

**Sygn. akt II Ca 1067/15**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 września 2017 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Okręgowego Andrzej Mikołajewski (spr.)

Sędziowie: Sędzia Sądu Okręgowego Dariusz Iskra

Sędzia Sądu Okręgowego Dorota Modrzewska-Smyk

Protokolant: Jolanta Jaworska

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2017 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Naczelnika Urzędu Celnego w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej z dnia 18 września 2015 roku, sygn. akt I C 226/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I. w ten sposób, że oddala powództwo w całości;

b) w punkcie II. w ten sposób, że zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Urzędu Celnego w B. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Urzędu Celnego w B. kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

III. nakazuje pobrać od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej kwotę 105 zł (sto pięć złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Dariusz Iskra Andrzej Mikołajewski Dorota Modrzewska-Smyk

Sygn. akt II Ca 1067/15

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 24 lutego 2014 roku powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Celnego w B. kwoty 2 088,72 zł z ustawowymi

odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej, polegające na:

a) przeprowadzeniu eksperymentu gry na automatach o niskich wygranych w sytuacji braku istnienia uzasadnionego przypadku warunkującego legalność eksperymentu oraz na dokonaniu przez funkcjonariuszy oceny prawnej przeprowadzonego eksperymentu skutkującej przyjęciem popełnienia umyślnego przestępstwa z art. 107 k.k.s. i zatrzymania automatu w sprawie karnoskarbowej bez posiadania przez funkcjonariuszy kompetencji w zakresie kwalifikowania danego urządzenia jako urządzenia o niskich wygranych,

b) uznaniu, że zachodzą przesłanki do zarekwirowania automatu o niskich wygranych w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo z art. 107 k.k.s. w zestawieniu z faktem, że eksperyment gry na automatach został przeprowadzony w ramach czynności administracyjnoprawnych, przy oględzinach nie stwierdzono śladów niedopuszczalnej ingerencji w zasady działania automatu, wszelkie dokumenty mające znaczenie dla kontroli wskazywały na legalność użytkowania urządzeń, a przebieg gier na automacie został utrwalony za pomocą specjalistycznej aparatury,

c) uznaniu, że zarekwirowanie automatu zostało podyktowane wypadkiem niecierpiącym zwłoki, w sytuacji, kiedy automat nie miał śladów niedozwolonej ingerencji, użytkowany był na podstawie legalnych decyzji, w punkcie gier objętym legalnym zezwoleniem.

\*

Wyrokiem z dnia 18 września 2015 roku Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 088,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lutego 2014 roku do dnia zapłaty,
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 722 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód w ramach zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) udzielonego na okres do dnia 2 września 2015 roku decyzją Dyrektora Izby Skarbowej w L. z dnia 2 września 2003 roku, znak (...), zmienioną decyzją z dnia 19 sierpnia 2009 roku, znak (...) oraz decyzją Dyrektora Izby Skarbowej w B. z dnia 7 lipca 2010 roku, znak (...) - (...) (...), użytkował w punkcie gier o nazwie L. (...) W. L., ul. (...) (...), w B., automat o niskich wygranych (...) M., nr fabryczny (...), zarejestrowany decyzją Ministra Finansów z dnia 17 lipca 2008 roku, nr (...).

W dniu 24 lutego 2011 roku we wskazanym wyżej lokalu funkcjonariusze Urzędu Celnego w B.: P. B., M. M. (2) i K. S. przeprowadzili kontrolę w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych, w ramach której przeprowadzono w drodze eksperymentu doświadczenie lub odtworzenie możliwości gry na automacie o niskich wygranych. Przedmiotem kontroli był automat (...) M., nr fabryczny (...). Z przebiegu kontroli został sporządzony protokół, zaś eksperyment został dodatkowo utrwalony za pomocą kamery cyfrowej i zapisany na płycie DVD. W wyniku kontroli stwierdzono, że gra na automacie narusza przepisy art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych w zakresie maksymalnej stawki za udział w jednej grze.

Kontrolujący powołując się na istnienie ryzyka ingerencji w oprogramowanie oraz działanie automatu, dokonali zajęcia automatu celem dalszego zabezpieczenia. W miejsce zatrzymanego automatu powód w dniu 9 marca 2011 roku wstawił inny automat. Z tytułu zatrzymania automatu i braku przychodu przez okres od 25 lutego do 8 marca 2011 roku powód poniósł szkodę w wysokości 2 088,72 zł.

Sąd Rejonowy wskazał, na podstawie jakich dowodów ustalił powyższy stan faktyczny, dodając, iż jest on bezsporny.

Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy przywołał art. 417 § 1 k.c., zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Odpowiedzialność deliktowa Skarbu Państwa powstaje, kiedy są spełnione łącznie trzy ustawowe przesłanki: bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy między bezprawnym działaniem lub zaniechaniem sprawcy a szkodą.

