkie skontrolowane wnioski o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży uzyskały pozytywną opinię Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, zwanej dalej: GKRPA, wymaganą zgodnie z art. 18 ust. 3a ustawy (nie dotyczy to wydawania zezwoleń jednorazowych, w odniesieniu do których, od dnia 1 stycznia 2016 r., stosownie do art. 18¹ ust. 1 ustawy, nie ma obowiązku uzyskiwania opinii GKRPA, o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami rady gminy).

Opinie były wydawane w drodze postanowienia, zgodnie z art. 106 § 1 i § 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. z 2016 r., poz. 23 ze zm.), zwanej dalej „k.p.a”. Przykładowe postanowienie GKRPA włączono do akt kontroli.

[akta kontroli str. 100-102]

3. Wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży.

W 2016 r. na podstawie 5 pisemnych wniosków wydano łącznie 10 decyzji, z tego 9 na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży i 1 na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży.

[akta kontroli str. 163-167]

Wójt Jonkowa wydawał zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w ilości nieprzekraczającej limitu punktów sprzedaży oraz w zgodzie z zasadami dotyczącymi ich lokalizacji. Na dzień 31 grudnia 2016 r. wykorzystanie limitów punktów sprzedaży wynosiło odpowiednio:

- dla napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży – 57% (limit – 30 punktów; wykorzystanie – 17),
- dla napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży – 10% (limit – 10 punktów, wykorzystanie – 1).

[akta kontroli str. 76]

Zezwolenia były wydawane oddzielnie na każdy rodzaj napojów alkoholowych, zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową organu zezwalającego właściwego ze względu na lokalizację punktu sprzedaży, stosownie do art. 18 ust. 1 i 3 ustawy. Zgodnie z art. 18 ust 9 ustawy, zezwolenia zostały wydane 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. Ponadto stwierdzono, że we wszystkich przypadkach termin wydania zezwolenia był zgodny z art. 35 k.p.a.

W powyższym obszarze stwierdzono uchybienie polegające na braku - we wszystkich ww. zezwoleniach - uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji lub informacji o odstąpieniu od takiego uzasadnienia w momencie, gdy spełnione zostały przesłanki określone w art. 107 § 4 k.p.a., tj. gdy decyzja uwzględnia w całości żądanie strony.

[akta kontroli str. 104-105]

Z wyjaśnień inspektora ds. obsługi Rady Gminy i Urzędu Gminy wynika, że: „W wydanych w 2016 r. decyzjach zezwalających na sprzedaż napojów alkoholowych nie zawarto uzasadnienia faktycznego, gdyż treść samych wydanych decyzji w całości uwzględniała wnioski stron, występujących o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Niemniej jednak, nie uwzględniono zapisu o odstąpieniu od takiego uzasadnienia, gdyż samo wydanie decyzji miało znamiona wypełnienia woli wnioskodawców występujących o wydanie owych zezwoleń”

[akta kontroli str. 33]

Odnosząc się do ww. wyjaśnień należy zauważyć, że zezwolenia jako akty administracyjne powinny zawierać wszystkie elementy określone w przepisie art. 107 § 1 k.p.a. Jednym z tych elementów jest uzasadnienie faktyczne oraz prawne decyzji, przez które należy rozumieć wskazanie faktów, na których organ się oparł oraz faktów którym odmówił mocy dowodowej, jak również wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa (art. 107 § 3 k.p.a.). Dlatego też trudno się zgodzić z wyjaśnieniem pracownika, że złożone podanie było zgodne z żądaniem strony, gdyż organ wydając zezwolenie uwzględniające żądanie strony powinien wyraźnie wskazać „stosownie do art. 107 §4 KPA odstępuje się od uzasadnienia decyzji” (jak to czyniono w przypadku zezwoleń jednorazowych), bowiem strona musi wiedzieć, że właśnie owo uwzględnienie jej żądania jest przesłanką uzasadniająca pominięcie uzasadnienia w decyzji.

