

LEGALNOŚĆ ŹRÓDEŁ POCHODZENIA KAPITAŁU W SPÓŁCE HAZARDOWEJ

Zarówno nieobowiązująca już ustawa o grach i zakładach wzajemnych z dnia 29 lipca 1992 r., jak i aktualnie obowiązująca ustawa o grach hazardowych, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 r., stanowią, iż o koncesję na prowadzenie kasyna gry lub zezwolenie na urządzenie zakładów wzajemnych mogą się ubiegać wyłącznie podmioty, które udokumentują legalność źródeł pochodzenia kapitału.

Bliższe spojrzenie z perspektywy postępowań o udzielenie zezwoleń i koncesji na gruncie obydwu ustaw na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, pozwala zauważyć, iż negatywna ocena przez organ koncesyjny spełnienia wymogu udokumentowania legalności pochodzenia środków przeznaczonych na kapitał, jest częstym powodem wydania decyzji odmawiającej udzielenia zezwolenia lub koncesji. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać w zaniechaniu przez legislatora zawarcia w ustawie definicji legalnej pojęcia „legalność źródeł pochodzenia kapitału”, jak również w pozostawieniu otwartego i niedookreślonego katalogu dokumentów i dowodów jakimi należy się wykazać w celu spełnienia tej przesłanki ustawowej. Sytuacja ta wprowadza po stronie przedsiębiorcy stan niepewności, co do pozytywnego załatwienia jego sprawy, wynikający z niedostatecznej jasności przepisów, natomiast po stronie organu administracyjnego, możliwość uznaniowego rozpoznawania wniosków o wydanie zezwoleń na urządzenie zakładów wzajemnych i koncesji na prowadzenie kasyna gry w zakresie oceny spełnienia wymogów kapitałowych. Brak jakichkolwiek ustawowych wytycznych powoduje, iż przedsiębiorcy nie otrzymują odpowiedzi na podstawowe pytania mające znaczenie dla przychylnego rozpatrzenia ich wniosku: • czy zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego o pokryciu udziałów lub akcji z ujawnionych źródeł przychodów okaże się wystarczającym dowodem na wykazanie legalności kapitału? 52 Styczeń 2018 • czy okoliczność pozytywnej weryfikacji legalności kapitału w uprzednim postępowaniu zakończonym decyzją zezwalającą ma jakiegokolwiek znaczenie w odniesieniu do nowego postępowania o kolejne zezwolenie? • czy legalność kapitału zakładowego należy utożsamiać ze źródłem pochodzenia majątku spółki? Czy zakwestionowanie legalności kapitału wniesionego przez byłych wspólników może oddziaływać na ich następców? Ciężar odpowiedzi na te jak i inne pytania, wzięło na siebie orzecznictwo sądowno-administracyjne narosłe wokół tego zagadnienia, które w istocie

stanowi próbę neutralizacji zaniechań prawodawcy w tym aspekcie. Zamiarem autorów niniejszego artykułu jest przybliżenie wybranych orzeczeń, które mogą dać części przedsiębiorców odpowiedź na nurtujące ich zagadnienia.

Składając wniosek o udzielenie zezwolenia lub koncesji, wnioskodawca staje przed dylematem, jakimi dowodami powinien wykazać legalności źródeł pochodzenia swojego kapitału.

Przepisy ustawy o grach hazardowych w art. 35 pkt 16 - w odniesieniu do koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz w art. 36 pkt 16 - dotyczącym zezwolenia na urządzenie zakładów wzajemnych, statuują obowiązek dołączenia do wniosku dokumentów potwierdzających legalność źródeł pochodzenia kapitału, a w szczególności zaświadczenia z urzędu skarbowego o pokryciu udziałów lub akcji z ujawnionych źródeł przychodów w przypadku akcjonariusza (wspólnika) będącego osobą fizyczną, reprezentującego co najmniej 10% kapitału zakładowego spółki, zaś w przypadku akcjonariuszy (wspólników) będących osobami prawnymi sprawozdanie finansowe sporządzone w sposób określony w odrębnych przepisach. W uzasadnieniu wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 825/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że użycie przez prawodawcę w cytowanym przepisie zwrotu "a w szczególności" wskazuje na określony dokument jako ten, który załączony być powinien.

