

Sygn. akt I ACa 220/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|---|--|
| Przewodniczący | : | SSA Dariusz Małkiński (spr.) |
| Sędziowie | : | SSA Magdalena Pankowicz SSA Elżbieta Borowska |
| Protokolant | : | Urszula Westfal |

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki z o.o. w W.*

przeciwko *Skarbowi Państwa - (...) w O.*

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 6 listopada 2015 r. sygn. akt I C 205/15

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powódka: (...) sp. z o. o. w W. w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa- (...)w O. domagała się zasądzenia na jej rzecz od pozwanego kwoty 1.553.902,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Odnosząc się w odpowiedzi na pozew do powyższego żądania, pozwany Skarb Państwa – (...)w O. wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 6 listopada 2015 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt: I C 205/15 oddalił powództwo (pkt 1) i zasądził od powódki na rzecz pozwanego Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2). Wyrokowi temu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 19 listopada 2009 roku Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę o grach hazardowych (Dz.U.2009.201.1540)- dalej jako „u.g.h.” Za wyjątkiem przepisów wymienionych enumeratywnie w art. 145 pkt 1 i 2 ustawy, weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2010 roku.

Tekst przepisów zamieszczonych w projekcie tego aktu prawnego nie został uprzednio przekazany Komisji Europejskiej w ramach procedury przewidzianej w art. 8 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

Powodowa Spółka prowadzi działalność w zakresie dzierżawienia automatów do gier. Zainstalowane na nich gry mają charakter losowy, zaś ewentualna wygrana nie jest zależna od umiejętności, zręczności, czy też jakiegokolwiek innej cechy graczy biorących w niej udział. Automaty używane były poza kasynami do gier, powódka zaś nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna, ani też zezwolenia wydawanego na podstawie obowiązującej przed wejściem w życie ustawy O grach hazardowych ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku O grach i zakładach wzajemnych.

W dniach od 28 października 2013 r. do 17 grudnia 2014 r. funkcjonariusze pozwanego dokonali zatrzymania 210 automatów użytkowanych przez powódkę (szczegółowo opisanych w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku) i wskazali jako podstawę prawną swoich czynności art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 § 1 oraz 6 § 1 u.g.h. W niektórych przypadkach zatrzymywanie miały miejsce jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego, w ramach tzw. czynności niecierpiących zwłoki przewidzianych w art. 308 § 1 k.p.k. Automaty były uznawane za dowody rzeczowe w toczących się postępowaniach karnoskarbowych na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Postanowienia funkcjonariuszy (...)były zatwierdzane przez prokuratorów, a następnie, w zdecydowanej większości przypadków, przez sądy, które rozpatrywały zażalenia składane przez powódkę. W niektórych, jednak nielicznych, przypadkach sądy uchylały postanowienia o zatrzymaniu automatów, przyjmując, że nie było podstaw do stosowania w sprawie trybu opisanego w art. 308 § 1 k.p.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie odnosząc się do powyższych ustaleń ocenił powództwo jako niezasadne w całości i wskazał na wstępie, że stan faktyczny sprawy w zakresie okoliczności istotnych dla wydania rozstrzygnięcia był w zasadzie całkowicie bezsporny. Dlatego też nie zachodziła potrzeba dokonywania szczegółowej oceny każdego z poszczególnych dokumentów, w sytuacji gdy nie były składane zastrzeżenia do ich autentyczności, ani też wiarygodności całokształtu przedłożonej dokumentacji, która odzwierciedlała zrekonstruowany stan faktyczny. Sąd nie znalazł również jakichkolwiek podstaw, aby podważać jej wiarygodność z urzędu, ostatecznie przyjmując za podstawę swoich ustaleń okoliczności między stronami bezsporne, potwierdzone dodatkowo załączonymi dowodami.

Istota sporu w sprawie ogniskuje się wokół kwestii prawnych i jedynie w tym zakresie istniała konieczność szczegółowego odniesienia się do wszystkich podnoszonych przez strony argumentów i twierdzeń.

Zaznaczyć trzeba, że w podstawie faktycznie zakreślonej pozwem nie podważano prawidłowości działań prokuratury oraz sądów, zaś strona powodowa wprost podnosiła, że bezprawności w działaniu organów władzy publicznej upatruje w samym fakcie zatrzymania automatów do gier. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy nie uznał za procesowo wskazane i nieodzowne zawiadomienie innych jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa o toczącej się sprawie.