W niniejszej sprawie działaniem, które doprowadziło do powstania szkody było zabezpieczenie przez funkcjonariuszy celnych automatu do gry i pozbawienie powoda możliwości uzyskiwania dochodu z użytkowania automatu do czasu wstawienia na jego miejsce innego automatu. Bezsporne jest również istnienie związku przyczynowego między działaniem funkcjonariuszy a szkodą i wysokość szkody.

Sporną była kwestia, czy działanie funkcjonariuszy celnych – osób występujących w imieniu władzy publicznej, można zakwalifikować jako działanie bezprawne.

Niewątpliwie działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w B. miały oparcie w obowiązujących przepisach prawa krajowego, przyznającym im określone uprawnienia i zmierzały do wykrycia deliktu skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., który stanowi, iż kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych lub karze pozbawienia wolności do 3 lat, albo obu tym karom łącznie. Art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter przepisu blankietowego, którego doprecyzowanie stanowią przepisy innych ustaw, w tym ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 504, ze zm.). Art. 14 ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych stanowi, iż urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Zgodnie z art. 117 cyt. ustawy udzielone przed dniem wejścia w życie ustawy zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier i zakładów wzajemnych zachowywały ważność do czasu ich wygaśnięcia.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wymogło konieczność dostosowania ustawodawstwa krajowego do ustawodawstwa unijnego. Podstawowe zasady prawa unijnego takie jak: zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, zasada bezpośredniego skutku prawa unijnego, zasada pośredniego skutku (obowiązek interpretacji przepisów prawa krajowego w świetle prawa unijnego) oraz zasada odpowiedzialności państw członkowskich za szkody wyrządzone jednostkom z racji naruszenia prawa unijnego zostały wypracowane przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE zawierające wykładnię prawa unijnego. Konsekwencją zasady nadrzędności jest odmowa stosowania przez sądy krajowe prawa niezgodnego z prawem europejskim.

Dyrektywa 98/34/WE (Dz. Urz. L 204 z dnia 21 lipca 1998 roku, s. 37, zmieniona dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 roku dostosowującą niektóre dyrektywy w dziedzinie swobodnego przepływu towarów w związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej Bułgarii i Rumunii, Dz. Urz. UE.L 2006 z dnia 30 grudnia 2006 roku, s. 81) jest dyrektywą regulującą obowiązek udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Dyrektywa Rady 98/34/WE została transponowana w Polsce rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z 2002 roku, Nr 239, poz. 2039, ze zm.), wydanym na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 12 września 2002 roku o normalizacji (Dz. U. z 2002 roku, Nr 169, poz. 1386.).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. Na państwa członkowskie Unii Europejskiej nałożono obowiązek notyfikacji przepisów technicznych implementujących dyrektywy. Państwo członkowskie może odstąpić od notyfikowania powołując się na pilne przyczyny spowodowane przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin. Okoliczności te powinny być przedstawione w komunikacie kierowanym do Komisji. W celu notyfikacji państwo członkowskie ma wstrzymać procedurę legislacyjną co najmniej na okres trzech miesięcy, a w tym czasie pozostałe państwa członkowskie oraz Komisja Europejska mają

możliwość wypowiedzenia się, czy notyfikowana regulacja prawna nie tworzy barier w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw, świadczenia usług i przepływu towarów (art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE). W razie zgłoszenia uwag państwo członkowskie ma poinformować Komisję o działaniach, jakie zostały podjęte w związku z otrzymanymi uwagami, jednocześnie ex lege następuje wstrzymanie procedury legislacyjnej o kolejne trzy miesiące w odniesieniu do notyfikacji produktów i towarów oraz o miesiąc w odniesieniu do przepisów odnoszących się do usług społeczeństwa informacyjnego, a w odniesieniu do porozumień dobrowolnych o cztery miesiące. Okres obowiązkowego wstrzymania procedury legislacyjnej ulega dalszemu wydłużeniu, jeśli w ciągu pierwszych trzech miesięcy po zgłoszeniu notyfikacji Komisja Europejska poinformuje o zamiarze skorzystania z prawa inicjatywy prawodawczej i przedstawienia Radzie Unii Europejskiej projektu aktu prawnego w sprawach objętych zakresem notyfikowanego projektu.

W myśl orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości przepisy dyrektywy, które przewidują obowiązek państwa członkowskiego notyfikacji wszystkich projektów przepisów technicznych objętych dyrektywą lub obowiązek zaniechania przyjęcia takich przepisów i ich implementacji we wskazanym przez dyrektywę okresie muszą być interpretowane jako przepisy, które dają podstawę jednostce do powołania się na nie przed sądem krajowym. Projekt ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych nie został poddany procedurze notyfikacji przez Komisję Europejską, a w ocenie Sądu pierwszej instancji przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Charakter techniczny tego przepisu wynika również z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 roku w połączonych sprawach C 213/12, C 214/12 i C 217/12.

