

I SA/Ke 148/22 - Wyrok

Data orzeczenia	2022-06-09
Data wpływu	2022-03-16
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach
Sędziowie	Ewa Rojek /przewodniczący/ Magdalena Stępniaik /sprawozdawca/ Miroslaw Surma
Symbol z opisem	6042 Gry losowe i zakłady wzajemne
Hasła tematyczne	Inne
Sygn. powiązane	II GSK 1949/22
Skarżony organ	Dyrektor Izby Skarbowej
Treść wyniku	Oddalono skargę
Powołane przepisy	Dz.U. 2016 nr 0 poz 471; art. 89 ust.1 pkt 3, ust. 4 pkt 3, art. 2 ust. 3, art. 23a ust. 1.; Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - tekst jednolity. Dz.U. 2022 nr 0 poz 329; art. 151; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - t.j.

Tezy

Dla nałożenia kary na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U.2016.471) nie mają znaczenia kwestie własnościowe dotyczące automatów do gier i urządzeń. Nie ma więc znaczenia, czy urządzenie jest własnością posiadacza lokalu, jest przedmiotem dzierżawy czy też prawa do niego przysługują podmiotowi trzeciemu.

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w składzie następującym:
Przewodniczący Sędzia WSA Ewa Rojek, Sędziowie Asesor WSA Magdalena Stępniaik (spr.),
Sędzia WSA Miroslaw Surma,
Protokolant Starszy inspektor sądowy Anna Adamczyk,
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2022 r. sprawy ze skargi K.W. na decyzję
Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Kielcach z dnia 21 stycznia 2022 r. nr
2601-IOA.4246.35.2021 w
przedmiocie kary pieniężnej za urządzenie gier na automatach poza kasynem
oddala skargę.

Uzasadnienie

Dyrektor Izby Skarbowej decyzją z 21 stycznia 2022 r. nr [...] utrzymał w mocy decyzję Naczelnika Ś. Urzędu Celno - Skarbowego w K. z 22 czerwca 2021 r. nr [...] wymierzającą K. W. karę pieniężną w wysokości 200.000 zł za posiadanie zależne lokalu, w którym znajdowały się dwa niezarejestrowane automaty do gier i w którym prowadzona była wówczas działalność gastronomiczna.

Organ wskazał, że spór w sprawie dotyczy legalności nałożenia na K. W., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 pkt 3 ustawy z 19 listopada 2009 r.o grach hazardowych kary pieniężnej w wysokości 200.000 zł jako posiadacza zależnego lokalu o nazwie "F. " przy ul. [...] w M.,w którym znajdowały się niezarejestrowane automaty do gier o nazwie G. L. nr [...] i G. L. nr [...] i w którym prowadzona była wówczas działalność gastronomiczna.

Organ ustalił, że w ww. lokalu w chwili ujawnienia tych automatów do gier ukarany prowadził bar (mała gastronomia) w ramach własnej działalności gospodarczej. Właścicielem budynku, a więc posiadaczem samoistnym lokalu stanowiącego zespół pomieszczeń w obrębie budynku w

