***Opinie prawne odnośnie do nowelizacji ustawy – 31 stycznia 2018 r.***

***1. Nowe brzmienie art. 12 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustalone ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, wprowadza obowiązek ustanowienia maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych dla poszczególnych kategorii zezwoleń. Jak podział ten powinien wyglądać w praktyce?***

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych w art. 12 ustawy o wychowaniu w trzeźwości wprowadzono zmiany. Nowe brzmienie art. 12 poniżej.

Art. 12

1. Rada gminy ustala, w drodze uchwały, maksymalną liczbę zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych na terenie gminy (miasta), odrębnie dla:

1) poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych, o których mowa w art. 18 ust. 3;

2) zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży;

3) zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży.

2. Rada gminy może ustalić, w drodze uchwały, maksymalną liczbę zezwoleń, o której mowa w ust. 1, odrębnie dla poszczególnych jednostek pomocniczych gminy.

3. Rada gminy ustala, w drodze uchwały, zasady usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych.

4. Rada gminy może ustalić, w drodze uchwały, dla terenu gminy lub wskazanych jednostek pomocniczych gminy, ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Ograniczenia mogą dotyczyć sprzedaży prowadzonej między godziną 22.00 a 6.00.

5. Rada gminy przed podjęciem uchwał, o których mowa w ust. 1–4, zasięga opinii jednostki pomocniczej gminy.

6. W miejscowościach, w których rozmieszczone są jednostki wojskowe, maksymalna liczba zezwoleń, o której mowa w ust. 1, usytuowanie miejsc sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych oraz godziny sprzedaży napojów alkoholowych są ustalane po zasięgnięciu opinii właściwych dowódców garnizonów.

7. Maksymalna liczba zezwoleń, o której mowa w ust. 1, usytuowanie miejsc sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych oraz godziny sprzedaży napojów alkoholowych uwzględniają postanowienia gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że odrębnie powinny zostać uchwalone:

1. maksymalna ilość zezwoleń dla napojów alkoholowych zawierających do 4,5% alkoholu oraz dla piwa,

2. maksymalna ilość zezwoleń dla napojów alkoholowych zawierających od 4,5% do 18% (za wyjątkiem piwa),

3. maksymalna ilość zezwoleń dla napojów alkoholowych zawierających powyżej 18% alkoholu,

A następnie:

4. maksymalna ilość zezwoleń dla napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży,

5. maksymalna ilość zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że punkty 1-3 (np. 1. – 20, 2. – 20, 3. – 20 tj. w sumie - 60) muszą znaleźć się w puli określonej w punktach 4-5 (np. 4. – 30, 5. 30 tj. w sumie te same 60).

***2. Czy w nowym stanie prawnym, po zmianach ustawy o wychowaniu w trzeźwości, istotna będzie diagnoza lokalnych potrzeb i problemów pod kątem ograniczania dostępności alkoholu?***

W nowym stanie prawnym będzie należało wziąć pod uwagę art. 12 ust. 7, tj. przy ustaleniu liczby zezwoleń będzie trzeba uwzględnić postanowienia gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Zatem rekomendacje dotyczące sporządzania diagnozy problemów lokalnych pozostają aktualne.

***3. Czym są jednostki pomocnicze gminy, o których mowa w art. 12 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi?***

Jednostkami pomocniczymi gminy, zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2017 poz. 1875) są: sołectwa, dzielnice, osiedla i inne. Jednostką pomocnicząmoże być również położone na terenie gminy miasto. Jednostkę pomocniczątworzy rada gminy, w drodze uchwały, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy. Zasady tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej określa statut gminy.

Oczywiście oznacza to przyjęcie jednej uchwały w przedmiocie limitu punktów sprzedaży, w której limit ten (zgodnie z zasadami wskazanymi powyżej) będzie dodatkowo podzielony na jednostki pomocnicze gminy.

***4. W jaki sposób uzasadniać wprowadzanie ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży? Czy przedział godzinowy wskazany w art. 12 ust. 4 jest ujęty „sztywno”, tj. nie można ustalić innych godzin dla ograniczenia sprzedaży niż 22.00 – 6.00?***

W kontekście wątpliwości związanych z ustaleniem ograniczenia w nocnej sprzedaży alkoholu między godziną 22.00 a 6.00, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych stoi na stanowisku, że ustawodawca w nowym brzmieniu art. 12 ust. 4 posłużył się zakresem godzinowym, a nie sztywno przyjętymi ramami. Co za tym idzie, zdaniem PARPA, gminy mogą ustalić jako objęte zakazem dowolne godziny z tego przedziału godzinowego (np. pomiędzy godzina 23.00 a 5.00 rano).

