



WOJEWODA WIELKOPOLSKI

IR-VI.431.2.7.2013.6

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Nazwa i adres kontrolowanej jednostki:

Urząd Miejski w Środzie Wielkopolskiej ul. Daszyńskiego 5 63-000 Środa Wlkp.

Imię i nazwisko kierownika kontrolowanej jednostki:

Burmistrz Miasta Środa Wielkopolska – Wojciech Ziętkowski.

Imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe kontrolera:

Elżbieta Weyssenhoff – st. inspektor wojewódzki Wydziału Infrastruktury i Rolnictwa Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego.

Numer i data upoważnienia: 338/13 (KN-II.0030.338.2013.1) z 19 lipca 2013 roku.

Data rozpoczęcia i zakończenia czynności kontrolnych: 29 - 30 lipca 2013 roku.

Zakres kontroli: ocena zasad wydawania, wygaszania i cofania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.

Okres objęty kontrolą: 1 stycznia – 31 grudnia 2012 roku.

Kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 6 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. *o kontroli w administracji rządowej* (Dz. U. Nr 185, poz. 1092) i art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku *o wojewodzie i administracji rządowej w województwie* (Dz. U. Nr 31, poz. 206, ze zm.).

Zasady wydawania, wygaszania i cofania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych regulują przepisy ustawy z dnia 26 października 1982 r. *o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi* (Dz. U. z 2012 r. poz. 1356, ze zm.), zwanej dalej ustawą. Zgodnie z art. 18 i 18¹ ustawy, sprzedaż napojów alkoholowych może być prowadzona wyłącznie na podstawie zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W oparciu o zapis art. 76 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2013 r. poz. 672, ze zm.), są to zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. W związku z tym, w oparciu o art. 2 pkt 1 i art. 6 ust. 4 pkt 3 ww. ustawy z 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, zadania te podlegają kontroli wojewody.

Ocenie poddano:

- a) prawidłowość przyjmowania i rejestracji wniosków o wydanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych,
- b) weryfikowanie danych zawartych we wnioskach oraz dokumentów, które muszą być dołączone do wniosku,
- c) terminowość rozpatrzenia wniosków i wydania decyzji o udzieleniu zezwolenia lub odmowie jego udzielenia,
- d) pobieranie opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych i terminowość złożenia do 31 stycznia 2012 roku oświadczeń o sprzedaży alkoholu w 2011 roku,

- e) wydawanie decyzji o wygaszeniu zezwoleń na sprzedaż alkoholu (z podaniem przyczyn tego wygaszenia),
- f) wydawanie decyzji o cofniętych zezwoleniach z podaniem przyczyny cofnięcia.

Ustawa rozgranicza zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w następujący sposób:

- a) zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia w miejscu sprzedaży – wydawane w oparciu o art. 18 ust. 1,
- b) zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia poza miejscem sprzedaży – wydawane w oparciu o art. 18 ust. 1,
- c) zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w ramach organizowanych przyjęć – wydawane w oparciu o art. 18¹ ust. 4,
- d) zezwolenia jednorazowe, które wydaje się przedsiębiorcom posiadającym już zezwolenia na stałą sprzedaż napojów alkoholowych oraz Ochotniczym Strażom Pożarnym - wydawane w oparciu o art. 18¹ ust. 1 (wydaje się je maksymalnie na dwa dni).

Wymienione wyżej zezwolenia wydaje się oddzielnie na sprzedaż następujących rodzajów napojów alkoholowych:

- a) do 4,5% zawartości alkoholu oraz na piwo,
- b) powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa),
- c) powyżej 18% zawartości alkoholu.

W wyniku kontroli ustalono, że:

1. Zgodnie z Regulaminem organizacyjnym Urzędu Miejskiego w Środzie Wielkopolskiej, kontrolowane zagadnienia prowadzone są w Referacie Działalności Gospodarczej, który bezpośrednio podlega Zastępcy Burmistrza.
2. W okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 roku wydano łącznie 126 zezwoleń, w tym:
 - 68 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia poza miejscem sprzedaży,
 - 20 zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia w miejscu sprzedaży,
 - 38 zezwoleń na jednorazową sprzedaż alkoholu.

Nie stwierdzono aby w kontrolowanym okresie wydano zezwolenie na sprzedaż alkoholu w ramach organizowanych przyjęć (na podstawie art. 18¹ ust. 4).

Stwierdzono, że w 2012 roku wydano 11 decyzji zmieniających dotychczasowe zezwolenia.

3. Wydano 53 decyzje o wygaszeniu zezwolenia, w tym 5 decyzji z uwagi na brak terminowej wpłaty kolejnej raty za korzystanie z zezwolenia lub niezłożenie oświadczenia o wartości sprzedaży w 2011 roku.
4. Nie stwierdzono wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia.

5. Zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych wydawane były po otrzymaniu wniosku przedsiębiorcy wraz z wymaganym kompletem dokumentów.

Wg art. 18 ust. 5 ustawy, wniosek o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych powinien zawierać:

- oznaczenie rodzaju zezwolenia,
- oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres, a w przypadku ustanowienia pełnomocników ich imiona, nazwiska i adres zamieszkania,
- numer w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej (od 1 lipca 2011 roku powinna to być informacja o rejestracji w CEIDG),
- przedmiot działalności gospodarczej,
- adres punktu sprzedaży i adres punktu składowania napojów alkoholowych (magazynu dystrybucyjnego).

Wnioski były składane na wzorze opracowanym w Urzędzie Miejskim w Środzie Wlkp. Wzór wniosku zawiera dane wymagane przez ustawę.

Zezwolenia były wydawane nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wniosku.

6. Zgodnie z art. 18 ust. 6 ustawy, do wniosków o wydanie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych do spożycia w miejscu sprzedaży lub do spożycia poza miejscem sprzedaży dołączone były:

- dokument potwierdzający tytuł prawny wnioskodawcy do lokalu stanowiącego punkt sprzedaży napojów alkoholowych,
- pisemna zgoda właściciela, użytkownika, zarządcy lub administratora budynku, jeżeli punkt sprzedaży będzie zlokalizowany w budynku mieszkalnym wielorodzinnym,
- decyzja właściwego państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu, o której mowa w art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914, ze zm.).

7. W zezwoleniach na sprzedaż alkoholu do spożycia w miejscu sprzedaży lub do spożycia poza miejscem sprzedaży powoływano prawidłową podstawę prawną, tj. art. 18 ust. 1 ustawy.

Przykładem są zezwolenia:

- z 13 lipca 2012 roku Nr I/48/A/45/2012, wraz z opinią Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Środzie Wielkopolskiej (zał. nr 1),
- z 27 lipca 2012 roku Nr II/43/A/43/2012 (zał. nr 2).

8. W zezwoleniach na jednorazową sprzedaż napojów alkoholowych powoływano *art. 18¹ ust. 1, 2, 3 i 5* ustawy. Przykładem jest zezwolenie z 25 maja 2012 roku Nr III/12/A/12/2012 (zał. nr 3).

Podanie w podstawie prawnej art. 18¹ ust. 5 jest w tym wypadku błędne, mówi on bowiem o zasadach pobierania opłaty za zezwolenia na sprzedaż alkoholu w ramach organizowanych przyjęć, które wydaje się w oparciu o 18¹ ust. 4.

Prawidłowo jako podstawę prawną zezwoleń na jednorazową sprzedaż alkoholu należy powoływać art. 18¹ ust. 1 ustawy.

9. W niektórych zezwoleniach na sprzedaż alkoholu do spożycia w miejscu sprzedaży wpisywano, że są one ważne na czas ograniczony określony w latach, ale tylko w pewnych miesiącach każdego roku (zezwolenia „sezonowe”).

Przykładem jest zezwolenie z 28 kwietnia 2008 roku Nr II/257/A/256/2008 (zał. nr 4). Wpisano w nim, że zezwolenie jest ważne **od 1 maja 2008 roku do 31 października w okresie od 1 maja do 31 października każdego roku**.

Ustawa nie przewiduje wydawania tzw. „zezwoleń sezonowych”. Zezwolenia na sprzedaż alkoholu w stałych punktach sprzedaży muszą być wydawane na minimalne okresy podane w art. 18 ust. 9 ustawy, tzn. na okres nie krótszy niż 2 lata w przypadku zezwoleń na sprzedaż alkoholu do spożycia poza miejscem sprzedaży i na okres nie krótszy niż 4 lata - dla zezwoleń na sprzedaż alkoholu do spożycia w miejscu sprzedaży. Ograniczanie terminu ważności zezwolenia do kilku miesięcy w danym roku, jest niezgodne z przepisami ustawy.

Określenie terminu ważności jest istotne z punktu widzenia pobierania opłaty za korzystanie z zezwolenia w danym roku. Przedsiębiorca, który wie, że nie będzie korzystał z zezwolenia powinien zawiadomić o tym właściwy organ, który na tej podstawie wyda decyzje o wygaszeniu zezwolenia. Przedsiębiorca, który tego nie zrobi, będzie zobowiązany do zapłaty kolejnej raty za korzystanie z zezwolenia, bez względu na to czy rzeczywiście prowadzi sprzedaż alkoholu czy też nie.

10. Zgodnie z art. 18 ust. 3a ustawy, warunkiem koniecznym przed wydaniem zezwolenia na sprzedaż alkoholu jest uzyskanie pozytywnej opinii gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałą rady gminy dotyczącej zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych oraz ustalenia dla terenu gminy liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa). Opinia ta wyrażana jest w drodze postanowienia, na które służy zażalenie (art. 106 §1 i §5 Kodeksu postępowania administracyjnego).