Osobą odpowiedzialną za powstałe uchybienie jest pracownik realizujący zadanie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

We wszystkich przypadkach wręczenie stronie zezwolenia miało miejsce w dniu wniesienia przez przedsiębiorcę opłaty za wydanie zezwolenia. Dowód wniesienia opłaty był dołączony do akt sprawy.

[akta kontroli str. 103-104]

Z dokumentacji okazanej przez pracownika wynika, że informacje dotyczące uzyskania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych były przekazywane do CEIDG, zgodnie z art. 37 ust. 5 ustawy o s.d.g.

[akta kontroli str. 106-156]

4. Wydawanie zezwoleń jednorazowych oraz na sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów zawierających więcej niż 4,5% alkoholu podczas imprez na otwartym powietrzu.

W 2016 roku Wójt Jonkowa na podstawie 11 wniosków przedsiębiorców posiadających zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydał 11 zezwoleń jednorazowych na sprzedaż napojów alkoholowych zawierających do 4,5% alkoholu oraz na piwo.

Stosownie do art. 18¹ ust. 2 ustawy, zezwolenia były wydawane na okres od jednego do dwóch dni. Opłaty za wydanie jednorazowego zezwolenia każdorazowo dokonane zostały przed ich wydaniem, w wysokości odpowiadającej 1/12 rocznej opłaty za zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych zawierających do 4,5% alkoholu oraz na piwo.

[akta kontroli str. 94,167-169]

Wszystkie zezwolenia jednorazowe zawierały elementy określone w art. 107 KPA i zostały wydane w terminie przewidzianym w art. 35 KPA.

5. Wydawanie decyzji o wygaśnięciu zezwoleń.

W okresie objętym kontrolą Wójt Jonkowa wydał na wniosek 5 przedsiębiorców 11 decyzji w przedmiocie wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży, w tym 8 decyzji, na podstawie art. 18 ust. 12 pkt 1 ustawy, tj. w związku z likwidacją punktu sprzedaży i 3 na podstawie art. 18 ust. 12 pkt 4 ustawy, w związku ze zmianą składu osobowego wspólników spółki cywilnej.

[akta kontroli str. 169-170]

Wszystkie decyzje w sprawie wygaśnięcia zezwolenia były zgodne z art. 107 k.p.a. i wydane zostały w terminie wynikającym z art. 35 k.p.a.

W powyższym obszarze stwierdzono uchybienie polegające na niewydaniu przez Wójta Gminy Jonkowo 3 decyzji w sprawie wygaśnięcia zezwoleń w momencie upływu terminu ich ważności (art. 18 ust. 12 pkt 2 ustawy).

W kontekście poprawności wygaśnięcia zezwoleń w ww. przypadku należy zaznaczyć, iż właściwym jest stwierdzenie tego faktu w drodze decyzji administracyjnej, mającej charakter decyzji deklaratoryjnej.

[akta kontroli str. 97-98, 98a]

Należy odróżnić wygaśnięcia zezwolenia od wydania decyzji stwierdzającej wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych określonego rodzaju, bowiem zgodnie z komentarzem do art. 18 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U.02.147.1231) (I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz, Zakamycze, 2002 r., LEX) „(...) *wygaśnięcie zezwolenia powoduje utratę uprawnień do prowadzenia działalności w nim określonej z datą wystąpienia zdarzenia (...), natomiast wydanie decyzji stwierdzającej wygaśnięcie zezwolenia jedynie potwierdza wystąpienie określonego w ustawie zdarzenia oraz fakt ustania z datą wystąpienia tegoż zdarzenia stosunku administracyjnoprawnego (...)*”.

