

## III SA/Łd 489/12 - Wyrok WSA w Łodzi z 2012-08-21

### Sentencja

Dnia 21 sierpnia 2012 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi - Wydział III w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Małgorzata Łuczyńska Sędziowie Sędzia NSA Irena Krzemienińska (spr.) Sędzia NSA Janusz Nowacki Protokolant ref. staż. Bartosz Adamus po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2012 roku sprawy ze skargi A Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w I. na decyzję Dyrektora Izby Celnej w Ł. z dnia [...] nr [...] w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu urządzania gry na automatach poza kasynem gry 1. uchyla zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Naczelnika Urzędu Celnego w P. z [...] roku o nr [...]; 2. orzeka że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu do dnia uprawomocnienia się wyroku; 3. zasądza od Dyrektora Izby Celnej na rzecz skarżącej A Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w I. kwotę 3 901,24 (trzy tysiące dziewięćset jeden 24/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Inne orzeczenia o symbolu:

[6042 Gry losowe i zakłady wzajemne](#)

Inne orzeczenia z hasłem:

[Gry losowe](#)

Inne orzeczenia sądu:

[Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi](#)

Inne orzeczenia ze skargą na:

[Dyrektor Izby Celnej](#)

---

### Uzasadnienie

W trakcie przeprowadzonej kontroli w dniu [...] przez funkcjonariuszy celnych Referatu Dozoru Urzędu Celnego w P. w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach w lokalu przy ul. A 6, w B. , należącym do firmy "A" R. K. z/s I. 374, [...] I. ujawnili, iż w ww. lokalu urządzane są gry na automatach. Były to urządzenia typu: Multi Gaminator 42 nr seryjny [...], Hot Spot nr seryjny [...], Hot Spot nr seryjny [...].

Naczelnik Urzędu Celnego w P. postanowieniem z dnia [...] wszczął z urzędu postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, w związku z urządzaniem gry poza kasynem na ww. automatach.

Postanowieniem nr [...] z dnia [...] dopuścił jako dowód ekspertyzę z oględzin automatów z dnia [...] sporządzoną przez biegłego sądowego z zakresu informatyki i telekomunikacji Sądu Okręgowego w C. R. R..

Następnie decyzją nr [...] z dnia [...] Naczelnik Urzędu Celnego w P. wymierzył karę pieniężną z tytułu urządzania gry w lokalu przy ul. A 6 w B. poza kasynem, w wysokości: po 12.000,00 zł za każdy automat - MULTI GAMINATOR

42 bez nr fabrycznego, bez poświadczenia rejestracji rej. nr seryjny [...]; HOT SPOT bez nr fabrycznego, bez poświadczenia rejestr, nr seryjny [...]; HOT SPOT bez nr fabrycznego, bez poświadczenia rejestr, nr seryjny [...] (łącznie: 36 000 zł).

W odwołaniu "A" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w I. wniosła o uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie o uzupełnienie postępowania dowodowego o wnioski zgłoszone w treści odwołania, a po jego przeprowadzeniu, w przypadku potwierdzenia zgłoszonych zarzutów o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie. Decyzji zarzucono błędne ustalenie stanu faktycznego leżącego u podstaw wydanej decyzji, polegające na przyjęciu, że skontrolowane urządzenia są automatami, do których stosuje się przepisy

ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, oparcie ustalenia dotyczącego charakteru urządzenia na opinii biegłego o niewłaściwej specjalizacji - co skutkowało błędnym ustaleniem faktycznym, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę decyzji polegających na tym, że organ pierwszej instancji niewłaściwie przyjął, że na zakwestionowanych urządzeniach można uzyskać wygraną rzeczową w postaci przedłużenia czasu gry, wewnętrzną sprzeczność w treści opinii uniemożliwiająca jej zastosowanie polegającą na tym, że organ I instancji twierdzi jednocześnie, że w zakwestionowanych urządzeniach zainstalowano gry o charakterze czasowo-zręcznościowym oraz gry zawierające element losowości bez sprecyzowania, jakiego konkretnie typu gry zainstalowano na jakich konkretnie urządzeniach, co uniemożliwia zajęcie jednoznacznego stanowiska, a tym samym czyni decyzję wadliwą.