Odpowiedzialność na zasadzie art. 417 k.c. opiera się na trzech przesłankach: bezprawności działania lub zaniechania organu władzy publicznej, zaistnienia szkody oraz wreszcie występowania adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy powyższymi okolicznościami.

Bezspornie pozwany stosując przepisy ustawy O Służbie Celnej, wydanych na jej podstawie rozporządzeń wykonawczych, przepisów ustaw: Kodeks karny skarbowy oraz Kodeks postępowania karnego, a także ustawy O grach hazardowych z funkcjonalnego punktu widzenia działał w ramach obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej porządku prawnego.

W każdym z analizowanych przypadków funkcjonariusze powzięli podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego uzasadnione faktem, że kontrolowane przez nich podmioty gospodarcze nie posiadały ani stosownych zezwoleń wydanych jeszcze w czasie obowiązywania ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku O grach i zakładach wzajemnych, które byłyby aktualne na podstawie art. 117 § 1 ustawy O grach hazardowych, ani też koncesji przewidzianej w art. 6 ust 1 u.g.h., zaś zatrzymane automaty bezspornie znajdowały poza kasynami, co stanowiło naruszenie art. 14 ust. 1 u.g.h. Poza sporem pozostawało też, że uskuteczniane przy ich pomocy gry mają charakter losowy. Okoliczności wskazane w świetle treści obiektywnie uzasadniały więc podejrzenie, że wypełnione zostały znamiona blankietowego art. 107 § 1 k.k.s.

Stanowisko pozwu opiera się na założeniu, że z uwagi na bezskuteczność nienotyfikowanych przepisów ustawy O grach hazardowych odpadła cała materialnoprawna podstawa podejmowanych przez funkcjonariuszy Służby Celnej działań, ponieważ nienotyfikowanie przedmiotowych przepisów jako norm o charakterze technicznym skutkuje niemożnością ich stosowania. Powódka podnosiła przy tym, że organy władzy publicznej winny samodzielnie odmawiać podejmowania działań na podstawie przepisów bezskutecznych, nie czekając na rozstrzygnięcia sądów czy też trybunałów uprawnionych do oceny zgodności aktów prawnych z regulacjami konstytucyjnymi.

Wymóg przekazania Komisji Europejskiej projektów przepisów technicznych wynikał z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

Należało zatem rozważyć, czy w rzeczywistości kwestionowane normy art. 14 ust 1 oraz 6 ust. 1 ustawy O grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 ww. dyrektywy.

Z uwagi na niejednoznaczność oraz niedoskonałości redakcyjne ostatniego z wymienionych przepisów pojawiają się wątpliwości, czy dana norma prawna zawiera się w zakresie znaczeniowym pojęcia przepis techniczny. Z tej przyczyny Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie w analizowanej materii orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

W odpowiedzi T.S.U.E. w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Celnej w G. (...) stwierdził, że artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą (...), należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie "przepisy techniczne" w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez stronę powodową, T.S.U.E. w powyższym wyroku nie przesądził jednak, że przepisy u.g.h. przewidujące wymóg posiadania koncesji na prowadzenie gier na automatach oraz zakazujące prowadzenia działalności gospodarczej w tym przedmiocie poza kasynami gry mają charakter przepisów technicznych.

Rolą tego Trybunału jest dokonywanie wykładni prawa unijnego, nie zaś krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości U.E. należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub

jednostki organizacyjne Unii. Wykładnia zatem prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Orzeczenie T.S.U.E. wydane w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne nie jest skuteczne erga omnes, nie wiąże wprost sądów krajowych czy też innych organów publicznych. Powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez Trybunał oraz autorytetu orzecznictwa tego organu Unii Europejskiej. Dlatego też sąd orzekający merytorycznie jest obowiązany każdorazowo badać kwestię, czy dany przepis prawa krajowego kwalifikuje się jako przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, oczywiście uwzględniając w tej materii dorobek judykatury i doktryny.

W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie przepisy art. 14 ust. 1 oraz 6 ust. 1 u.g.h. nie należą do kategorii przepisów technicznych, ponieważ urządzenie gier na automatach o niskich wygranych nie stanowi desygnatu pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE.