Faktem jest, iż przepisy ustawy nie regulują kwestii, w jaki sposób, od strony formalnej, następuje wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Ponadto, w uzasadnieniu do wyroku z dnia 12 marca 1996 r., sygn. akt SA/Kr 2047/95, niepubl., Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie stwierdził, iż przepisy ustawy o wychowaniu

w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie nakazują stosowania stwierdzenia wygaśnięcia zezwolenia. W tej sytuacji - w opinii kontrolujących - wobec braków odmiennych uregulowań, stwierdzenie wygaśnięcia zezwolenia powinno nastąpić w trybie określonym przez przepisy kpa, w szczególności przez przepisy art. 162 § 1 i 3 stanowiące, że organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja:

1. stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa, albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony,
2. została wydana z zastrzeżeniem dopełnienia przez stronę określonego warunku, a strona nie dopełniła tego warunku.

Organ stwierdza wygaśnięcie decyzji lub uchyla decyzję na podstawie przepisów § 1 i 2 w drodze decyzji.

Ww. uchybienie wprowadza stan niepewności co do tego, które zezwolenia wygasły, co tym samym utrudnia Wójtowi sprawowanie kontroli nad liczbą punktów sprzedaży napojów alkoholowych.

Odpowiedzialnymi za powstanie ww. uchybienie są: pracownik realizujący zadanie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

Ponadto w przypadku ww. decyzji wygaszających wydane zezwolenia (poza 3 wydanymi na wniosek przedsiębiorcy w związku ze zmianą składu osobowego spółki) nie zastosowano procedury administracyjnej towarzyszącej wygaszeniu zezwolenia, tj. przed wydaniem decyzji nie zawiadomiono przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania administracyjnego, mimo, że zgodnie z art. 61§4 KPA *o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie, co stanowi nieprawidłowość.*

Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. organy administracji publicznej zobowiązane są również zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Przewidziany w art. 10 § 1 k.p.a. obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu obejmuje fazę wszczęcia postępowania, fazę postępowania wyjaśniającego, fazę między zakończeniem postępowania wyjaśniającego, a wydaniem decyzji oraz fazę podejmowania decyzji.

Pracownik odpowiedzialny za realizację zadania powstałą nieprawidłowość wyjaśnił w ten sposób, że: *„Pełna procedura administracyjna polegająca na wszczęciu postępowania prowadzenia czynności administracyjnych i wyjaśniających oraz dających stronie możliwość wypowiedzenia się co do zebranych materiałów w sprawie oraz prowadząca ostatecznie do wydania decyzji wygaszającej zezwolenia była prowadzona tylko dla przedsiębiorca PHU „OsBi” s.c w związku z zawilnością sprawy i koniecznością wyjaśnienia statusu wszystkich członków spółki cywilnej. W pozostałych przypadkach wydawana była jedynie decyzja wygaszająca dane zezwolenie, ze względu na wniosek strony i w stosunku do osób fizycznych prowadzących działalność na terenie Gminy Jonkowo”.*

[akta kontroli str. 33,57]

Skutkiem wskazanej nieprawidłowości było wydanie decyzji administracyjnej w przedmiocie wygaszenia zezwoleń bez przeprowadzenia postępowania administracyjnego. Odpowiedzialnymi za powstanie ww. nieprawidłowości są: pracownik realizujący zadanie oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

6. Pobieranie opłat za korzystanie z zezwoleń na napoje alkoholowe (prawidłowość naliczania opłat, terminowość składania pisemnych oświadczeń przez przedsiębiorców o wartości sprzedaży brutto napojów alkoholowych, terminowość wnoszenia opłat).

Ustalono, że w okresie objętym kontrolą 18 przedsiębiorców, prowadzących działalność gospodarczą w 24 punktach sprzedaży napojów alkoholowych, było zobowiązanych do złożenia do dnia 31 stycznia 2016 r. pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w punkcie sprzedaży w roku 2015, zgodnie z art. 11¹ ust. 4 ustawy.