którym ujawniono automaty jest J. P.. Właściciel 1 czerwca 2016 r. przekazał na czas nieokreślony posiadanie całej nieruchomości na rzecz K. W., na podstawie zawartej z nim umowy najmu lokalu użytkowego. W umowie tej wskazano, że najemca będzie wykorzystywał wynajmowaną nieruchomość na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej (§ 6 umowy). Oznacza to, że 1 czerwca 2016 r. K. W. stał się posiadaczem zależnym całej nieruchomości. Posiadanie lokalu na podstawie umowy najmu jest bowiem posiadaniem zależnym (art. 336 K.c.). Na status posiadania zależnego nie wpływa oddanie przez ukaranego w najem części powierzchni jednego z pomieszczeń w tym lokalu (7 m²), w którym eksploatowano nielegalnie dwa automaty do gier (oznaczonego nr 4 na zestawieniu pomieszczeń przedmiotowego budynku handlowo usługowego), na rzecz spółki [...] sp. z o.o. 1 sierpnia 2020 r., a następnie oddanie jej 10 sierpnia 2020 r. w podnajem spółce L. G. sp. z o.o., która wyposażyła ten lokal w automaty do gier. Tylko oddanie wyodrębnionego samodzielnego lokalu innemu podmiotowi, kierowałoby odpowiedzialność za ww. delikt administracyjny wobec innego podmiotu, tj. posiadacza zależnego lokalu. W związku z tym, że ukarany nie przekazał posiadania całego wyodrębnionego samodzielnego lokalu (w tym przypadku całego baru) innemu podmiotowi, to mimo oddania w najem w istocie części powierzchni w jednym z pomieszczeń tego lokalu, a nie odrębnego samodzielnego lokalu, jest on w dalszym ciągu posiadaczem zależnym całego samodzielnego lokalu gastronomicznego, stanowiącego zespół pomieszczeń w obrębie budynku przy ul. [...] [...] w M.. Powierzchnia, na której eksploatowano ujawnione automaty nie została wydzielona trwałymi ścianami czy stałymi przegrodami budowlanymi, co oznacza, że powierzchnia ta, już tylko z tego powodu, nie może stanowić odrębnego lokalu, lecz stanowi ona część składową pomieszczenia nr 4 wchodzącego w skład zespołu pomieszczeń w obrębie spornego budynku. Ponadto wydzielona płytami powierzchnia posiada oprócz bezpośredniego wyjścia na zewnątrz budynku również otwór drzwiowy, przez który prowadzi wejście do innego pomieszczenia tego budynku, tj. do pomieszczenia pomocniczego tego lokalu w postaci tarasu, z którego istnieje możliwość bezpośredniego wejścia do kolejnego pomieszczenia lokalu (oznaczonego nr 2, k. 232). Ponadto, mimo wynajęcia przez K. W. wyodrębnionej powierzchni spółce [...] sp. z o.o., to w praktyce drzwi prowadzące na taras zarówno z pomieszczenia baru nr 2 jak i prowadzące z tej wyodrębnionej powierzchni na taras były otwarte, a klienci baru korzystali z tej wydzielonej powierzchni, spożywając tam alkohol i zostawiając puste butelki, które sprzątała obsługa baru w osobie K. K.. Mimo oddania w najem części powierzchni jednego z pomieszczeń lokalu, na której ujawniono przedmiotowe automaty, K. W. oraz K. K. - osoba wykonująca pracę na rzecz ukaranego dysponowali kluczami do drzwi od tej wyodrębnionej powierzchni oraz otwierali je i zamykali, a także sprzątaли tę powierzchnię.

Odmawiając przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków organ wskazał, że nie kwestionuje faktu zawarcia dwóch umów cywilnoprawnych, tj. umowy najmu zawartej pomiędzy K. W. a spółką N. sp. z o.o. oraz umowy podnajmu zawartej pomiędzy [...] sp. z o.o. a L. G. sp. z o.o., przy czym ze względu na ustalony stan faktyczny sprawy pozostają one bez wpływu na okoliczność posiadania zależnego przedmiotowego lokalu przez stronę. Zatem nie było uzasadnionego powodu aby przeprowadzić dowód z przesłuchania w charakterze świadka ówczesnych prezesów zarządu ww. spółek na okoliczność charakteru dysponowania przedmiotowym lokalem przez te spółki.

Odnosząc się do kwestii rejestracji automatów, które według strony są urządzeniami do gier logicznych organ zauważył, że są to automaty do gier hazardowych, co wykazano w skarżonej decyzji. Tym samym rejestracja tych urządzeń jest niezbędna do legalnego prowadzenia działalności. Ponadto warunkiem rejestracji automatu lub urządzenia do gier jest posiadanie koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach. Żaden podmiot prowadzący działalność w przedmiotowym lokalu koncesji nie posiadał. Elementy składające się na definicję gier na automatach zostały ustalone już na etapie samego ujawnienia tych urządzeń, w efekcie przeprowadzonego na nich eksperymentu

procesowego, a dowód ten daje, wraz z dowodami w postaci opinii biegłego, wystarczające podstawy do ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie cech tych automatów do gier.