Przepisy art. 14 ust 1 i art. 6 ust. 1 ustawy O grach hazardowych stanowią tzw. selling arrangements, gdyż odnoszą się nie do produktu jako do samego towaru, jego istoty i właściwości, ale formułują jedynie pewne kryteria i wymogi dla przedsiębiorców chcących prowadzić działalność z jego wykorzystaniem. Ponadto kwestię „istotności wpływu” na obrót produktem bada się w kontekście całego rynku wspólnotowego, nie zaś jedynie lokalnego rynku polskiego. Brak jest zaś jakichkolwiek podstaw by przyjmować, że regulacje polskiej ustawy O grach hazardowych w sposób istotny wpłynęły na funkcjonowanie tej sfery działalności gospodarczej w całej Unii Europejskiej. Danych potwierdzających taką tezę nie przedłożyła również strona powodowa.

Należy przy tym podkreślić, że regulacje przewidziane w ustawie O grach hazardowych nie mają też charakteru dyskryminacyjnego i w taki sam sposób odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców z obszaru Unii Europejskiej (automatów krajowych, jak i sprowadzonych z terenu wspólnotowego).

Zagadnienia z tego zakresu nie podlegają ponadto harmonizacji na szczeblu Unii Europejskiej. Oznacza to, że Państwa Członkowskie regulując tę dziedzinę same wybierają odpowiedni, własny poziom ochrony; nie istniały więc żadne obiektywne przesłanki, które mogłyby doprowadzić do zakwestionowania materialnoprawnej prawidłowości przepisów u.g.h., przewidujących wymóg uzyskania koncesji do prowadzenia działalności w zakresie gry na automatach i urządzania jej jedynie w kasynach do gry.

Procedura notyfikacyjna jest formą swoistej „kontrolki prewencyjnej” projektów prawa krajowego przez organy unijne, służącą sprawdzeniu, czy proponowana regulacja nie narusza postanowień traktatowych dotyczących swobodnego przepływu towarów, przy czym warto zauważyć, że gdy nie istnieje nawet potencjalne zagrożenie naruszenia traktatowej swobody, to nie sposób w ogóle mówić o technicznym charakterze danej normy.

W przypadku hipotetycznego uznania, że kwestionowane przez powódkę przepisy w istocie mają charakter przepisów technicznych, nieodzowne jest dokonanie ustalenia charakteru i stopnia istotności dla rozstrzygnięcia sprawy konsekwencji braku ich notyfikacji.

Zaniechanie obowiązku notyfikacji nie może być traktowane jako wystąpienie sprzeczności między normą prawa europejskiego, a prawem polskim. Sąd Najwyższy zasadnie bowiem podniósł w uchwale z dnia 28 listopada 2013 roku o sygn. akt I KZP 15/13, że założeniem stosowania reguły pierwszeństwa, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji R.P., jest sytuacja kolizji dwóch norm: ustawowej oraz wynikającej z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (np. z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady). Owa kolizja oznacza, że nie jest możliwe stosowanie obu tych norm równocześnie, co zakłada konieczność porównania elementów treściowych obu norm, warunkiem kolizji jest bowiem ustalenie wspólnego zakresu zastosowania (hipotezy) kolidujących norm przy rozbieżnych zakresach normowania (dyspozycjach) obu tych norm. Tak rozumianą kolizję podkreśla także odwołanie się w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji do zasady pierwszeństwa, co musi oznaczać zastąpienie treści normatywnych wynikających z normy ustawowej regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowej.

Art. 91 ust. 3 Konstytucji R.P. nie ma jednak zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w "kolizji" z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces. W momencie, w którym aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym, która mogłaby wejść w kolizję z tą pierwszą normą. Z reguły odmienny jest także ich zakres zastosowania. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą (lub innym aktem prawnym) zachodziłaby wówczas, gdyby ten akt prawny stanowił regulacje przewidujące wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od tego zakresu, który wynikałby z prawa unijnego.

Z kolei Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 marca 2015 roku wydanym w sprawie o sygn. akt: I P 4/14 uznał, że brak notyfikacji kwestionowanych przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy O grach hazardowych stanowi naruszenie pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, jednak nie na tyle istotne, by było ono równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji. Trybunał w tymże wyroku podkreślił, że procedura notyfikacyjna przewidziana w art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE nie stanowi etapu konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a jej charakter zbliżony jest do obowiązków o charakterze konsultacyjno-opiniodawczym.