Strona zarzuciła również naruszenie przepisów art.2 ust.4, ust.5 i ust.6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez ich błędną interpretację, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie art. 135 ustawy o grach hazardowych, poprzez zastosowanie ustawy, która nie została uprzednio notyfikowana, przez co narusza przepisy prawa europejskiego, Konstytucji RP i umów międzynarodowych, a tym samym nie powinna być stosowana. W ocenie skarżącej spółki doszło przez to do naruszenia przepisów dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.06.1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

Decyzją z dnia [...] Dyrektor Izby Celnej w [...] na podstawie art. 233 § 1 pkt 1 o.p., art. 2 ust. 3,4,5, art. 6 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2, art. 90 ust. 1 i art. 91, art. 117, art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. W uzasadnieniu organ wskazał, że bezspornie ustalono, że w lokalu przy ul. A 6 w B. były urządzone gry na automatach. Były to urządzenia: Multi Gaminator 42 oraz dwa automaty do gry typu Hot Spot. Z umowy najmu nr [...] z dnia [...] zawartej między przedstawicielem spółki "A" (najemca) a właścicielem firmy "B" (wynajmujący), najemca zobowiązał się m.in. do wstawienia automatów, prowadzenia ich nadzoru technicznego, a wynajmujący do najmu części lokalu, w której organizowane i urządzone są automaty do gier. W trakcie przeprowadzonej kontroli wszystkie automaty były włączone do sieci i mogły być użyte do przeprowadzenia gry.

Według ustaleń dokonanych przez Naczelnika Urzędu Celnego w P. spółka "A" nie posiadała w momencie przeprowadzonej kontroli tj. w dniu [...] ani też nie posiada obecnie koncesji na prowadzenie kasyna gry, ani też zezwolenia na urządzenie gier w salonach gier.

Organ odwoławczy wskazał, że zgodnie z ekspertyzą z oględzin automatów z dnia [...] wykonaną przez mgr inż. R. R. - biegłego sądowego z zakresu informatyki i telekomunikacji Sądu Okręgowego w C., podczas badania zatrzymanych automatów wykonano eksperyment na automatach polegający na sprawdzeniu dostępności gier, maksymalnych wygranych, możliwości gry automatycznej oraz rodzajów gier bonusowych.

W ocenie Dyrektora Izby Celnej [...] ww. automaty wyczerpują definicje automatu do gier zgodnie z art. 2 ust.5 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym grami hazardowymi na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Urządzenie gry oznacza m.in. układanie gry, organizowanie jej, określenie wygranych oraz udostępnienie sprzętu itp. Zasadnie zatem, Naczelnik Urzędu Celnego w P. uznał spółkę "A" jako nielegalnie urządzającą gry na automatach.

W ocenie organu odwoławczego decyzja Naczelnika Urzędu Celnego w P. wymierzająca spółce "A" karę pieniężną jest prawidłowa, a argumentacja przedstawiona w jej uzasadnieniu, co do zasadności wymierzenia kary pieniężnej - w obowiązującym stanie faktycznym i prawnym przekonująca i właściwa.

Zdaniem organu celnego zarzut dotyczący błędnego ustalenia stanu faktycznego leżącego u podstaw wydanej decyzji, polegającej na przyjęciu, że skontrolowane urządzenia są automatami, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest nieuzasadniony. Ustalenia kontrolne w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach w lokalu przy ul. A 6 w B. należącej do firmy "B" zostały stwierdzone przez funkcjonariuszy celnych Referatu Dozoru Urzędu Celnego w P.. Ponadto, zapisy umowy najmu z dnia [...] zawartej między przedstawicielem spółki "A", a właścicielem firmy "B" , wskazują iż za urządzającego gry należy uznać spółkę "A".

Organ odwoławczy wskazał również, że w chwili ujawnienia wszystkie automaty były włączone do sieci i mogły być użyte do przeprowadzenia gier. Ustalenia z czynności kontrolnych zostały również potwierdzone opinią biegłego sądowego z zakresu informatyki i telekomunikacji Sądu Okręgowego w C. mgr inż. R. R..

W zakresie twierdzenia strony o zręcznościowym charakterze gier na automatach organ celny wyjaśnił, że ustalenia kontrolne oraz opinia biegłego potwierdzają, iż prowadzone na automatach gry mają charakter losowy, a uzyskiwane wyniki są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. Dodatkowo istnieje możliwość po każdej grze włączenia autostart, gdzie gra rozgrywa się automatycznie bez udziału gracza, a uzyskany wynik nie zależy od "zręczności" grającego. Z powyższego wynika jednoznacznie, że ww. urządzenia spełniają kryteria automatów do gier, w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Dla charakteru losowego gier wystarczy stwierdzenie, że w grze występuje element losowości, aby przypisać danej grze charakter losowy. Wprowadzenie różnych elementów dodatkowych np. elementu wiedzy, czy zręczności, mających stworzyć pozory braku losowości nie pozbawia gry charakteru losowego, jeśli w konsekwencji wynik gry zależy od przypadku. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przypadek (a więc element losowości) w szczególności odpowiada za wynik gry, więc jest tylko jednym z elementów decydujących o wygranej. Charakteru losowego pozbawione są np. gry logiczne (warcaby, szachy), natomiast gry na ww. automatach taki charakter posiadają. Dodatkowo biorąc pod uwagę stwierdzenie charakteru komercyjności przedmiotowych automatów oraz brak wypłacania w sposób bezpośredni wygranych pieniężnych lub rzeczowych, zgodnie z art.2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych należy uznać, że ww. automaty do gier nie powinny być eksploatowane w lokalu przy ul. A 6 w B., tylko w kasynie.