Wykładnia logiczna proponowanego brzmienia art. 12 ust. 5 uwtpa (w szczególności użycie w treści przepisu spójnika „lub”) wskazuje, że gmina może wprowadzić ograniczenia w sprzedaży nocnej wyłącznie na terenie gminy, wyłącznie na terenie jednostek pomocniczych gminy (jednej bądź kilku) albo zarówno na terenie gminy, jak i na terenie jednostek pomocniczych. Mogą to być również różnego rodzaju ograniczenia dla poszczególnych jednostek (jednakże przyjęcie różnych godzin w różnych jednostkach pomocniczych gminy będzie wymagało uzasadnienia takiego stanu rzeczy – tj. rozróżnienie to musi mieć odzwierciedlenie w szczególnym – dla danej jednostki pomocniczej – stanie faktycznym). Jeśli chodzi o uzasadnienie uchwały to właściwym będzie stwierdzenie, że będzie ono zależało od okoliczności konkretnej sprawy (np. duże natężenie punktów sprzedaży w danej dzielnicy powodują częste zakłócenia ciszy nocnej).

***5. Jak rozumieć kryteria wydawania zezwoleń, zawarte w art. 18 ust. 3b?***

Nowe brzmienie art. 18 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi reguluje sytuację, w której organ zezwalający otrzymuje więcej wniosków o wydanie zezwolenia, niż przewiduje limit określony przez radę gminy na podstawie nowego brzmienia art. 12 ust. 1. To znaczy, np. w sytuacji, gdy rada gminy ustaliła jako limit zezwoleń dla napojów alkoholowych do 4,5% oraz piwa liczbę 200 i wydała już 150 zezwoleń, a dostała 70 nowych wniosków, organ zezwalający musi sprawdzić, które z zezwoleń spełniają określony w ust. 3b wymóg odpowiedniej lokalizacji, tj. odległości od najbliższego działającego punktu sprzedaży napojów alkoholowych. Zezwolenia powinien wydać tym spośród przedsiębiorców, którzy mieszczą się w liczbie 50 i których punkt sprzedaży jest zlokalizowany dalej od działających punktów sprzedaży napojów alkoholowych, niż pozostałych 20 przedsiębiorców. W przypadku, gdyby na tej podstawie nie dało się ustalić w sposób jednoznaczny liczby 50, organ zezwalający zobowiązany jest do odwołania się do drugiego kryterium, tj. prowadzenia przez wnioskodawcę jak najmniejszej liczby punktów sprzedaży.

***6. W jaki sposób ustalić odległość między punktami sprzedaży a tzw. obiektami chronionymi?***

W odpowiedzi na to pytanie należy uznać, że ustawodawca w dotychczasowym brzmieniu ustawy również nie posługiwał się kryterium odległości od obiektów chronionych. Art. 14 ust. 1 pozostał w tym względzie niezmieniony - zmiany objęły pkt 4, poprzez doprecyzowanie wyjątków od zakazu sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w środkach transportu publicznego, jednak ust. 1 pozostał niezmieniony. W jego świetle, zabrania się sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na terenie szkół oraz innych zakładów i placówek oświatowo-wychowawczych, opiekuńczych i domów studenckich.

Kwestie związane z rozmieszczeniem punktów sprzedaży reguluje art. 12 ust. 3, którego treść pozostaje niezmieniona (dawny art. 12 ust. 2 ustawy). Zakłada on, że rada gminy ustala, w drodze uchwały, zasady usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych. Orzecznictwo w tym względzie wypracowało pogląd, że *pod pojęciem "zasad usytuowania miejsc sprzedaży" należy rozumieć ich rozmieszczenie w terenie, w szczególności usytuowanie względem miejsc chronionych, jak szkoły, przedszkola, miejsca kultu religijnego, itp. Celem ustalenia zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych jest wyłącznie szczególna ochrona pewnych miejsc lub obiektów, przed zagrożeniem jakie może stwarzać alkohol*. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 25 maja 2017  r. o sygn. akt II SA/Ke 130/17). Należy więc uznać, że zarówno przepis, jak i orzecznictwo w tym zakresie pozostaną niezmienione.

***7. Jak rozumieć zakaz spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym i jaka jest związana z nim sankcja?***

Zgodnie z planowanym brzmieniem art. 14 ust. 2a, zabronione będzie spożywanie napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. Zgodnie z ust. 2b, rada gminy będzie mogła wprowadzić, w drodze uchwały, w określonym miejscu publicznym na terenie gminy odstępstwo od zakazu spożywania napojów alkoholowych, jeżeli uzna, że nie będzie to miało negatywnego wpływu na odpowiednie kształtowanie polityki społecznej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi i nie będzie zakłócało bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Odnosząc się do zakresu „miejsca publicznego” należy stwierdzić, że ustawodawca nie doprecyzował tego pojęcia w ustawie. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16.09.2005 (II OSK 27/05) „*w  języku polskim pod pojęciem terminu "publicznej" rozumie się "****dotyczący ogółu ludzi, służący ogółowi, przeznaczony, dostępny dla wszystkich, związany z jakimś urzędem, instytucją itp., społeczny, powszechny, ogólny, nie prywatny****".* Także w wyroku z dnia 14 marca 2008 r.(sygn. akt. II OSK 245/07) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż „***miejscem publicznym*** *w rozumieniu art. 30 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego* ***jest takie, z którego korzysta nieokreślona liczba niezidentyfikowanych osób***” (podobnie także w: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2007 r. II OSK 1593/06). Wskazane orzeczenia odnoszą się co prawda do przepisów prawa budowlanego, jednakże zawarta w nich definicja miejsc publicznych ma -  w znacznej mierze - charakter uniwersalny. Należy zatem uznać, iż „miejscem publicznym” jest miejsce ogólnodostępne, do którego ma dostęp większa i nieokreślona liczba osób – osoby indywidualne i liczbowo nieokreślone. Wydaje się, iż chodzi tu o miejsca – bez względu czyją stanowią własność - w których mogą przebywać wszyscy ludzie. Jeżeli np. parki i skwery znajdują się na terenie osiedla (mimo, iż właścicielem terenu jest np. spółdzielnia mieszkaniowa) są miejscami ogólnodostępnymi tj. na teren danego parku czy skweru może legalnie wejść każda dowolna osoba, należy zaliczyć je do „miejsc publicznych”.