Zgodnie z art. 189f § 1 pkt 1 K.p.a, aby organ administracji publicznej mógł w drodze decyzji, odstąpić od nałożenia administracyjnej kary i poprzestać na pouczeniu, waga naruszenia musi być znikoma, a strona musiałaby zaprzestać naruszenia prawa. Obie te przesłanki muszą zostać spełnione łącznie. W przypadku podmiotów, na które nakładana jest kara pieniężna na podstawie art. 89 u.g.h nie można mówić ani o znikomej wadze naruszenia, a tym bardziej, że podmioty te zaprzestały naruszenia prawa.

Na powyższą decyzję K. W. złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach. Wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji organu pierwszej instancji i umorzenie postępowania. Zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o grach hazardowych oraz w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali przez błędną interpretację, a w konsekwencji błędne zastosowanie przez bezzasadne przyjęcie, że lokal w którym znajdowały się automaty do gier stanowił część lokalu gastronomicznego, w którym prowadzona była działalność gastronomiczna, handlowa lub usługowa, gdy w rzeczywistości lokal ten był wyodrębnionym samodzielnym lokalem z odrębnym wejściem zupełnie nie połączonym i nie związanym z działalnością baru;

2. art. 122, art. 180, art. 187, art. 188, art. 191 Ordynacji podatkowej przez fragmentaryczną, niepełną i dowolną, a także sprzeczną z ujawnionymi dowodami ocenę materiału dowodowego i bezzasadne przyjęcie, że skarżący był posiadaczem zależnym przedmiotowego lokalu w sytuacji gdy faktyczne i wyłączne władztwo nad tym lokalem sprawował inny podmiot na podstawie umowy podnajmu oraz poprzez bezzasadną odmowę przeprowadzenia dowodów zawioskowanych przez stronę.

W uzasadnieniu, powołując się na uzasadnienie projektu ustawy do gier hazardowych oraz piśmiennictwo, skarżący wskazał, że w przypadku szeregu posiadaczy zależnych lokalu, odpowiedzialność powinien ponosić ten, który faktycznie lokalem dysponuje. Nie można więc twierdzić, że jak przyjmują organy, że odpowiedzialność z art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. obciąża wyłącznie pierwszego posiadacza zależnego a posiadanie lokalu i rzeczywiste nim władanie było ponoszone na inne podmioty. Taka sytuacja zaistniała w tej sprawie. Skarżący zawarł umowę najmu lokalu ze spółką N. , a ta z kolei zawarła następnie umowę podnajmu tego lokalu ze spółką L. G.. Tak więc rzeczywistym władającym lokalem w czasie kontroli była ta ostatni spółka nie skarżący.

Skarżący ponadto dokonał interpretacji zwrotu "samodzielny lokal", wskazując na wyroki sądów administracyjnych. Wynika z nich m.in., że o tym czy lokal jest samodzielny decyduje swobodny dostęp do lokalu i możliwość korzystania z niego bez wymogu korzystania z innych samodzielnych lokali co oznacza przeznaczenie lokalu do wyłącznego użytku przez jego posiadacza. Z art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali wynika, że samodzielnym lokalem jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba. Przy czym zgodnie z orzecnictwem, w dobie współczesnych technik budowlanych, trwałej ściany nie można odnosić wyłącznie do ściany murowanej. Ta ostatni uwaga ma niezwykle istotne znaczenie w sprawie, bowiem jedna ściana izby w której ujawniono automaty była oddzielona od innych pomieszczeń budynku konstrukcją wykonaną z płyty biurowej, szczelnie i trwale oddzielającą od innych pomieszczeń. W tej sytuacji skarżący nie zaakceptował twierdzeń organu, że ta ściana izby nie stanowi trwałej zabudowy ponieważ można ją zdemontować. W dodatku w zaskarżonej decyzji zupełnie pominięto inne istotne cechy izby, w której ujawniono automaty do gier. Izba ta posiada zamykane odrębne do niej wejście z zewnątrz i nie ma żadnego połączenia z funkcjonującym w innych pomieszczeniach budynku barem. Pominięto również, że do tarasu,

który miał funkcjonować na potrzeby baru nie ma bezpośredniego wejścia z pomieszczeń baru, aby skorzystać z tego tarasu trzeba obejść cały budynek od zewnątrz.