Odnosząc się do zarzutu oparcia stanu faktycznego na opinii biegłego o niewłaściwej specjalizacji organ celny wskazał, że R. R. został wpisany przez Sąd Okręgowy w C. na listę biegłych sądowych z zakresu informatyki i telekomunikacji, zatem nie zachodzi konieczność weryfikacji jego wiedzy z tego zakresu. W myśl natomiast art. 180 o.p. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Według art. 181 o.p. dowodami w postępowaniu podatkowym są także materiały zgromadzone w postępowaniu karnym skarbowym. Oznacza to, że dowód w postaci opinii biegłego uzyskany w innym postępowaniu jest dowodem uzyskanym w sposób przewidziany prawem, może być wykorzystany w przedmiotowym postępowaniu, zatem nie ma potrzeby jego weryfikacji. Dyrektor Izby Celnej w [...] wyjaśnił, że opinia biegłego nie wiąże organu podatkowego, który jest obowiązany poddać ją swej ocenie jak każdy dowód, gdyż to organ - nie zaś biegły rozstrzyga sprawę. Ocena wartości dowodowej opinii, jej wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy należy do obowiązków organu, bowiem to organ podatkowy ostatecznie rozstrzyga sprawę. Organ stwierdził, że nie istnieje prawny nakaz, aby w toku postępowania podatkowego koniecznym było powtórzenie opinii biegłego.

Odnosząc się do wniosku Spółki dotyczącego zwrócenia się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art.2 ust.2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych, jako właściwego do określenia, czy dana gra jest grą losową lub grą na automacie w rozumieniu ww. ustawy Dyrektor Izby Celnej w [...] wyjaśnił, że w myśl art.2 ust.6 ww. ustawy Minister Finansów rozstrzyga w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust.1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grana automacie w rozumieniu ustawy.

W ocenie organu celnego w sprawie na podstawie ustaleń dokonanych podczas kontroli oraz na podstawie opinii biegłego ustalono ponad wszelką wątpliwość, że gra na automatach Multi Gaminator 42 nr seryjny [...], Hot Spot nr seryjny [...], Hot Spot nr seryjny [...] zawiera element losowości i jest grą określoną w art.2 ust.2 ustawy o grach hazardowych, zaś Spółka urządziła gry poza kasynem, na ww. urządzeniach bez wymaganego zezwolenia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 135 ustawy o grach hazardowych Dyrektor Izby Celnej wyjaśnił, że inicjatywa w sprawie notyfikacji należała do Ministra Finansów oraz to, że ustawa o grach hazardowych nie została dopuszczona do procesu notyfikacji daje podstawę do przyjęcia, że właściwe organy odpowiedzialne za ten proces stwierdziły brak zapisów technicznych w przedmiotowym akcie prawnym.

W skardze z dnia [...] "A" sp. z o.o. z siedzibą w I. wniosła o uchylenie powyższej decyzji oraz decyzji organu i instancji, zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz stwierdzenie, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia sądu, która zapadnie w niniejszej sprawie. Strona zarzuciła błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy polegające na przyjęciu, że przedmiotowe urządzenia do gier są automatami, do których stosuje się

przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Wskazano także na naruszenie prawa materialnego tj., art. 23 b § 1 ustawy o grach hazardowych polegające na oparciu ustalenia dotyczącego charakteru urządzeń na opinii biegłego, w sytuacji kiedy ustalenia tego może dokonywać wyłącznie jednostka badająca Ministra Finansów. Strona zarzuciła także naruszenie przepisu § 14 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych poprzez jego niezastosowanie w sprawie i uznanie wartościowym w postępowaniu przeprowadzonym przez organ dowodu z opinii biegłego, która z jednej strony nie spełnia nawet minimalnych wymogów prawidłowej opinii, w szczególności bowiem brak w niej części teoretycznej, w tym przede wszystkim metodologii przeprowadzonego badania, brak również opisu wykonywanych czynności badawczych, która doprowadziły do wniosków, z drugiej strony dowód ten służy obejściu obowiązujących przepisów prawa, czytelnie precyzujących sposób prowadzenia postępowania dowodowego.