Z powyższego obowiązku wywiązali się wszyscy przedsiębiorcy w ustawowym zakresie i terminie. Oświadczenia zostały złożone wg wzoru dostępnego w Urzędzie Gminy w Jonkowie, w ustawowym terminie, przy czym w powyższym zakresie stwierdzono uchybienie polegające na powoływaniu w treści wzoru oświadczenia art. 233 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137) o odpowiedzialności karnej za „fałszywe przedstawianie danych lub zatajenie prawdy.”

[akta kontroli str. 7, 9, 163-167, 175]

Pracownik odpowiedzialny za realizację zadania, w wyjaśnieniu podał, że „(...) powyższy zapis miał za zadanie zmobilizowanie przedsiębiorców do prawidłowego, rzetelnego oraz zgodnego z prawdą wypełniania przedmiotowego oświadczenia. Ponieważ na podstawie przedmiotowego oświadczenia wyliczana jest stawka opłaty za korzystanie z zezwolenia na następny rok powinno ono być uzupełnione z należytą starannością i prawdą wynikającą z dokumentów danego przedsiębiorcy. Wpis powyższej klauzuli w znacznym stopniu ogranicza składanie nieprawdziwych informacji w tych oświadczeniach”.

[akta kontroli str. 69]

Przepis art. 233 § 1-3 oraz § 5 k.k. stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Takiego rygору nie przewiduje ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Jediną sankcją za przedstawianie fałszywych danych w oświadczeniu, przewidzianą w art. 18 ust. 10 pkt 5 ustawy, jest cofnięcie przez właściwy organ zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

Osobą odpowiedzialną za powstanie uchybienia jest pracownik realizujący zadanie i osoba bezpośrednio go nadzorująca.

Opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych zostały wyliczone zgodnie z art. 11¹ ust. 1, 2 i 5 ustawy i były wnoszone na rachunek Urzędu, zgodnie z art. 11¹ ust. 7 i 9 ustawy, tj. w trzech równych ratach i w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30

września, a wnoszona wartość obliczana była oddzielnie dla każdego rodzaju zezwolenia.

[akta kontroli str. 184-189]

Nieprawidłowość zaobserwowano w 2 nw. przypadkach:

1. Sklep Spożywczo-Przemysłowy, Gastronomia Stanisław Prusik, ul. Ks.J. Hanowskiego 14, 11-042 Jonkowo:

- zezwolenie nr 25/2013 z 20 września 2013 r (termin ważności: 1 października 2013 r. – 30 września 2017 r.);
- zezwolenie nr 26/2013 z 20 września 2013 r. (termin ważności j.w.).

Opłata za korzystanie z ww. zezwoleń wniesiona po terminie, tj. 01.02.2016 r. – razem 350 zł.

2. Stanisław Prusik, Restauracja Napoleonka, ul. Ks. J. Hanowskiego 16/6, 11-042 Jonkowo:

- zezwolenie 3/2014 z 27 maja 2014 r. (termin ważności: 1 czerwca 2014 r. – 30 września 2018 r.);
- zezwolenie nr 4/2014 z 27 maja 2014 r. (termin ważności j.w.).

Opłata za korzystanie z ww. zezwoleń wniesiona po terminie, tj. 01.02.2016 r. – razem 875 zł.

[akta kontroli str. 34-56]

Z dniem 1 stycznia 2016 r., na podstawie art. 3 pkt 3 lit a) i b) ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1045), zmieniono art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy, który obecnie stanowi, iż zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, wygasa w przypadku 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.

Ponadto, po ust. 12 dodano ust. 12a i 12b w brzmieniu:

"12a. W przypadku, o którym mowa w ust. 12 pkt 5 lit. a, zezwolenie wygasa z upływem 30 dni od dnia upływu terminu dopełnienia obowiązku złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 11¹ ust. 4, jeżeli przedsiębiorca w terminie 30 dni od dnia upływu terminu do dokonania czynności określonej w ust. 12 pkt 5 lit. a nie złoży oświadczenia wraz z jednoczesnym dokonaniem opłaty dodatkowej w wysokości 30% opłaty określonej w art. 11¹ ust. 2.