Zauważyć poza tym należy, że w samej dyrektywie nr 98/34/WE nie sformułowano wprost sankcji, która wynikałaby z naruszenia ustalonych tam obowiązków. Nie wynika ona również z żadnego innego aktu normatywnego, czy to ustalonego na poziomie Unii Europejskiej, czy też prawodawstwa krajowego.

Co więcej, w myśl art. 8 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE Komisja i państwa członkowskie mogą zgłaszać uwagi do państwa członkowskiego, które przesłało projekt przepisów technicznych, a państwo członkowskie uwzględni te uwagi tak dalece, jak to będzie możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych. Z treści tego przepisu zdaje się wynikać konkluzja, że państwo członkowskie nie ma nawet obowiązku uwzględnienia uwag Komisji Europejskiej czy też innych państw członkowskich, a ich wykonanie zależne jest w zasadzie od dobrej woli i rzetelności państwa wprowadzającego określone regulacje techniczne.

Powyższe potwierdza zatem, że procedura notyfikacyjna ma w istocie charakter opiniodawczy, a „prewencyjna kontrola”, o której wypowiedział się T.S.U.E. w swoich orzeczeniach ogranicza się do możliwości sygnalizowania zastrzeżeń. Kwestionować zaś w sposób stanowczy można dopiero przepisy przyjętych już krajowych aktów prawnych, które mogą być badane pod kątem zgodności z prawem materialnym U.E., odnoszącym się do respektowania traktatowych swobód.

Z obowiązku notyfikacji nie można wyciągać wniosku, że mamy do czynienia ze szczególnie wysoką, bo międzynarodową i ponadustawową, rangą procedury notyfikacji.

W konsekwencji Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela konstatację Trybunału Konstytucyjnego, że nie można przyjąć, że każde, choćby potencjalne, uchybienie proceduralne, stanowi zawsze podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego i prowadzi w rezultacie do utraty przez ten akt mocy obowiązującej. Istnieje jakościowa różnica między obowiązkiem opiniowania wynikającym z Konstytucji a analogicznym obowiązkiem tylko ustawowym, który tworzy jedynie element ustawowego, a nie konstytucyjnego, trybu ustawodawczego. Tym większa różnica istnieje między obowiązkiem opiniowania zakotwiczonym w Konstytucji a hipotetycznym obowiązkiem notyfikacji przepisów technicznych, o którym mowa w dyrektywie 98/34/WE. Uchybienie obowiązkowi opiniowania wynikającemu jedynie z ustawy jest zazwyczaj nieprawidłowością, która nie prowadzi jednak do naruszenia konstytucyjnego standardu postępowania legislacyjnego. Tym bardziej uchybienie ewentualnemu obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może samo przez się prowadzić do naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji oraz legalizmu – art. 7 Konstytucji.

Uchwalenie ustawy O grach hazardowych z naruszeniem obowiązku notyfikacyjnego było zachowaniem, które nie złamało zasady, że organy władzy publicznej działały na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji R.P.); nie doszło przy tym do obrazy zasady, że Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji R.P.), co wyklucza możliwość pozostawienia w systemie prawnym ustawy w świetle prawa obowiązującej, de facto zaś bezskutecznej.

Wykładnią prawa unijnego dokonaną przez T.S.U.E. związany jest jedynie ten Sąd, który zadał pytanie prejudycjalne. W innych sprawach orzecznictwo Trybunału powinno być brane pod uwagę ze względu na jego autorytet oraz siłę zawartej tam argumentacji. W żadnej mierze nie ogranicza to jednak sądu orzekającego merytorycznie w dokonywaniu własnych ocen.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 marca 2015 roku o sygn. akt: I P 4/14 badał również kwestię zgodności zapisów ustawy O grach hazardowych z Konstytucją w kontekście ewentualnego naruszenia art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, poprzez nieproporcjonalną ingerencję naruszającą wolność działalności gospodarczej. T.K. uznał, że ograniczenia przewidziane w u.g.h. znajdują uzasadnienie w świetle wymagań art. 22 Konstytucji, to jest są wprowadzone na podstawie ustawy oraz uzasadnione ważnym interesem publicznym. Potwierdza to tym samym dwie istotne kwestie. Po pierwsze, zaświadcza materialnoprawną zasadność wprowadzenia tych przepisów, po drugie wskazuje, iż ustawa O grach hazardowych nie tylko jest ustawą obowiązującą, ale i w pełni skuteczną.