Skarżący podkreślił, że karze podlega przede wszystkim urządzający gry na automatach, a dopiero później ewentualny posiadacz zależny lokalu, w którym znajdują się automaty do gier i w którym prowadzona jest działalność gastronomiczna. Skarżący nie spełniał tych warunków bowiem nie był władającym tą izbą i nie prowadził w niej działalności gastronomicznej, handlowej czy usługowej. W ocenie skarżącego oznacza to niczym niewytłumaczalną dowolność ustaleń faktycznych. Szczególnie rażącym uchybieniem postępowania była niczym nie usprawiedliwiona odmowa dopuszczenia wnioskowanych przez skarżącego dowodów z przesłuchania przedstawicieli spółek podnajmujących przedmiotowe pomieszczenia. Zdaniem skarżącego zeznania te być może podważyłyby nawet zasadność ukarania skarżącego.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor podtrzymał stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie skargi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach zważył, co następuje:

Zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (j.t. [...]) i art. 134 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t. [...] ze zm.) dalej "p.p.s.a.", sąd bada zaskarżone orzeczenie pod kątem jego zgodności z obowiązującym prawem, zarówno materialnym, jak i procesowym, nie jest przy tym – co do zasady - związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zaskarżona decyzja jest zgodna z prawem. Stan faktyczny sprawy, jako prawidłowo ustalony przez organy przyjęto za podstawę rozważań sądu.

Przedmiotem kontroli sądu jest decyzja dotycząca wymierzenia skarżącemu kary pieniężnej w kwocie 200.000 zł jako posiadaczowi zależnemu lokalu, w którym 11 września 2020 r. znajdowały się dwa niezarejestrowane automaty do gier.

Organ prawidłowo wskazał na podstawę materialnoprawną rozstrzygnięcia, tj. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (j.t. [...]) dalej u.g.h. Zgodnie z powołaną regulacją karze pieniężnej podlega posiadacz zależny lokalu, w którym znajdują się niezarejestrowane automaty do gier i w którym prowadzona jest działalność gastronomiczna, handlowa lub usługowa. Stosownie do art. 89 ust. 4 pkt 3 u.g.h. wysokość kary pieniężnej wymierzanej w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wynosi 100 tys. zł od każdego automatu. Przepisy tej treści zostały wprowadzone nowelizacją dokonaną ustawą z 15 grudnia 2016 r. o zmianie u.g.h. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2017.88) rozszerzającą z dniem 1 kwietnia 2017 r. katalog podmiotów podlegających karze pieniężnej za naruszenie przepisów regulujących rynek gier hazardowych. W uzasadnieniu projektu tej ustawy zmianę uzasadniono "realizacją postulatu zapewnienia najwyższego możliwego poziomu ochrony obywateli przed negatywnymi skutkami hazardu", podkreślając, że nałożenie wprowadzonych nowelizacją obowiązków "przy jednoczesnym braku sankcji za ich naruszenie prowadziłoby do ich fasadowości". Cele, których urzeczywistnieniu mają służyć nowe przepisy określono jako "wzmocnienie kontroli państwa nad rynkiem gier hazardowych", "ochronę społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu", "ochronę praworządności" oraz "walkę z szarą strefą". Odnośnie do rzeczonych kar w projekcie znalazł się następujący zapis "projekt przewiduje możliwość nałożenia kary administracyjnej na zależnych lub samoistnych posiadaczy lokali, w których znajdują się niezarejestrowane automaty do gier i w których prowadzona jest działalność gastronomiczna, handlowa lub usługowa. Liczne przypadki czerpania przez

posiadacza lokalu korzyści finansowych z urządzanych w nim gier na automatach skłoniły projektodawcę do wprowadzenia powyższej zmiany" (rządowy projekt ustawy o zmianie u.g.h. oraz niektórych innych ustaw, druk nr 795 z 1 sierpnia 2016 r.).

Sąd stwierdził, że prawidłowe są ustalenia organów, że poddane kontroli urządzenia umożliwiały grę na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 u.g.h., zgodnie z którym grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Wskazują na to ustalenia i wnioski wynikające z eksperymentu procesowego i opinii biegłego.