12b. W przypadku, o którym mowa w ust. 12 pkt 5 lit. b, zezwolenie wygasa z upływem 30 dni od dnia upływu terminu dopełnienia obowiązku dokonania opłaty w wysokości określonej w art. 11¹ ust. 2 i 5, jeżeli przedsiębiorca w terminie 30 dni od dnia upływu terminu do dokonania czynności określonej w ust. 12 pkt 5 lit. b nie wniesie raty opłaty określonej w art. 11¹ ust. 2 albo 5, powiększonej o 30% tej opłaty.";

Wójt Gminy Jonkowo, zgodnie z art. 18 ust.12b ustawy, w związku z nieterminowym

wniesieniem opłat wezwał przedsiębiorcę do uregulowania zaległości, wyliczając przy tym opłatę dodatkową w wysokości 30% od należnej raty opłaty, a nie 30% od opłaty określonej w art. 11¹ ust. 2 ustawy.

W pierwszym przypadku przedsiębiorcy naliczono 105 zł opłaty dodatkowej zamiast 315 zł, w drugim przypadku 262,50 zł, zamiast 787,50 zł.

[akta kontroli str. 41, 49, 51]

Brzmienie przepisu art. 18 ust. 12 b ustawy (sformułowanie „powiększonej o 30% tej opłaty”) wskazuje, iż w przedmiotowym przypadku chodzi o 30% opłaty, a nie 30% raty opłaty. Zatem owe 30%, jak wskazuje Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, powinno zostać naliczone od całości rocznej opłaty określonej w art. 11¹ ust. 2 lub art. 11¹ ust. 5 ustawy (<http://www.parpa.pl/images/file/Pytania/prawnicy1.pdf>).

Dla przykładu inny przedsiębiorca samodzielnie wyliczył opłatę, zgodnie z art. 18 ust. 12b i wniósł na konto gminy odpowiednio: 525 zł (opłata za korzystanie z zezwolenia za cały rok) oraz 157,50 zł (opłata dodatkowa), pomimo wezwania do wniesienia błędnie wyliczonej opłaty, tj. raty opłaty powiększonej o 30% czyli 227,50 zł.

[akta kontroli str. 49-50]

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że przedsiębiorca, który uiścił opłatę dodatkową w wysokości zaniżonej, ale wyliczonej przez organ, nie może jednakże ponosić konsekwencji w postaci wygaśnięcia zezwolenia na sprzedaż alkoholu dlatego, że nie uiścił opłaty dodatkowej w wymaganej wysokości.

W tym przypadku, przedsiębiorca zastosował się do stanowiska organu i uiścił opłatę dodatkową w wysokości wskazanej przez organ, dlatego też wygaszenie zezwolenia na sprzedaż alkoholu byłoby sprzeczne nie tylko z zasadami współzycia społecznego, ale też naruszałoby zasadę praworządności-art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego - i zasadę zaufania obywateli do władzy publicznej - art. 8 Kpa.

Pracownik odpowiedzialny za realizację zadania powstanie ww. nieprawidłowości wyjaśnił błędną interpretacją nowych przepisów, a także brakiem szkoleń w przedmiotowej tematyce. Powyższa nieprawidłowość skutkowałą naliczeniem opłaty dodatkowej w zaniżonej wysokości i tym samym doprowadziła do uszczuplenia budżetu gminy, za co odpowiedzialność ponosi pracownik realizujący zadania oraz osoba bezpośrednio go nadzorująca.

[akta kontroli str. 191-196]

Zgodnie z art. 18² ustawy dochody z opłat za zezwolenia wydane na podstawie art. 18 lub art. 18¹ oraz dochody z opłat określonych w art. 11¹ wykorzystywane będą na realizację:

- 1) gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz Gminnych Programów, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
- 2) zadań realizowanych przez placówkę wsparcia dziennego, o której mowa

w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w ramach gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz Gminnych Programów, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

- i nie mogą być przeznaczane na inne cele.