Zdaniem strony uzasadnienie organu II instancji zawiera wewnętrzną sprzeczność, bowiem organ twierdzi, że w zakwestionowanych automatach zainstalowano jednocześnie gry o charakterze czasowo-zręcznościowym oraz gry zawierające element losowości. Strona zaznaczyła również, że organ niewłaściwie zinterpretował art. 2 ust. 1, ust. 3 i ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i przyjął, że gry zainstalowane na automatach mają element losowości. Zarzucono również naruszenie przepisu art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych polegające na wydaniu zaskarżonej decyzji pomimo braku decyzji właściwego ministra do spraw finansów rozstrzygającej, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w art. 2 ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie. W ocenie strony skarżącej naruszono również art. 2 w związku z art. 1 Konstytucji polegający nie przełamaniu zakazu wielokrotnego karania za popełnienie tego samego czynu zabronionego bez względu na lokalizację przepisu stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności oraz tryb postępowania. Do skargi załączono m.in. kserokopię postanowienia SR w Bielsku Białej III Ks 4/11 o zwrocie sprawy urzędowi celnemu w celu przedłożenia decyzji ministra właściwego ds. finansów publicznych czy gry zainstalowane na automacie do gry Multi Galminator 42 są grą losową zgodnie z ustawą o grach hazardowych, postanowienia Ministra Finansów z dnia 1 lutego 2012 r. o wszczęciu postępowania w sprawie rozstrzygnięcia czy gry na wskazanym urządzeniu Multi Gaminator 42 są grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych.

W odpowiedzi na skargę z dnia [...] Dyrektor Izby Celnej w [...] wniósł o jej oddalenie podtrzymując dotychczasową argumentację wyrażoną w decyzji.

Na rozprawie w dniu [...] pełnomocnik Spółki wniósł o zawieszenie postępowania sądownoadministracyjnego do czasu zakończenia postępowania w sprawie o sygnaturze akt III SA/GI 1979/11 w związku ze skierowaniem pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Sąd postanowił odmówić zawieszenia postępowania. Pełnomocnik wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów dojazdu do Sądu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga "A" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w I. jest zasadna.

Zgodnie z treścią art. 1 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Natomiast, w myśl art. 145 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. nr 270 t.j.) sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie:

1/ uchyła decyzję lub postanowienie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi:

a/ naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy,

b/ naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego,

c/ inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

2/ stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach;

3/ stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w Kodeksie postępowania administracyjnego lub innych przepisach.

Z wymienionych przepisów wynika, iż sąd bada legalność zaskarżonej decyzji pod kątem jej zgodności z prawem materialnym, określającym prawa i obowiązki stron oraz z prawem procesowym, regulującym postępowanie przed organami administracji publicznej.

Wychodząc z tych przesłanek Wojewódzki Sąd Administracyjny uwzględnił skargę, gdyż stwierdził, że zaskarżona decyzja Dyrektora Izby Celnej w [...] z dnia [...] oraz poprzedzająca ją decyzja Naczelnika Urzędu Celnego w P. z dnia [...] w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu urządzania gry w lokalu poza kasynem naruszają przepisy prawa materialnego w sposób mogący mieć istotny wpływ na wynik sprawy, co w myśl art. 145 § 1 lit. a ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, stanowi przesłankę do ich uchylenia.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest nałożenie na skarżącą Spółkę kary pieniężnej za urządzanie gier na automatach: Multi Gaminator oraz Hot Spot w lokalu poza kasynem. W wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że w lokalu położonym w B. przy ul. A 6 urządzone są gry na automatach Multi Gaminator oraz Hotspot. Strona skarżąca twierdzi, że organy celne oparły się na niekompletnej opinii biegłego, która jednoznacznie nie stwierdza czy urządzeniom można przypisać charakter losowy czy też mają również charakter zręcznościowy.

Podstawę prawną działania organów podatkowych stanowił przepis art. 89 i art. 90 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.). Zgodnie z ust. 1 punkt 2 powołanego przepisu karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry. Dodatkowo art. 90 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że kary pieniężne wymierza, w drodze decyzji, naczelnik urzędu celnego, na którego obszarze działania jest urządzana gra hazardowa.