Oceniając zasadność roszczenia wypada też wskazać, że w zdecydowanej większości przypadków postanowienia o zatrzymaniu automatów i uznaniu ich za dowód rzeczowy były nieskutecznie skarżone w toku postępowania karnego skarbowego. Sądy rozpoznając zażalenia powodowej Spółki utrzymywały w mocy wskazane postanowienia. Legalność ocenianych czynności została więc potwierdzona prawomocnymi postanowieniami sądowymi. Sąd rozpoznający zagadnienie odszkodowawcze, w sytuacji gdy roszczenia pozostają w związku z prawomocnymi orzeczeniami sądowymi nie może samodzielnie ustalić ich niezgodności z prawem. Zagadnienie bezprawności orzeczniczej sądów nie było bowiem w sprawie niniejszej podnoszone, strona powodowa ograniczyła się do kwestionowania zasadności czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego jedynie w kontekście bezskuteczności omawianych wcześniej przepisów prawa materialnego.

W znikomej części przypadków postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy były w następstwie wniesionych zażaleń uchylane przez sądy rejonowe, jednakże działo się tak nie z powodów, na które wskazywała powodowa Spółka w ramach podstawy faktycznej swego żądania, tj. z uwagi na nienotyfikowanie przez Komisję Europejską przepisów ustawy O grach hazardowych, a w konsekwencji braku możliwości ich stosowania, lecz z uwagi na uchybienia proceduralne. Sądy bowiem w tych przypadkach uznawały, że podejmowane przez funkcjonariuszy celnych działania nie miały charakteru czynności niecierpiących zwłoki.

Powodowa Spółka nie posiadała z pewnością wymaganych zezwoleń ani koncesji a prowadzenie przez nią działalności gospodarczej w tym zakresie było niezgodne z przepisami prawa, tj. konkretnie art. 14 ust.1 oraz 6 ust. 1 u.g.h. Skoro więc obowiązują one i są w pełni skuteczne, sam fakt uchybień proceduralnych, skutkujących zatrzymaniem automatów nie może uzasadniać dochodzonego pozwem roszczenia odszkodowawczego za czas, w którym strona powodowa pozbawiona była władztwa nad nimi i nie mogła z tego tytułu czerpać korzyści.

Końcowo zauważyć należy, że wydanie w niektórych sprawach karno-skarbowych wyroków uniewinniających nie czyni automatycznie podejmowanych względem oskarżonych działań bezprawnymi. Możliwość przypisania odpowiedzialności karnej danej osobie i skazania jej na podstawie ustawy karno-skarbowej jest kwestią zdecydowanie bardziej złożoną, nie ograniczającą się do badania strony przedmiotowej czynu, a więc obiektywnego wypełnienia znamion czynu zabronionego określonych w przepisie części szczególnej ustawy karnej.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c. i 99 k.p.c. w zw. z art. 11 ust 3 ustawy O Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa oraz § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w

sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powódka w swojej apelacji zaskarżyła powyższy wyrok w całości i zarzuciła mu obrazę prawa materialnego w postaci art. 417§ 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych i zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego wespół z przepisami: art. 217 § 4, art. 236 i art. 230 § 2 ustawy k.p.k. oraz w świetle wydanej na mocy art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wiążącej wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej poprzez nieprawidłową wykładnię tychże przepisów, a w konsekwencji ich niewłaściwe zastosowanie, wskutek nieuzasadnionego przyjęcia, że zachowanie funkcjonariuszy (...) w O., polegające na dokonaniu zatrzymań urządzeń do gier rozrywkowych eksploatowanych przez powódkę jako dowodów rzeczowych przestępstwa karnego skarbowego z art. 107 k.k.s. polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom u.g.h., tj. poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry, nie nosiło cech bezprawności uzasadniających odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa na zasadzie art. 417 § 1 k.c., podczas gdy zatrzymanie objętych powództwem automatów do gier miało charakter bezprawny, gdyż dokonane zostało w sytuacji oczywistego braku zaistnienia wyżej opisanego przestępstwa karnego skarbowego, z uwagi na bezwzględną nieskuteczność przepisu sankcjonowanego w art. 14 ust. 1 u.g.h. (zakazu urządzania gier na automatach losowych poza kasynami gry) i przepisu subsydiarnego względem niego, czyli art. 6 ust. 1 u.g.h., wypełniających blankietową treść przepisu sankcjonującego z art. 107 § 1 k.k.s. i stanowiącego podstawę zatrzymań w przypadkach objętych dochodzonym roszczeniem, które to art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz art. 6 ust. 1 u.g.h. jako nienotyfikowane „przepisy techniczne”, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie mogły być w ogóle zastosowane, ani egzekwowane wobec powódki, co stanowi okoliczność decydującą o bezprawności dokonanych zatrzymań, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 (FORTUNA i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), wykluczając zgodne z prawem uznanie przedmiotowych rzeczy jako stanowiących dowody rzeczowe przestępstwa, w sprawie, która nie powinna być w ogóle prowadzona, konsekwencją której to błędnej oceny Sądu I instancji była nieprawidłowa wykładnia oraz zastosowanie w realiach niniejszego postępowania przepisu art. 417 § 1 k.c. oraz oddalenie powództwa w sytuacji jego oczywistej zasadności w zakresie bezprawności działania władzy celnej.

Ponadto powódka zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, wskutek naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 227 w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, rachunkowości i finansów na okoliczność wysokości poniesionej szkody (wysokości szkody poniesionej przez powódkę w wyniku zatrzymania przez funkcjonariuszy (...)w O. oznaczonych automatów do gier, we wskazanym w pozwie okresie, w tym także osiągniętych przez skarżącą przychodów i kosztów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej na zatrzymanych automatach, poprawności dokonywania oraz dokumentowania rozliczeń automatów oznaczonych w niniejszym piśmie, zysku utraconego przez powódkę w wyniku ich zatrzymania, dla ustalenia dokładnej wysokości poniesionej szkody) w oparciu o materiał sprawy i źródłowy, pomimo że dowód ten nie został powołany dla zwłoki postępowania, a dotyczy okoliczności istotnych dla sprawy i wymaga wiadomości specjalnych, których nie posiada Sąd powszechny orzekający w sprawie, tym samym naruszenie ww. przepisów postępowania uniemożliwiło udowodnienie wysokości szkody przy uwzględnieniu oczywistej zasadności powództwa co do bezprawności działania organów władzy celnej (Skarbu Państwa).

W związku z postawionymi zarzutami wniosła o:

1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem przeprowadzenia postępowania dowodowego;

alternatywnie

2) przeprowadzenie postępowania dowodowego przez Sąd Apelacyjny, w tym w zakresie dowodu z opinii biegłego oraz badania ksiąg rachunkowych, a w konsekwencji o zmianę zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie na rzecz powódki od Skarbu Państwa -(...)w O. kwoty 1.553.902,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

niezależnie zaś

3) zasądzenie na rzecz powódki od Skarbu Państwa -(...) w O. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za wszystkie instancje.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie na koszt strony skarżącej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

Ocena roszczenia powódki jako opartego o dyspozycję art. 417 § 1 k.c. wymaga wstępnego przesądzenia kwestii zgodności z prawem tych czynności funkcjonariuszy pozwanego, w następstwie których doszło do zatrzymania 210 automatów do gier użytkowanych przez apelującą. Status art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. jako wypełniających blankietową normę art. 107 k.k.s., pomimo nadaniu mu przez strony i Sąd meriti znaczenia istotnie wpływającego na treść powyższej oceny, nie decyduje jednak o zasadności żądania powódki.