Z informacji udzielonych przez Przewodniczącego GKRPA w Jonkowie wynika, że: (...) kwota uzyskana w 2016 r. z tytułu pobierania opłat za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w wysokości 75.221,93 zł została w całości wykorzystana zgodnie z Gminnym Programem Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych i Narkomanii na 2016 r, którego celem było, m.in. zapobieganie powstawaniu nowych problemów alkoholowych i narkomanii, a także łagodzenie skutków tych, które już występują.

Ponadto Gmina we współpracy ze szkołami podstawowymi oraz gimnazjami znajdującymi się na terenie gminy Jonkowo, a także organizacjami pozarządowymi aktywnie włącza się w organizację wycieczek szkolnych z programami profilaktycznymi, koloniami, różnego rodzaju akcjami, konkursami, wolontariatami szkolnymi, kampaniami ogólnopolskimi promującymi zdrowy styl życia. Działania te służą promocji postaw nastawionych na zdrowie, ruch sport jako alternatywnych form spędzania wolnego czasu bez nałogów.

Dodatkowo z ww. środków finansowane są zajęcia opiekuńczo-wychowawcze i socjoterapeutyczne w Świetlicy Socjoterapeutycznej w Szalstrach. Przy GOPS w Jonkowie został utworzony Punkt Informacyjno-Konsultacyjny, w którym pracuje prawnik, psycholog, socjoterapeutka, którego celem jest zwiększenie dostępności pomocy terapeutycznej rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych od alkoholu oraz ich rodzin".

[akta kontroli str. 7-8, 82]

Zgodnie ze stanowiskiem Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie znak RIO.II.073-36/2016 z dnia 28 października 2016 r.: (...) niewykorzystane środki na realizację gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, z upływem roku budżetowego przestają być „środkami znacznymi” i w kolejnym roku budżetowym mogą być przeznaczone na inne cele niż określone w art. 18² ustawy.

[akta kontroli str. 176-183]

7. Kontrola przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwoleń na sprzedaż i podawanie napojów alkoholowych.

Zgodnie z art. 18 ust 8 ustawy, organ zezwalający lub, na podstawie jego upoważnienia, straż gminna lub członkowie gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych dokonują kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwolenia.

Kontrolujący stwierdzili nieprawidłowość polegającą na braku kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwoleń w 2016 r.

Z oświadczenia pracownika realizującego zadanie wynika, że: „W 2016 r. punkty sprzedaży napojów alkoholowych były na bieżąco monitorowane przez policjantów z Posterunku Policji w Jonkowie. Z tych czynności nie zgłoszono żadnych nieprawidłowości

w funkcjonowaniu punktów sprzedaży napojów alkoholowych. Między członkami GKRPA, pracownikiem Urzędu Gminy odpowiedzialnym za wydawanie zezwoleń oraz Policjantami jest ścisła współpraca, polegająca na wymianie informacji i współdziałaniu. W razie zgłoszenia jakichkolwiek nieprawidłowości w funkcjonowaniu przedsiębiorców. W związku z brakiem sygnałów stricte czynności kontrolne nie były podejmowane, poza monitowaniem placówek sprzedających napoje alkoholowe przez Policjantów”.

Ponadto wyjaśniono, że ostatnia kontrola w ww. zakresie miała miejsce w 2014 r. Skontrolowano wówczas wszystkie punkty z terenu Gminy. W skład zespołu kontrolującego weszli: Przewodniczący GKRPA, Policjant oraz pracownik zajmujący się wydawaniem koncesji alkoholowych.

Skutkiem nieprawidłowości polegającej na niezrealizowaniu kontroli był brak właściwego nadzoru nad przedsiębiorcami korzystającymi z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w 2016 r., za co odpowiedzialność ponosi Wójt Gminy Jonkowo.