Konsekwencją braku notyfikacji jest brak możliwości stosowania norm prawnych, które nie zostały notyfikowane oraz brak możliwości skutecznego powoływania się na nie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych.

W konsekwencji, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, Sąd Rejonowy wywiódł, że skoro art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest przepisem technicznym podlegającym notyfikacji Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, zaś czynności tej w procesie legislacyjnym nie dokonano, przepis ten nie ma mocy wiążącej wobec osób prywatnych. Działanie funkcjonariuszy publicznych oparte na przepisach prawa krajowego sprzecznych z prawem unijnym, wypełniających normę blankietową art. 107 k.k.s., miało charakter działania bezprawnego i tym samym, przy spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej skutkuje powstaniem po stronie Skarbu Państwa obowiązku naprawienia tej szkody.

Rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Rejonowy uzasadnił art. 481 k.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Rejonowy uzasadnił przepisami art. 108 k.p.c., art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i § 2 ust 1 i § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 roku, poz. 490). Strona powodowa wygrała proces w całości, a zatem pozwany powinien jej zwrócić koszty procesu obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika – radcy prawnego w stawce minimalnej, opłatę od pozwu i opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

\*

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w B., zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

1. art. 471 § 1 k.c. przez bezzasadne przyjęcie, iż zachowanie funkcjonariuszy celnych zajmujących automat było bezprawne,

2. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych przez bezzasadne przyjęcie, że brak notyfikacji przedmiotowej ustawy na podstawie art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 skutkuje brakiem mocy wiążącej wobec osób prywatnych a działanie funkcjonariuszy publicznych, oparte na przepisach prawa krajowego sprzecznych z prawem unijnym, wypełniających normę blankietową art. 107 k.k.s., miało charakter działania bezprawnego i tym samym skutkowało powstaniem po stronie Skarbu Państwa obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy działanie funkcjonariuszy celnych było zgodne z prawem.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Białej Podlaskiej do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zaskarżony wyrok podlegałby uchyleniu a sprawa przekazaniu Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania tylko w razie stwierdzenia nieważności postępowania, nierozpoznania istoty sprawy bądź konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 2 i § 4 k.p.c.). W sprawie nie zachodziły tego rodzaju okoliczności, ani też skarżący nie postawił tego rodzaju zarzutów.

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie był sporny, natomiast spór dotyczył jego oceny prawnej, a mianowicie ustalenia, że zajęcie przez funkcjonariuszy celnych w dniu 24 lutego 2011 roku automatu do gry (...) M., nr fabryczny (...), będącego własnością powodowej spółki, było zachowaniem bezprawnym.

Sąd Rejonowy dokonał takiego ustalenia przyjmując, że przepis art. 107 § 1 k.k.s., który miał charakter blankietowy, w zakresie, w jakim penalizował urządzenie gry na automacie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, nie mógł mieć zastosowania do urządzenia gry na przedmiotowym automacie, gdyż dopełniające go przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, a wobec tego nie mogły być stosowane przez funkcjonariuszy celnych i uzasadniać czynności dokonane w postępowaniu karnym skarbowym. W szczególności Sąd Rejonowy odwołał się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wskazującego, iż charakter techniczny ma przepis art. 14 ust. 1 cyt. ustawy zezwalający na urządzanie m. in. gier na automatach wyłącznie w kasynach gry.

Należy jednak wskazać, że wyrokiem z dnia 13 października 2016 roku Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-303/15 nie uznał za przepis techniczny, podlegający obowiązkowi notyfikacji, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, stanowiącego, iż działalność m. in. w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Tym samym prowadzenie działalności w zakresie gry na automatach bez uzyskania takiej koncesji wyczerpywało znamiona przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 k.k.s. Zagadnienie to zostało ostatecznie rozstrzygnięte również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwała z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16, OSNKW 2017/2/7).

Wprawdzie zgodnie z art. 129 ust. 1 cyt. ustawy działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy mogła być prowadzona, do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń, przez podmioty, którym ich udzielono, według przepisów dotychczasowych, jednakże zezwolenie, na które powoływała się strona powodowa, dotyczyło automatu o niskich wygranych, podczas gdy prowadzone przez funkcjonariuszy celnych czynności związane były z ustaleniem, że przedmiotowy automat do gry nie spełniał wymagań określonych w art. 129 ust. 3 cyt. ustawy. Strona powodowa nie wykazała, że dysponowała odpowiednim zezwoleniem dotyczącym prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach do gier nie będących automatami o niskich wygranych.