Na tak rozumianą treść komentowanego przepisu wskazał również w swoim orzeczeniu z dnia 12 lutego 2008 r. Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie o sygn. akt II GSK 448/07. W orzeczeniu tym NSA zgodził się ze stanowiskiem WSA (wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 maja 2007 r. sygn. akt 422/07), iż dołączenie przez spółkę, w której udziałowcami są osoby prawne, sprawozdania finansowego jest nakazem, choć przedstawienie tego dokumentu nie ogranicza możliwości organu do badania także innych dokumentów dla ustalenia legalności pochodzenia kapitału. Jak stwierdził NSA w powołanym wyroku, sprawozdanie finansowe, stanowi jeden z dokumentów 53 www.e-play.pl potwierdzających legalność źródła pochodzenia kapitału danej spółki, lecz nie przesądza o uznaniu tej okoliczności za udowodnioną. Oznacza to jedynie, iż podmiot ubiegający się o wydanie zezwolenia może również złożyć inne, poza wskazanym zaświadczeniem (lub sprawozdaniem finansowym), dokumenty umożliwiające właściwemu organowi ocenę spełnienia przez ten podmiot warunku wykazania legalności źródeł pochodzenia kapitału (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt V SA/Wa 2960/15). Tożsamy pogląd wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 1482/14. Orzeczenie to warto mieć na uwadze, także ze względu na wyrażony w zaskarżonej decyzji pogląd organu, zgodnie z którym, w przypadku gdy kapitał spółki pochodzi ze zbycia rzeczy stanowiącej jej składnik majątkowy, zobligowana jest ona do udokumentowania źródeł pochodzenia środków przeznaczonych na zakup tej rzeczy przez jej nabywcę, co w przekonaniu piszących ten tekst, jest żądaniem zbyt daleko idącym, częstokroć niemożliwym do wykonania, szczególnie wobec istniejącej już konieczności udokumentowania przez wnioskodawcę legalności pochodzenia środków przeznaczonych na zakup składników majątkowych podlegających następnie zbyciu na rzecz osób trzecich.

Z załem należy przyjąć, brak odniesienia się Sądu do opisanej konstatacji organu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Gwoli odnotowania, w wyroku z dnia 9 stycznia 2009 r. (sygn. akt II FSK 1382/07) NSA dokonał odmiennej od zaprezentowanej wyżej wykładni zwrotu "w szczególności". Zdaniem tego Sądu, osoba ubiegająca się o wydanie zezwolenia, która zarazem nie legitymuje się wspomnianym zaświadczeniem, może powyższą okoliczność starać się udokumentować w inny sposób, np. zaświadczeniem o wysokości zadeklarowanego dochodu lub zaświadczeniem, iż nie było prowadzone postępowanie w sprawie dochodów z nieujawnionych źródeł. Dokumenty te będą podlegały takiej samej ocenie przez organ udzielający zezwolenia, jak zaświadczenie. Pogląd ten został jednak uznany za odosobniony.

Stanowisko judykatury potwierdza zatem w istocie nieskończony katalog dokumentów, które wnioskodawca może i powinien dołączyć do wniosku w celu wylegitymowania się legalnością pochodzenia środków, o ile sprostął wymogowi złożenia zaświadczenia z urzędu skarbowego o pokryciu udziałów lub akcji z ujawnionych źródeł przychodów albo sprawozdania finansowego sporządzonego w sposób określony w odrębnych przepisach.

W świetle powyższego, pojawia się pytanie czy wnioskodawca, którego kapitał został już raz pozytywnie zweryfikowany w postępowaniu o udzielenie zezwolenia lub koncesji, może oczekiwać od organu odstąpienia od ponownej weryfikacji legalności źródeł pochodzenia

kapitału i oparcia się w tej mierze na treści dołączonych do wniosku uprzednich decyzji zezwalających?