[akta kontroli str. 81]

8. Prowadzenie rejestru zezwoleń.

W Urzędzie Gminy w Jonkowie w formie papierowej prowadzone są 3 rejestry, tj. rejestr wydanych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu i poza miejscem sprzedaży, rejestr wygaszonych zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych oraz rejestr opłat.

Ww. rejestry zawierają następujące elementy:

- imię i nazwisko przedsiębiorcy;
- adres siedziby;
- rodzaj zezwolenia;
- termin ważności zezwolenia;
- data wydania zezwolenia;
- nr zezwolenia;
- opłaty naliczone na 2015 i 2016 rok;
- terminy wnoszenia opłat;
- uwagi.

Powyższe rejestry pozwalają na bieżące monitorowanie przedsiębiorców, będących w posiadaniu zezwoleń i egzekwowanie od nich wywiązywania się z obowiązku terminowego wnoszenia opłat za korzystanie z zezwoleń.

[akta kontroli str. 157-160]

Do ustaleń kontroli nie zostały wniesione zastrzeżenia.

9. Zalecenia

Mając na uwadze powyższe ustalenia i oceny wnoszę o:

1. Dostosowanie udostępnionych wzorów wniosków, pod kątem elementów w nich zawartych, do obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa, tj. przepisu art. 18 ust. 5 i 6 ustawy.
2. W przypadku stwierdzenia niekompletności składanych przez przedsiębiorców wniosków wzywanie do ich uzupełnienia, zgodnie z art. 64§2 KPA.
3. Wydawanie potwierdzenia przyjęcia wniosku, zgodnie z art. 11 ust. 3 i 4 ustawy o s.d.g.
4. Zamieszczanie w zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych uzasadnienia faktycznego i prawnego - zgodnie z wymogiem określonym w art. 107 § 1 k.p.a, a w przypadku skorzystania z prawa odstąpienia od uzasadnienia decyzji przewidzianego w art. 107 § 4 k.p.a, wskazywanie ww. informacji w zezwoleniu.
5. Przeprowadzanie postępowań administracyjnych (art. 61 k.p.a.), w sytuacji wygaszania zezwoleń na wniosek przedsiębiorcy.
6. Każdorazowe stwierdzanie wygaśnięcia zezwolenia (ze względu na upływ czasu) poprzez wydanie decyzji administracyjnej.
7. Usunięcie ze wzoru oświadczenia o wartości sprzedaży zapisu dotyczącego odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.
8. W przypadku nieterminowego wniesienia przez przedsiębiorcę raty opłaty za korzystanie z zezwolenia, opłata dodatkowa w wysokości 30%, o której mowa w art. 18 ust. 12b ustawy, powinna być naliczana od kwoty podstawowej, a więc od całej opłaty rocznej, określonej w art. 11 ust.2 ustawy, a nie od raty opłaty.
9. Zawiadomienie przedsiębiorcy, który uiścił opłatę w zaniżonej wysokości o obowiązku uiszczenia opłaty dodatkowej w prawidłowej wysokości, informując go jednocześnie o popełnionym błędzie co do wysokości wyliczonej kwoty i terminie, w którym opłata ta powinna zostać uiszczona.
10. Coroczne przeprowadzanie kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwoleń.

Proszę Pana Wójta o podjęcie działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i uchybień oraz o poinformowanie Wojewody Warmińsko – Mazurskiego w terminie 21 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia, o sposobie wykorzystania uwag i wniosków oraz wykonania zaleceń, a także o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia działań.

Jednocześnie informuję, że stosownie do art. 48 ustawy o kontroli w administracji rządowej od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

WYDZIAŁ FINANSÓW I KONTROLI

2017-02-26

Wysłano dnia

Podpis

WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI
Artur Chojecki

15

INSPEKTOR WOJEWÓDZKI

Dorota Kusiewicz-Lauter

PRACOWNIK ODDZIAŁU

Edwina Turkowska

DYREKTOR
WYDZIAŁU FINANSÓW I KONTROLI

Elwira Stupienko