Przykładowo, miejscem publicznym są: ulica, plac, park, sklep czy obiekt użyteczności publicznej (dworzec, urząd) - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r., sygn. K 28/13. We wskazanym wyroku Trybunał także przywołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2015 r. (sygn. SK 70/13), że miejsce publiczne to „miejsce dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów, chociażby w chwili zachowania sprawcy nikt poza nim samym tam się nie znajdował”.

Należy w tym kontekście uznać, że odpowiedzialność za naruszenie tego przepisu będzie wynikała z art. 431 uwtpa, który stanowi, że kto spożywa napoje alkoholowe wbrew zakazom określonym w art. 14 ust. 1 i 2a-6 albo nabywa lub spożywa napoje alkoholowe w miejscach nielegalnej sprzedaży, albo spożywa napoje alkoholowe przyniesione przez siebie lub inną osobę w miejscach wyznaczonych do ich sprzedaży lub podawania, podlega karze grzywny. Usiłowanie tego wykroczenia jest również karalne. W art. 431 został zmieniony jedynie ust. 3, który w nowym brzmieniu doprecyzowuje możliwość orzeczenia przez sąd przepadku napojów alkoholowych. Od 1 stycznia 2018 r. ust. 3 brzmi: „W razie popełnienia wykroczenia określonego w ust. 1 można orzec przepadek napojów alkoholowych, chociażby nie były własnością sprawcy, jeżeli ich właściciel lub inna osoba uprawniona, nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, przewidywała albo mogła przewidzieć, że mogą one służyć lub być przeznaczone do popełnienia wykroczenia.”

***8. Jak rozumieć „uchylanie się od obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny”, który zastąpił przesłankę uchylania się od pracy w art. 24 ustawy o wychowaniu w trzeźwości?***

Odnosząc się zaś do zmian wprowadzonych do art. 24 uwtpa, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. należy uznać, że przesłankę „uchylania się od obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny”, która zastąpiła przesłankę „uchylania się od pracy”, należy interpretować w kontekście ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy - Dz. U. 2017 poz. 682 (dalej jako: kro). Art. 27 kro stanowi, że *oboje małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. Zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także, w całości lub w części, na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym.* Obowiązek ten, poza wymiarem materialnym, uzależnionym od osobniczych możliwości małżonków, może być realizowany także jako osobiste starania o wychowanie dzieci lub jako praca we wspólnym gospodarstwie domowym. Przepis ten chroni małżonka, który spełnia obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny przez prowadzenie gospodarstwa domowego oraz wychowywanie dzieci, a tym samym często nie podejmuje pracy zawodowej i nie uzyskuje wynagrodzenia (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, G. Jęderek, LEX /el. 2018). Na gruncie art. 24 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi należy zatem uznać, że obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny należy interpretować zgodnie z przytoczonym wyżej rozumieniem opartym na art. 27 kro.

***9. Czy art. 25a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi daje gminnym komisjom uprawnienie do występowania do innych instytucji o informacje niezbędne dla udokumentowania wniosku w przedmiocie zobowiązania do leczenia odwykowego?***

Zmiany, które weszły w życie 1 stycznia 2018 r., zostały wprowadzone do uwtpa po wystosowaniu przez Najwyższą Izbę Kontroli informacji o wynikach kontroli (nr ewid. 14/2016/P/15/095/LPO), w której zwrócono się do Ministerstwa Zdrowia o uregulowanie stanu związanego z przetwarzaniem danych przez gminne komisje. Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła, że uzasadniona jest *potrzeba wyraźnego uregulowania uprawnienia członków gminnych komisji do przetwarzania danych wrażliwych oraz określenie zakresu tych danych i trybu ich pozyskania.* Z aktualnego brzmienia przepisu, zdaniem PARPA, nie wynika w sposób jednoznaczny tryb pozyskiwania danych przez gminne komisje, co wzbudza wątpliwości interpretacyjne. Z tego względu PARPA zwróci się do Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, jako organu właściwego do spraw ochrony danych osobowych, o interpretację art. 25a uwtpa.