Bezspornie T.S.U.E. w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. wydanym w połączonych sprawach F., (...) i (...) przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej (C-213/11; C-214/11 i C-217) przesądził o „potencjalnie technicznym” charakterze przepisu zawartego w art. 14 ust. 1 u.g.h. i potrzeba respektowania argumentów w nim prezentowanych wynikająca z autorytetu orzecznictwa tego organu Unii Europejskiej pozwala z pewnością na podważenie stanowiska przeciwnego, któremu hołduje Sąd Okręgowy. Konkluzja tej treści nie oznacza jednak bynajmniej, że pozostałe przepisy u.g.h. również należą do kategorii norm technicznych wymagających notyfikacji uregulowanej w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34, w konsekwencji nie sposób przyjąć, że stanowisko Trybunału zaprezentowane w powyższym wyroku dotyczy także innych fragmentów tekstu analizowanej ustawy. Próba miarodajnej oceny, czy art. 6 ust. 1 u.g.h. jest normą techniczną nie dała dotychczas na gruncie orzecznictwa krajowego jak i europejskiego satysfakcjonującego wyniku, zaś orzecznictwo sądów polskich przynosi w tej materii poglądy przeciwstawne i niepoddające się ujednocinającej wykładni. Z drugiej strony próby podważenia zgodności z Konstytucją R.P. niektórych przepisów u.g.h. okazały się nieudane, czego przykładów dostarcza orzecznictwo nie tylko T.K. (por. wyrok z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14, Dz. U. Z 2015 r., poz. 369), ale również sądów administracyjnych (zob. np. uchwałę Izby Gospodarczej N.S.A. z dnia 16 maja 2016 r. , II GPS 1/16, M. Prawn. 2016/12/620).

Pytanie o techniczny charakter przepisów zawartych w art. 6 ust.1, art. 22 ust. 2, art. 32 ust. 1 , art. 89 ust. 1 itd. , wypełniających normę art. 107 k.k.s. i stanowiących w niniejszej sprawie materialnoprawne tło czynności służb celnych, nawet w warunkach odpowiedzi pozytywnej, nie przesądza, że brak ich notyfikacji rodzi automatyczny nakaz pominięcia tych przepisów przez organy celne lub odmowę ich stosowania, czego domaga się powódka. Niewątpliwie bowiem ustawa O grach hazardowych współtworzy do chwili obecnej krajowy porządek prawny i nie została z niego w jakikolwiek sposób (wprost lub pośrednio) derogowana.

Bezprawność działania przy wykonywaniu władzy publicznej w swojej zasadniczej postaci polega na sprzeniewierzeniu się pewnemu wzorcowi nakazanemu przez prawo, którego treść zakreśla granice czynności legalnych. Kontrola zgodności poszczególnych norm prawnych z aktami wyższego rzędu, dokonywana w warunkach legalnego ich współwystępowania w porządku prawnym, przy użyciu profesjonalnych metod wykładni i analizy zastrzeżona jest w tych warunkach jedynie dla organów orzeczniczych i nie dokonuje się w ramach praktycznego stosowania prawa przez organy wykonawcze. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14.10.2015 r., I KZP 1015 (OSNKW Nr 11/2015, poz. 89) zawierającym adresowane do T.S.U.E. pytanie o techniczny charakter art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. i skuteczność tych przepisów wyraźnie wskazał na sądy jako organy uprawnione do odmowy stosowania prawa polskiego w

warunkach jego kolizyjności z prawem europejskim. W realiach niniejszej sprawy powódka nie domaga się jednak, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, odszkodowania za tzw. „bezprawie orzecznicze” wynikające z wadliwej subsumpcji obowiązujących przepisów przez sądy i prokuraturę orzekające w sprawach zatrzymania automatów powódki ale skutek bezprawności przypisuje wprost organom wykonawczym, których czynności w przeważającej części przypadków były poddawane kontroli orzeczniczej.

W tym miejscu wypada podkreślić, zbieżnie z uzasadnieniem orzeczenia wydanego w innej sprawie tego Sądu o sygn. akt: I A Ca 228/16, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 348/12, nie ma podstaw do stosowania art. 417¹ § 2 k.c. do roszczenia o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez wydanie w postępowaniu karnym prawomocnego orzeczenia incydentalnego. W konsekwencji w takiej sprawie do odpowiedzialności za szkodę wywołaną przez wydanie orzeczenia zarówno przez prokuratora, jak i przez sąd ma zastosowanie przepis art. 417 § 1 k.c., a nie przepis art. 417¹ § 2 k.c. (LEX nr 1375501). Jednocześnie Sąd Najwyższy zaznaczył, że gdy chodzi o ocenę orzeczenia sądu nie może być wątpliwości, iż należy dokonać tej oceny według takich samych zasad, jakie stosuje Sąd Najwyższy przy ocenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w postępowaniu prejudycjalnym przewidzianym w art. 424¹ k.p.c. i następne. Jak zatem jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, orzeczeniem niezgodnym z prawem jest tylko takie orzeczenie sądu, które jest sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami orzeczniczymi lub wydane w wyniku rażąco błędnej wykładni czy oczywiście niewłaściwego stosowania prawa.