Bezsporne jest w sprawie, że opisane w decyzjach automaty nie zostały zarejestrowane stosownie do art. 23a ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym automaty do gier, urządzenia losujące i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celno-skarbowego.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy wskazuje przesłanki, od spełnienia których zależy dopuszczalność wymierzenia kary konkretnemu podmiotowi. Pierwszą z nich jest status posiadacza zależnego lokalu.

Zgodnie z art. 336 k.c. posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Posiadanie samoistne rzeczy polega na faktycznym wykonywaniu w stosunku do niej wszelkich uprawnień, które składają się na treść prawa własności, a zatem, co do zasady, przynależą właścicielowi (art. 336 k.c.). Oznacza to, że ten, kto jest posiadaczem samoistnym rzeczy, powinien być postrzegany jako jej właściciel. Dla samoistnego posiadania rzeczy konieczne jest zatem sprawowanie nad nią faktycznego władztwa (*corpus*) oraz zamiar władania nią dla siebie (*cum animo rem sibi habendi*). Posiadacz zależny natomiast włada rzeczą w zakresie innego prawa niż własność, dlatego czynnik woli (*animus*) stanowi kryterium, które pozwala odróżnić posiadanie samoistne od posiadania zależnego. W orzecznictwie podkreśla się, że tak jak posiadacz samoistny nie traci posiadania w wyniku oddania rzeczy innej osobie w posiadanie zależne, tak też w drodze analogii do art. 337 k.c. - posiadacz zależny nie traci posiadania w wyniku oddania rzeczy innej osobie w dalsze posiadanie zależne (por. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 listopada 1993 r., sygn. akt II CRN 130/03 - Biuletyn SN 1994/1/21). Taka wykładnia jest również zgodna z celem przepisu. Wprowadzone kary, aby były efektywnie wykonywane muszą odnosić się do osób prowadzących rzeczywistą działalność, a tym samym mających realną możliwość unikania zachowań nieakceptowanych np. przez odmowę instalacji automatu w prowadzonym lokalu. Nakładanie kar na posiadaczy lokalu, a nie posiadaczy części lokalu, ma skłonić ich do odmowy instalowania niezarejestrowanych automatów w lokalach. Jest to zatem typowa sytuacja, w której ma zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h.

Sąd powyższy pogląd podziela. Sąd podziela również definicje posiadania zależnego wskazane w skardze. W szczególności zgadza się ze stanowiskiem, że istotą posiadania jest rzeczywiste władztwo nad rzeczą oraz że w przypadku zaistnienia szeregu posiadaczy zależnych lokalu, odpowiedzialność powinien ponosić ten który faktycznie lokalem dysponuje.

Z kolei za "lokal" należy uznawać "wszelkie powierzchnie wydzielone w sposób wyraźny (np. ścianami, odrębnym wejściem), w tym pomieszczenia znajdujące się również w ramach innego

obiekty lub lokalu" (por. S. Radowski w: Ustawa o grach hazardowych w S. Radowski, M. Wierzbowski (red.), U.g.h. Komentarz, WKP 2019 i zawarte tam odwołania do art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali oraz art. 2 pkt 3 lit. a i b ustawy o prawach konsumenta).

Zdaniem sądu organ prawidłowo ustalił, że posiadaczem zależnym lokalu w którym ujawniono niezarejestrowane automaty był skarżący. Oddanie części lokalu w podnajem spółce [...], a następnie przez spółkę [...] spółce L. G. nie spowodowało ustania posiadania zależnego skarżącego nad tą częścią lokalu. Samo zawarcie umowy podnajmu nie świadczy o rzeczywistym władaniu lokalem przez spółkę. W niniejszej sprawie organy wykazały, że pomimo istnienia tych umów to skarżący władał lokalem, w którym ujawniono niezarejestrowane automaty do gier.