Zagadnienie to było przedmiotem rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 23 lutego 2010 r., o sygn. akt II GSK 430/09. We wskazanej sprawie Sąd I instancji podzielił zaprezentowane w zaskarżonej decyzji stanowisko organu i stwierdził, że wykazanie legalności źródeł pochodzenia kapitału nie musi być bezwzględnie tylko wykazane poprzez złożenie zaświadczenia z urzędu skarbowego, albowiem przepis ustawy nie zawiera zamkniętego katalogu wymaganych dokumentów. Sąd ten uznał, że złożenie dwóch prawomocnych decyzji Ministra Finansów z sierpnia i grudnia 2006 r., przed wydaniem których organ badał okoliczność legalności pochodzenia kapitału spółki, było wystarczające. Tymczasem w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego dokonana przez Sąd I instancji wykładnia jest błędna. NSA stwierdził bowiem, iż zaakceptowanie stanowiska, zgodnie z którym część ubiegających się o zezwolenie podmiotów ma przedstawiać zaświadczenia lub sprawozdania finansowe, a inne spółki mogą wykorzystać dokumenty, w tym decyzje, uzyskane w poprzednich postępowaniach, kłóci się z obowiązkiem równego traktowania, a może wręcz w stosunku do niektórych uniemożliwić złożenie kompletnego wniosku w oznaczonym w przetargu czasie. Gdyby przyjąć, iż wydane w poprzednim postępowaniu decyzje konsumują obowiązek złożenia dokumentu dowodzącego legalności pochodzenia kapitału danej spółki, to z uwagi na różnicę w czasie pomiędzy wydaniem poprzedniej decyzji, a nowym postępowaniem 54 Styczeń 2018 i ewentualne możliwe zmiany kapitałowe w tym czasie, przewidziany ustawą rygor udokumentowania legalności źródeł pochodzenia kapitału mógłby zostać ostatecznie nie zachowany. Stanowisko wyrażone przez NSA w przywołanym wyroku, należy częściowo ocenić krytycznie. O ile bowiem można zgodzić się z tezą, iż wydane w poprzednim postępowaniu decyzje nie zastępują obowiązku złożenia odpowiednich zaświadczeń i sprawozdań finansowych, o tyle badanie po raz kolejny legalności źródeł pochodzenia kapitału już raz zweryfikowanego, w sytuacji braku jakichkolwiek zmian w jego strukturze od czasu wydania tych decyzji, prowadzi do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Za wystarczające w tej mierze, zdaniem autorów niniejszego tekstu, należałoby uznać wykazanie przez wnioskodawcę braku zmian w kapitale od czasu poprzedniej weryfikacji jego legalności. Niezwykle ciekawie przedstawia się w orzecznictwie sądowo-administracyjnym kwestia tego, jak szeroki zakres weryfikacji może

zostać zastosowany w odniesieniu do źródeł pochodzenia kapitału, w szczególności czy badanie kapitału powinno dotyczyć jedynie udziałowców (akcjonariuszy) spółki czy może również sięgać pośrednich udziałowców (akcjonariuszy) w danej strukturze kapitałowej.

Ponadto, czy zakwestionowanie legalności kapitału wniesionego przez byłych wspólników może oddziaływać na ich następców, którzy wykazali legalność pochodzenia swojego kapitału?

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 422/07, skonstatował, iż w przypadku, gdy udziałowcem podmiotu ubiegającego się o zezwolenie jest spółka kapitałowa, dla ustalenia legalności źródeł pochodzenia kapitału konieczna jest analiza, czy z kolei udziałowcy tejże spółki kapitałowej posiadali stosowne środki na pokrycie udziałów, pochodzące z ujawnionych źródeł. W opinii Sądu, nie można, w szczególności, kiedy mamy do czynienia z podmiotem wykonującym tak wrażliwą działalność gospodarczą jak gry hazardowe, odrywać pochodzenia kapitału zakładowego spółki wykonującej tę działalność lub przystępującą do takiej działalności od pochodzenia środków jej wspólników, którymi nabywają lub obejmują udziały w spółce. Zdaniem Sądu, błędny jest pogląd, że organ nie może stosować danych przepisów do udziałowców pośrednich, gdyż aby otrzymać zezwolenie również kapitał udziałowców spółki musi być legalny. Przeciwnie rozumowanie prowadziłoby do zaprzeczenia celu przepisów ustawy, formułujących obowiązek przedsiębiorcy udokumentowania legalności pochodzenia kapitału. Natomiast za niezwykle daleko idący należy uznać pogląd tegoż Sądu, zawarty w dalszej części przytoczonego wyroku zgodnie, z którym legalność pochodzenia kapitału należy oceniać w perspektywie całego okresu funkcjonowania spółki od jej powstania, bowiem zdaniem WSA w Warszawie, okoliczność, że na dzień wydania decyzji żaden z poprzednich wspólników wnioskodawcy, których kapitał został zakwestionowany, nie był udziałowcem spółki nie ma znaczenia dla faktu, że spółka funkcjonuje w oparciu o wartości ekonomiczne, które zostały przez nich wniesione, a następnie przejęte przez inne podmioty.

Ponadto, czy zakwestionowanie legalności kapitału wniesionego przez byłych wspólników może oddziaływać na ich następców, którzy wykazali legalność pochodzenia swojego kapitału?