Skład orzekający w przedmiotowym postępowaniu uznał, że organy celne dopuściły się naruszenia przepisu art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych w myśl, którego minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Zgodnie natomiast z treścią art. 2 ust. 7 do wniosku o wydanie decyzji, o której mowa w ust. 6, należy załączyć opis planowanego albo realizowanego przedsięwzięcia, zawierający w szczególności zasady jego urządzania, przewidywane nagrody, sposób wyłaniania zwycięzców oraz, w przypadku gry na automatach, badanie techniczne danego automatu, przeprowadzone przez jednostkę badającą upoważnioną do badań technicznych automatów i urządzeń do gier. Minister właściwy do spraw finansów publicznych może zażądać przedłożenia takich dokumentów przez stronę także w postępowaniu prowadzonym z urzędu.

W niniejszym postępowaniu organy celne wymierzając karę pieniężną oparły się jedynie na opinii biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji z dnia [...]. Tymczasem jak powyżej wskazano, właściwym dla określenia charakteru gry urządzanej na automatach jest minister do spraw finansów publicznych. W tym zakresie strona może sama złożyć wniosek wraz z wymaganą dokumentacją, jak również organ celny prowadząc postępowanie wszczęte z urzędu powinien zwrócić się o wydanie wiążącej decyzji. Wskazanego ustalenia organ celny nie może dokonywać w dowolny wybrany przez siebie sposób, skoro istnieje przepis art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych wskazujący właściwe postępowanie. W tym zakresie Sąd podzielił stanowisko strony skarżącej.

Zaznaczyć również należy, że na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t.j. Dz. U. z 2004 r. nr 4, poz. 27) - w przepisie art. 2 ust. 3 - Minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzygał, w drodze decyzji, czy gra losowa, zakład wzajemny, gra na automacie lub gra na automacie o niskich wygranych posiadająca cechy wymienione w ust. 1, 2, 2a, 2b jest grą losową, zakładem wzajemnym, grą na automacie albo grą na automacie o niskich wygranych w rozumieniu ustawy. Wypracowane na gruncie tego przepisu orzecznictwo sądów administracyjnych dopuszczało możliwość wykorzystania uprawnień ministra z art. 2 ust. 3 w celu zakwalifikowania danej gry lub zakładu do jednego z rodzaju wymienionych w art. 2 ust. 1 i 2. Sądy uznawały bowiem, że ustawodawca przekazał ministrowi finansów kompetencje do rozstrzygnięcia o charakterze danej gry lub zakładu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 1994 r. II SA 2338/93, Lex nr 11033, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 października 1998 r. II SA 1045/98, Lex nr 43202, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 kwietnia 1999r. II SA 411/99, Lex nr 46204, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2007 r. II GSK 87/07, Baza orzeczeń CBOIS).

W ocenie Sądu orzecznictwo ugruntowane na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy o grach i zakładach wzajemnych ma zastosowanie w obecnym stanie prawnym na podstawie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

W tej sytuacji uznać należało, że pozostałe podnoszone w skardze argumenty są przedwczesne.

Sąd nie przychylił się do wniosku strony skarżącej o zawieszenie postępowania sądowoadministracyjnego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy o sygnaturze akt III SA/GI 1979/11 z uwagi na skierowane w niej pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego: "Czy przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.) są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?", bowiem uznał, że jej wynik nie zależy od wyniku przedmiotowego postępowania. Skoro w zakresie ustalenia charakteru gier urządanych na automatach Multi Gaminator oraz Hot Spot potrzebne jest przeprowadzenie dodatkowego postępowania przez ministrem właściwym do spraw finansów publicznych to zawieszenie przedmiotowego postępowania w sytuacji braku wiążącej decyzji nie ma znajduje uzasadnienia.

Ponownie prowadząc postępowanie organy celne powinny wziąć pod uwagę ocenę prawną wyrażoną w niniejszym uzasadnieniu oraz rozważyć zasadność zawieszenia postępowania i zwrócić się do ministra do spraw finansów publicznych o wydanie wiążącej decyzji.

Biorąc powyższe pod uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny na podstawie art. 135 w związku z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzekł o uchyleniu zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji z dnia 17 stycznia 2012 r. W oparciu o przepis art. 152 p.p.s.a Sąd orzekł o wstrzymaniu wykonania zaskarżonej decyzji do dnia uprawomocnienia się wyroku.

Podstawę zwrotu kosztów stanowił przepis art. 200 i 205 § 2 powołanej ustawy, § 18 ust. 1 a w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.) oraz przepis § 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz. U. nr 27, poz. 271 ze zm.). Na ogólną kwotę kosztów złożyły się: 2400,- zł - wynagrodzenie pełnomocnika, 1080,- zł - wpis od skargi oraz 421,24,- zł - koszty dojazdu pełnomocnika do sądu.

b.a.