Oceniając zgodność z prawem czynności funkcjonariuszy celnych, które doprowadziły do przedmiotowych zatrzymań automatów powódki, wypada też wskazać, że nie zawsze wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego będzie mogło być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 417 k.c. Bezprawność takiego postępowania ma miejsce szczególnie wówczas, gdy wszczęto je i prowadzono przy oczywistym braku dowodów winy, ze świadomością sfabrykowania takich dowodów, bez zachowania podstawowych przepisów procedury itp. Nie jest natomiast wystarczającą podstawą poszukiwania odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. okoliczność, iż następnie oskarżonego uniewinniono od zarzucanego mu czynu. Wskazuje się, co celnie podkreślił także Sąd I instancji, że obywatele muszą w interesie ochrony dobra wspólnego, jakim jest bezpieczeństwo publiczne, ponosić ryzyko związane z legalnym wdrożeniem postępowania karnego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2012 r., IV CSK 165/12, LEX nr 1231327).

Reasumując powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się bezprawności w kwestionowanych czynnościach funkcjonariuszy pozwanego, uznając, że normy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. są prawnie skuteczne na obszarze R.P., zaś sprzeniewierzenie nim (i innym normom u.g.h.) przez powódkę dawało podstawy do zastosowania wobec niej art. 107 § 1 k.k.s. w z art. 217 § 1 k.p.k. Z tej przyczyny zgłoszone w apelacji zarzuty naruszenia w skarżonym rozstrzygnięciu wskazanych w niej przepisów prawa materialnego Sąd odwoławczy uznał za nietrafione.

Podobnie ocenione zostały zgłoszone w apelacji powódki zarzuty naruszenia przepisów postępowania cywilnego, w szczególności art. 278 § 1 k.p.c., postawione w związku z oddaleniem wniosku skarżącej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyceny poniesionej przez nią szkody. Z uwagi na zaprezentowany wyżej pogląd o braku bezprawności po stronie funkcjonariuszy pozwanego, skutkujący niemożnością przypisania temu ostatniemu winy jako elementu współtworzącego roszczenie odszkodowawcze, rozważania w tej materii mają charakter pomocniczy. Wskazać jednak należy, iż w świetle art. 278 § 1 k.p.c., opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranych w sprawie dowodów wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może być ona natomiast sama źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (zob. wyrok S.N. z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 150/69, opubl. OSNC 1970 nr 5, poz. 85 i wyrok S.N. z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, opubl. Lex nr 238973).

Dokumentacja załączona do pozwu dotyczy 210 maszyn do gry użytkowanych w wielu miejscach, których atrakcyjność jest różna i zmienna w czasie. Konstatację tej treści potwierdzają przesłuchani w sprawie świadkowie powódki; zeznająca w sprawie W. B. opisując procedurę wybierania gotówki z automatu przez serwisanta i dysponowanie

tymi środkami potwierdziła, że w pewnej niewielkiej liczbie automatów występował symboliczny przychód. Określiła przy tym średnią kwotę pozyskiwaną z tego tytułu na 3.000-4.000 zł, ale zastrzegła, że na jej wysokość ma wpływ nie tylko lokalizacja, pora roku itd. (nagranie z rozprawy dnia 30 września 2015 r., znaczniki od 00:21:37 do 00:38:30). Świadek A. K. oceniła wartość średniego przychodu jedynie na 1.500 zł, zaś wydatki na usługi serwisowe na 200 zł (znaczniki od 00:53:10 do 00:56:09). Zeznania w/w (ale również świadka J. G.) dają więc podstawy twierdzeniu, że kwoty odnotowane w pojedynczych dokumentach opróżnienia automatu z gotówki nie odzwierciedlają długookresowych zysków, które stanowią winny fundament kalkulacji w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I wyroku na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu odwoławczego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98,99 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 j.t.).

(...)