Z powyższego względu nie można przyjąć, aby prowadzone postępowanie karnoskarbowe o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. było postępowaniem prowadzonym bezprawnie.

W ocenie Sądu Okręgowego działania funkcjonariuszy celnych w postaci przeprowadzenia kontroli, w tym w drodze eksperymentu doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na przedmiotowym automacie (protokół – k. 44-47) zostały podjęte w oparciu o wskazane w protokole przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o służbie celnej (Dz. U. z 2009 roku, Nr 168, poz. 1323) i aktów wykonawczych, w szczególności o art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy o służbie celnej. Nie można przyjąć, że podejrzenie popełnienia przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. nie jest wystarczająco uzasadnionym przypadkiem przemawiającym za przeprowadzeniem eksperymentu gry na automacie i zatrzymaniem automatu, co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 308 k.p.k.). Funkcjonariusze celnicy działali na podstawie przepisów prawa i w wykonaniu swoich ustawowych obowiązków.

Nie można też przyjąć, że czynności funkcjonariuszy celnych były bezprawne tylko z tego względu, że przy oględzinach automatu nie stwierdzono śladów ingerencji w jego działanie oraz okazano dokumenty mające wskazywać na legalność urządzenia. W ocenie Sądu Odwoławczego sam brak widocznych śladów ingerencji w urządzenie i istnienie dokumentów mających legalizować użytkowanie urządzenia nie mogą zostać uznane za wykluczające podjęcie przez funkcjonariuszy służby celnej podejrzenia popełnienia przestępstwa karnoskarbowego, a prowadzone przez funkcjonariuszy celnych czynności, w szczególności przedmiotowy eksperyment, miały właśnie za zadanie wyjaśnić okoliczności z tym związane i zabezpieczyć ich wyniki. Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska powoda, że fakt, iż odpowiednimi aktami przedmiotowe urządzenie zostało zakwalifikowane jako automat do gry o niskich wygranych, wyłącza możliwość podjęcia przez funkcjonariuszy celnych czynności kontrolnych w odniesieniu do przedmiotowego urządzenia, a w przypadku stwierdzenia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa karnoskarbowego zatrzymania takiego urządzenia. Postępowanie karne jest wszczynane w celu zweryfikowania uzasadnionego podejrzenia przestępstwa i w tym postępowaniu badane i wyjaśniane są istotne okoliczności, w tym związane z procedurą legalizacji przedmiotowego urządzenia. Sąd Odwoławczy nie stwierdza, aby przedmiotowe działania funkcjonariuszy celnych naruszały wskazane w pozwie przepisy ustawowe, wykonawcze, bądź tym bardziej – przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W sytuacji, gdy właściwy organ podejmuje w ramach swoich uprawnień czynności w uregulowanym ustawowo postępowaniu, nie mogą one zostać uznane za bezprawne.

W ocenie Sądu Okręgowego funkcjonariusze celnicy byli również uprawnieni do zajęcia przedmiotowego automatu na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. w ramach wypadku niecierpiącego zwłoki. Funkcjonariusze celnicy powzięli bowiem uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., a pozostawienie tego urządzenia, niewątpliwie będącego dowodem w sprawie i służącego do popełnienia przestępstwa, z jednej strony skutkowałoby możliwością kontynuowania czynu zabronionego, a z drugiej strony nie zabezpieczałoby należycie przedmiotowego urządzenia na potrzeby postępowania karnego (w tym przed ingerencją w zasady jego działania), mimo utrwalenia czynności kontrolnych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych.

Dodać jedynie należy, że z niekwestionowanych przez powoda twierdzeń pozwanego wynika, że zajęcie to nie zostało skutecznie zakwestionowane, samo postępowanie karne skarbowe zostało umorzone z powodu niewykrycia sprawcy, a Urząd Celnicy w B. wystąpił o orzeczenie przepadku przedmiotowego urządzenia (k. 218-221).

W konsekwencji powyższych rozważań należało stwierdzić, że nie ziszcza się przesłanka bezprawności, uzasadniająca odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa na podstawie art. 417 § 1 k.c.

Z tych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w całości oddalając powództwo w całości.

Wobec oddalenia powództwa w całości i uwzględnienia w całości apelacji pozwanego, na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. (w postępowaniu odwoławczym stosowanych odpowiednio z mocy art. 391 § 1 k.p.c.) należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów postępowania za obie instancje obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego – radcy prawnego w stawkach minimalnych wynikających z § 6 pkt 3 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności

radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349, ze zm.) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804, ze zm.).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 623) Sąd Okręgowy nakazał pobranie od powoda na rzecz Skarbu Państwa opłaty od apelacji, od której pozwany był zwolniony.

Z tych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.