Pomieszczenie z automatami nie było bowiem samodzielnym, odrębnym od innych pomieszczeń w budynku lokalem. Stanowiło część budynku, który wynajmował skarżący od J. P.. Tezy tej nie podważa okoliczność wydzielenia lokalu z automatami ścianką z płyty OSB oraz posiadania przez ten lokal odrębnego wejścia. Zdaniem sądu istotne bowiem jest, że wydzielona płytą powierzchnia posiadała oprócz bezpośredniego wyjścia na zewnątrz budynku również drzwi prowadzące na taras, który jest częścią składową całego lokalu i z którego wchodzi się do baru. Wymaga przy tym podkreślenia, że istotne są w tym zakresie ustalenia dokonane na dzień przeprowadzania czynności sprawdzających, a nie na dzień dokonania oględzin budynku przez pełnomocnika skarżącego przed sporządzeniem skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego Z protokołu oględzin z 11 września 2020 r. wynika, że drzwi prowadzące na taras z baru jak i na taras z pomieszczenia z automatami były otwarte. Z tego ostatniego pomieszczenia korzystali również klienci baru spożywając tam alkohol i zostawiając puste butelki, które sprzątała obsługa baru (zeznania K. K.). O tym, że skarżący nie utracił faktycznego władztwa nad częścią lokalu wyodrębnioną dla automatów świadczy ponadto to, że lokal ten była sprzątany przez skarżącego oraz jego pracownika – K. K.. Znamienne przy tym jest, że oboje dysponowali kluczami do pomieszczenia z automatami. Według zeznań K. K. z 11 września 2020 r. bowiem klucze do automatów znajdują się razem z kluczami do lokalu Fantazja. Zeznała ponadto, że: "pomieszczenia z automatami zamykam ja, ale najczęściej robi to szef". Skarżący również zeznał, że pomieszczenia z automatami otwierał i zamykał on albo jego pracownica.

Powyższe potwierdza stanowisko organu, że to skarżący faktycznie władał lokalem, a nie spółka L. G.. W takiej sytuacji wydzielenie pomieszczenia dla automatów nawet murowaną ścianą nie zwalniałoby skarżącego z odpowiedzialności określonej w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., ponieważ skarżący – najemca budynku przy ul. [...] [...] w M. nie utracił faktycznego władztwa nad tym pomieszczeniem.

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz treść art. 188 Ordynacji podatkowej, sąd akceptuje odmowę przez organ przeprowadzenia wnioskowanych przez skarżącego dowodów z przesłuchania świadków przedstawicieli ww. spółek na okoliczność charakteru dysponowania przedmiotowym lokalem przez te spółki. Okoliczność zawarcia umów podnajmu przez spółki nie jest w sprawie kwestionowana. Jednocześnie materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza stanowisko, że skarżący nie utracił posiadania zależnego pomieszczenia z automatami.

Wbrew twierdzeniom skarżącego odmowa ta była usprawiedliwiona co organ szczegółowo wykazał w postanowieniu o odmowie przeprowadzenia dowodów z 21 stycznia 2022 r.

W konsekwencji skoro sporne pomieszczenie stanowiło część zespołu pomieszczeń należących do skarżącego, w których prowadzona była działalność gastronomiczna w postaci baru, nie budzi wątpliwości sądu, że została spełniona druga przesłanka nałożenia na

skarżącego kary pieniężnej na podstawie

art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. – prowadzenie w lokalu działalności gastronomicznej.

W kontekście zarzutów skargi podkreślić należy, że **dla nałożenia kary na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. nie mają znaczenia kwestie własnościowe dotyczące automatów do gier i urządzeń. Nie ma więc znaczenia, czy urządzenie jest własnością posiadacza lokalu, jest przedmiotem dzierżawy czy też prawa do niego przysługują podmiotowi trzeciemu.** Dla nałożenia kary wystarczające jest bowiem by automat do gier znajdował się w danym lokalu (por. S. Radowski, M. Wierzbowski (red.), U.g.h. Komentarz, WKP 2019, t. do art. 89). Nie jest również konieczne ustalenie kto konkretnie organizował grę na takim urządzeniu, czy też innych jeszcze uczestników tego procederu. Każdy z podmiotów karanych na podstawie ustawy o grach hazardowych odpowiada w ramach swojej osobistej odpowiedzialności. Wobec każdego w przepisie zostaje opisane zachowanie niepożądane i spenalizowane przez u.g.h. Każdy odpowiada w ramach swojego działania nieodpowiadającego społecznie pożądanemu zachowaniu, którego niewykonanie wiąże się z karą. W przypadku skarżącego było to tolerowanie w lokalu, w którym prowadził działalność gospodarczą niezarejestrowanych automatów do gier.