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 422/07, skonstatował, iż w przypadku, gdy udziałowcem podmiotu ubiegającego się o zezwolenie jest spółka kapitałowa, dla ustalenia legalności źródeł pochodzenia kapitału konieczna jest analiza, czy z kolei udziałowcy tejże spółki kapitałowej posiadali stosowne środki na pokrycie udziałów, pochodzące z ujawnionych źródeł. W opinii Sądu, nie można, w szczególności, kiedy mamy do czynienia z podmiotem wykonującym tak wrażliwą działalność gospodarczą jak gry hazardowe, odrywać pochodzenia kapitału zakładowego spółki wykonującej tę działalność lub przystępującą do takiej działalności od pochodzenia środków jej wspólników, którymi nabywają lub obejmują udziały w spółce. Zdaniem Sądu, błędny jest pogląd, że organ nie może stosować danych przepisów do udziałowców pośrednich, gdyż aby otrzymać zezwolenie również kapitał udziałowców spółki musi być legalny. Przeciwnie rozumowanie prowadziłoby do zaprzeczenia celu przepisów ustawy, formułujących obowiązek przedsiębiorcy udokumentowania legalności pochodzenia kapitału. Natomiast za niezwykle daleko idący należy uznać pogląd tegoż Sądu, zawarty w dalszej części przytoczonego wyroku zgodnie, z którym legalność pochodzenia kapitału należy oceniać w perspektywie całego okresu funkcjonowania spółki od jej powstania, bowiem zdaniem WSA w Warszawie, okoliczność, że na dzień wydania decyzji żaden z poprzednich wspólników wnioskodawcy, których kapitał został zakwestionowany, nie był udziałowcem spółki nie ma znaczenia dla faktu, że spółka funkcjonuje w oparciu o wartości ekonomiczne, które zostały przez nich wniesione, a następnie przejęte przez inne podmioty.

Cechą charakterystyczną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest bowiem to, że funkcjonuje ona w oparciu o określone składniki majątkowe, jak również to, że z chwilą wniesienia do spółki - w celu pokrycia udziałów - pewnych wartości ekonomicznych wartości te stają się majątkiem spółki.

Zatem, podmioty, które nabyły udziały należące pierwotnie do poprzednich wspólników, nabyły tylko i wyłącznie udziały i związane z nimi prawa, nie zaś konkretne składniki mienia spółki.

W takiej sytuacji zdaniem Sądu, w spółce nadal funkcjonują środki ekonomiczne, których źródło pochodzenia nie może być uznane za legalne. W innym wyroku WSA w Warszawie, utrwalił wskazaną linię orzecniczą, dochodząc do przekonania, iż badanie legalności źródeł pochodzenia środków dotyczy całego "łańcuszka" podmiotów przekazujących kapitał spółce

ubiegającej się o zezwolenie, zarówno bezpośrednio jak i pośrednio. Sąd podzielił tym samym pogląd organu, iż przedłożone umowy pożyczki nie są wystarczającymi dokumentami wypełniającymi kryteria dotyczące udokumentowania legalności źródeł pochodzenia kapitału, a wnioskodawca powinien zadbać o przekazanie wraz z umową wszelkich dokumentów potwierdzających legalność pochodzenia środków stanowiących pożyczkę (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 września 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 1050/08). Na zakończenie warto przytoczyć intrygującą tezę, która niestety nie doczekała się dalszego rozwinięcia w orzecznictwie, sformułowaną przez Naczelnego Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 października 2009 r., sygn. akt II GSK 90/09, wedle której - „dopuszczalne jest sfinansowanie kapitału spółki hazardowej z nieujawnionych źródeł przychodu, cyt.: „Kapitał pochodzący ze źródła nieujawnionego może być uzyskany legalnie i nielegalnie. Pokrycie zatem przez wspólnika udziału w kapitale spółki z nieujawnionego źródła nie świadczy w każdym przypadku o nielegalności źródła pochodzenia kapitału.” Niniejszy tekst nie wyczerpuje całej problematyki związanej z badaniem legalności źródeł pochodzenia kapitału w spółkach hazardowych. Zamiarem autorów było zaprezentowanie wybranego orzecznictwa sądowo-administracyjnego, dotyczącego jedynie niektórych aspektów opisanego zagadnienia. Nie należy zapominać, że w każdym wypadku decydujące znaczenie będzie miał ustalony w indywidualnej sprawie stan faktyczny.

radca prawny

Maciej Lebedziński

radca prawny

Dawid Sokołowski

SPLO | SOKOŁOWSKI
& PARTNERS

LAW OFFICE | KANCELARIE ADWOKACKIE I RADCOWSKIE