Stwierdzono, że wszystkie skontrolowane zezwolenia wydano po wcześniejszym uzyskaniu pozytywnej opinii Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Środzie Wielkopolskiej. Większość zezwoleń była jednak wydawana przed upływem terminu do złożenia zażalenia na postanowienie Komisji.

Podstawa prawna skontrolowanych opinii jest następująca:

Na podstawie art. 106 oraz art. 144 w związku z art. 130 §4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2000 r. Dz. U. Nr 98 poz. 1071 ze zmianami) oraz art. 18 ust. 3a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity z 2007 r. Dz. U. Nr 70, poz. 473 ze zmianami).....

Przykładem jest kopia opinii z 2 lipca 2012 roku zawarta w zał. nr 1.

Nieprawidłowe jest w tym wypadku powoływanie art. 130 §4 Kpa, w którym zapisano, że *decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron*.

Stwierdzenie, czy decyzja (w tym wypadku postanowienie) spełnia warunek określony w art. 130 §4 Kpa, należy do strony postępowania. Kodeks nie

przewiduje w tym zakresie działania organu administracji publicznej i nie uprawnia go do takiej oceny. Dopóki postanowienie zawierające stanowisko innego organu nie jest ostateczne, dopóty nie ma stanu pewności w tym zakresie.

"Wykonanie" postanowienia będącego stanowiskiem innego organu, nie polega na realizacji uprawnień lub obowiązków z niego wynikających, ale na wydaniu decyzji, która jest uzależniona od stanowiska organu współdziałającego.

Opinia Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, wyrażona w formie postanowienia, jest w istocie elementem głównego rozstrzygnięcia sprawy, które polega na wydaniu decyzji zezwalającej na sprzedaż alkoholu. Opinia ta jest więc niezbędna dla organu wydającego zezwolenie, nie daje jednak żadnych odrębnych uprawnień dla przedsiębiorcy, który o takie zezwolenie wystąpił. Z kolei organ prowadzący postępowanie administracyjne, którego celem jest wydanie decyzji, musi kierować się zasadami ogólnymi Kodeksu postępowania administracyjnego. Taką zasadą jest również przestrzeganie terminów procesowych, w tym wypadku terminu 7 dni na ewentualne złożenie zażalenia na postanowienie wydane w oparciu o art. 106 §5 Kpa. Dopiero bowiem upływ terminu na wniesienie zażalenia daje pewność, że postanowienie podlega wykonaniu.

Sugeruje się aby podstawa prawna opinii być następująca:

Na podstawie art. 106 §1 i §5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267) oraz art. 18 ust. 3a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r. poz. 1356, ze zm.) w związku z Uchwałą Nr...Rady Miejskiej w Środzie Wielkopolskiej z dnia..... w sprawie (Dz. Urz. Woj. Wielkopolskiego z ..., poz...).....

Kontrola dokumentów związanych z wydawaniem zezwoleń na sprzedaż alkoholu wykazała, że nie przestrzegano również zapisu art. 106 §2 Kpa, wg którego organ załatwiający sprawę, zwracając się do innego organu o zajęcie stanowiska, zawiadamia o tym stronę. Przedsiębiorcy, którzy złożyli wnioski o wydanie zezwolenia na sprzedaż alkoholu, nie byli zawiadamiani, że ich wnioski przekazano Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w celu zaopiniowania lokalizacji danego punktu sprzedaży. Brak takiego zawiadomienia stanowi uchybienie procesowe.

11. Zgodnie z art. 11¹ ust. 2 ustawy, przed wydaniem zezwolenia przedsiębiorca ma obowiązek wnieść na rachunek gminy ustawową opłatę za korzystanie z zezwolenia w danym roku kalendarzowym. Stwierdzono, że wymóg ten był przestrzegany.
12. W każdym roku objętym zezwoleniem, przedsiębiorca ma obowiązek wniesienia na rachunek gminy opłaty za korzystanie z zezwolenia, w trzech równych ratach w terminach do 31 stycznia, 31 maja i 30 września danego roku kalendarzowego (art. 11¹ ust. 7 ustawy).

Jeśli opłata nie zostanie wniesiona w ustawowym terminie, wówczas organ zezwalający – zgodnie z art. 18 ust. 12 pkt 5 ustawy - ma bezwzględny obowiązek wygaszczyć zezwolenie.

Po sprawdzeniu dokumentów stwierdzono, że w kontrolowanym okresie wydano 5 decyzji wygaszających zezwolenia z powodu niewniesienia opłaty w terminach określonych w ustawie. Jedna decyzja została zaskarżona do

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Poznaniu (decyzja z 6 lutego 2012 roku, znak: DG.7340.13.2012). SKO utrzymało zaskarżoną decyzję w mocy. Sprawdzone decyzje zawierają poprawne przepisy stanowiące podstawę ich wydania.