Prawidłowo również została określona wysokość kary zgodnie z powołanym art. 89 ust. 4 pkt 3 u.g.h. Przepis ten wyraźnie wskazuje przesłanki wymiaru kary administracyjnej, określając, że wysokość kary pieniężnej wymierzanej w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 u.g.h. - wynosi 100.000 zł od każdego automatu. Ustawodawca nie przewidział zatem możliwości miarkowania kary administracyjnej, uzależniając jej wysokość wyłącznie od liczby automatów do gry.

W sprawie w toku kontroli stwierdzono dwa niezarejestrowane automaty, co obligowało organ do wymierzenia kary w wysokości 200.000 zł. Dyrektywy wymiaru kary administracyjnej określone w art. 189d k.p.a. w związku z treścią art. 189a § 2 pkt 1 k.p.a. nie mogły mieć zatem w sprawie zastosowania (por. wyrok NSA z 27 sierpnia 2021, II GSK 548/21; CBOIS). Zdaniem sądu okoliczności sprawy nie wskazują również na to, aby zachodziły przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary na podstawie art. 189f k.p.a., w szczególności nie sposób kwalifikować wagi naruszeń jakich dopuściła się skarżąca jako znikomą.

Podsumowując okoliczność, że posiadacz zależny nie traci posiadania przez fakt, że oddaje rzecz w dalsze posiadanie zależne wskazuje, że organ nie dopuścił się zarzuczanych uchybień. Nadto część powierzchni wynajęta spółce [...], a następnie przez tę spółkę spółce L. G. nie stała się samodzielnym lokalem, lecz w dalszym ciągu pozostawała częścią całego lokalu gastronomicznego, wynajętego przez skarżącego. Trzeba też zauważyć i to, że stosownie do § 7 ust. 1 umowy najmu zawartej przez skarżącego z J. P., skarżący nie miał prawa podnajmować przedmiotu najmu osobie trzeciej bez zgody wynajmującego. Zatem zawarte umowy nie pozbawiły skarżącego przymiotu posiadacza zależnego całego lokalu gastronomicznego i nie mogły spowodować zwolnienia go od odpowiedzialności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. Okolicznością decydującą dla wymierzenia przedmiotowej kary jest ustalenie, że skarżący użytkował lokal jako posiadacz zależny, prowadził w nim działalność gastronomiczną i że znajdowały się tam niezarejestrowane automaty do gier hazardowych. Te zaś przesłanki zostały w sprawie spełnione, co organ wykazał.

Podczas rozpatrywania niniejszej sprawy sąd nie dopatrywał się naruszenia wskazywanych w skardze przepisów postępowania tj. art. 122, art. 180, art. 187, art. 188 i art. 191 Ordynacji podatkowej. Organy zebrały bowiem potrzebny dla rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy (m.in. zeznania skarżącego, K. K., protokół oględzin miejsca urządzania nielegalnych gier, umowa najmu nieruchomości zawarta pomiędzy skarżącym a J. P., umowa najmu zawarta

pomiędzy skarżącym a spółką [...], umowa podnajmu zawarta pomiędzy spółką [...] a spółką L. G., eksperyment procesowy, opinia biegłego sądowego M. T.) i wyczerpująco go rozpatrzyły. Dokonały wszechstronnej jego oceny. Wobec dokonanych ustaleń uprawnione stały się twierdzenia Dyrektora, że skarżący jest posiadaczem zależnym pomieszczenia, w którym ujawniono dwa automaty do gier. W kontekście całej sprawy nie budzi również wątpliwości sądu, że organ dokonał prawidłowej wykładni przepisów prawa materialnego oraz właściwie je zastosował. Nie doszło zatem do zarzucanego w skardze naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3 u.g.h.

Z powyższych względów, uznając zarzuty skargi za nieuzasadnione i nie stwierdzając naruszenia prawa mającego wpływ na wynik sprawy, sąd na podstawie art. 151 ustawy p.p.s.a., oddalił skargę.