13. W art. 11¹ ust. 4 ustawy zapisano, że przedsiębiorcy prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych w roku poprzednim, są obowiązani do złożenia do dnia 31 stycznia, pisemnego oświadczenia o wartości sprzedaży poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych w danym punkcie sprzedaży, w roku poprzednim.

Wzór oświadczenia (zał. nr 5) przygotowany przez Urząd Miejski w Środzie Wielkopolskiej, na którym przedsiębiorcy podawali do 31 stycznia 2012 roku wartość sprzedaży napojów alkoholowych z 2011 roku zawiera zapis, że oświadczenie jest składane pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 233 §1 Kodeksu karnego).

Było to niezgodne z prawem, ponieważ ustawa nie daje podstaw do odbierania oświadczenia o wartości sprzedaży alkoholu pod rygorem odpowiedzialności karnej. Ustawa stanowi natomiast, że konsekwencją złożenia fałszywych danych w oświadczeniu jest cofnięcie zezwolenia (art. 18 ust. 10 pkt 5). Potwierdza to orzecznictwo, np. wyrok SN z 19 kwietnia 2012 roku (syg. akt II KK 21/12, Biul. PK 2012/4/11):

Art. 233 § 6 k.k. przewiduje, że 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. Ustawa ta przewiduje natomiast inne konsekwencje złożenia fałszywego oświadczenia, o którym mowa art. 11¹ ust. 4, a mianowicie cofnięcie zezwolenia - art. 18 ust. 10 pkt 5. Sam natomiast przepis art. 11¹ ust. 4 ustawy żadnego rygору związanego ze składaniem w jego trybie oświadczeniem nie zawiera.

W 2013 roku przygotowano nowe wzory oświadczeń o wartości sprzedaży napojów alkoholowych, które nie zawierają już pouczenia o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych danych.

14. Informacje o wydanych zezwoleniach na sprzedaż napojów alkoholowych oraz o decyzjach wygaszających zezwolenia są przekazywane do CEIDG z zachowaniem terminów określonych w art. 37 ust. 5 ww. ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tj. nie później niż następnego dnia roboczego po uzyskaniu informacji o prawomocnym rozstrzygnięciu sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe oceny stwierdzam, że ogólnie sprawy podlegające kontroli prowadzone są terminowo i poprawnie, pomimo wykazanych nieprawidłowości.

Za nieprawidłowości należy uznać:

1. Wydawanie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przed uprawomocnieniem się postanowienia będącego opinią Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.
2. Określanie „sezonowego” okresu ważności niektórych zezwoleń.

3. Odbieranie pod rygorem odpowiedzialności karnej oświadczeń o wartości sprzedaży napojów alkoholowych w 2011 roku.
4. Powoływanie w podstawie prawnej zezwoleń na jednorazową sprzedaż alkoholu art. 18¹ ust. 5 ustawy.
5. Powoływanie w postanowieniu Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych art. 130 §4 Kodeksu postępowania administracyjnego .
6. Zwracanie się do Gminnej Komisji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych o zaopiniowanie lokalizacji punktu sprzedaży wskazanego we wniosku o wydanie zezwolenia na sprzedaż alkoholu, bez powiadamiania o tym przedsiębiorcy.

Przekazując powyższe ustalenia proszę o powiadomienie mnie o sposobie wykonania zaleceń w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego.

Zgodnie z art. 48 powołanej wyżej ustawy z 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze.

Niniejsze wystąpienie pokontrolne sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden przekazano Burmistrzowi Miasta Środa Wielkopolska.

WOJEWODA WIELKOPOLSKI
Piotr Florek

Załączniki:

1. zezwolenie Nr I/48/A/45/2012 z 13 lipca 2012 roku oraz postanowienie GKRPA - zał. nr 1
2. zezwolenie Nr II/43/A/43/2012 z 27 lipca 2012 roku - zał. nr 2
3. zezwolenie Nr III/12/A/12/2012 z 25 maja 2012 roku - zał. nr 3
4. zezwolenie Nr II/257/A/256/2008 z 28 kwietnia 2012 roku - zał. nr 4
5. kopia oświadczenia z 2012 roku o wartości sprzedaży w 2011 roku – zał. nr 5
6. wzór oświadczenia z 2013 roku o wartości sprzedaży w 2012 roku – zał. nr 6

E. Weiss
mgr Elżbieta Weissenhoff
ST. INSPEKTOR WOJEWÓDZKI

3 wmskwa 2013 roku

Kierownik Oddziału
Danuta Wiatr

Dyrektor Wydziału
Infrastruktury i Rolnictwa

Ewa Słezak

04.08.2013r