

Sygn. akt I ACa 196/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SSA Dariusz Rystał (spr.) SSA Krzysztof Górski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Emilia Startek-Korzystka

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi (...) Urzędu Celno-Skarbowego w S.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 października 2017 roku, sygn. akt I C 381/14

I. **oddala obie apelacje;**

II. **zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 3.375 (trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt pięć) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Dariusz Rystał Halina Zarzeczna Krzysztof Górski

Sygn. akt I ACa 196/18

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. złożył w dniu 4 września 2012 r. do Sądu Okręgowego w Szczecinie pozew o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w S. kwoty 79.835 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu z tytułu odszkodowania za bezprawne uniemożliwienie powodowi prowadzenia działalności na automacie do gier o niskich wygranych (...) nr farb. (...), nr poświadczenia rejestracji (...)

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa, reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Celnego w S. wniósł o oddalenie powództwa. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia i zaprzeczył twierdzeniom powoda odnośnie niezgodnego z prawem działania, wysokości szkody i związku przyczynowego.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo.

Na skutek apelacji powoda Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy zadaniem Sądu Okręgowego będzie ustalenie czy zachodziły podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego po dokonaniu kontroli w dniu 2 listopada 2007 r. oraz jakie były przyczyny podjęcia tej kontroli i zakwestionowania prawidłowości funkcjonowania automatu do gier, mimo wcześniejszego dochowania przez powoda stosownych wymogów celem prowadzenia działalności z wykorzystaniem tego automatu. Sąd Okręgowy dokona również ponownej oceny wniosków dowodowych strony powodowej w świetle art. 217 §1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. oraz dowodów ze źródeł osobowych w świetle analogicznych dowodów przeprowadzonych w sprawie karnej VI Ks 25/08.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 20 października 2017 r. zasądził od pozwanego Skarbu Państwa - Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w S. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 2.239,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od dnia 8 października 2012 r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu.

Sąd ten ustalił poniższy stan faktyczny.

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest między innymi urządzenie i prowadzenie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach. Prezesem Zarządu spółki jest T. W. (1).

W dniu 7 czerwca 2005 r. powód w ramach prowadzonej działalności złożył wniosek o rejestrację automatu do gier o niskich wygranych (...) o numerze fabrycznym (...), wyprodukowanego w 1998 r. przez (...) Ltd. Automat został zarejestrowany w dniu 5 lipca 2005 r. Złożenie wniosku o rejestrację zostało poprzedzone pozytywną opinią techniczną sporządzoną w dniu 6 maja 2005r. przez Politechnikę (...), która posiadała upoważnienie Ministra Finansów do badania urządzeń do gier na automatach. Opinia dopuszczała automat (...) do eksploatacji i użytkowania. Termin jej ważności określony został na 31 grudnia 2011 r. W opinii jednostka badająca potwierdziła, że urządzenie (...) o numerze fabrycznym (...) jest automatem do gier o niskich wygranych o właściwościach odpowiadających przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, zapewniającym bezpieczeństwo użytkowania, o poprawnie działających układach elektrycznych i elektromechanicznych. W opinii wskazano, że wynik gry jest uzależniony wyłącznie od przypadku oraz że urządzenie jest należycie zabezpieczone przed ingerencją z zewnątrz. Na automacie zostały założone trzy plomby rejestracyjne: na pokrywie zamykającej dostęp do płyty logicznej i programu gry, na pokrywie zamykającej dostęp do płyty logicznej oraz na pokrywie zamykającej dostęp do liczników elektromechanicznych.

Decyzją z dnia 21 lipca 2005 r. Dyrektor Izby Skarbowej w S. udzielił powodowi na jego wniosek zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) na okres sześciu lat, licząc od daty wydania decyzji. Zezwolenie obejmowało prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w 62 punktach gier zlokalizowanych na terenie województwa (...), wskazanych w załączniku do decyzji.

Decyzją Dyrektora Izby Skarbowej z dnia 7 lutego 2007 r. zmieniono decyzję z 21 lipca 2005 r. o udzieleniu zezwolenia w ten sposób, że wykreślono dziewięć punktów gier na automatach o niskich wygranych, a w to miejsce wpisano między innymi sklep przy ulicy (...) w G..

W dniu 7 marca 2007 r. automat do gier o niskich wygranych (...), numer fabryczny (...) został zgłoszony do eksploatacji od dnia 14 marca 2007 r. w sklepie przy ulicy (...) w G.. W dniu 16 marca 2007 r. zostały przeprowadzone przez pracowników szczególnego nadzoru podatkowego Urzędu Celnego w S. czynności polegające na urzędowym sprawdzeniu punktu gier na automatach o niskich wygranych, mieszczącego się w sklepie przy ulicy (...) w G.. W protokole sporządzonym z tych czynności, z dnia 19 marca 2007 r. wskazano, że dla automatu założono księgę kontroli eksploatacji automatów do gier o niskie wygrane i spis zabezpieczeń urzędowych, które zostały opieczetowane w Urzędzie Celnym w S. i umieszczone wewnątrz automatu. W księdze kontroli eksploatacji automatu odnotowano stany liczników według których powód będzie się rozliczał. Stany liczników wykazywały:

- wpłaty 96854, a po grze próbnej 96994,

- wypłaty 31424, a po grze próbnej 31864.

W wyniku przeprowadzonego urzędowego sprawdzenia pomieszczeń i automatu do gry o niskich wygranych oraz związanej z tym dokumentacji stwierdzono, że istnieją warunki do wykonywania kontroli w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych.

Postanowieniem z dnia 22 marca 2007 r. Naczelnik Urzędu Celnego w S. zatwierdził akta weryfikacyjne powodowej spółki, dotyczące punktu gier na automatach o niskich wygranych mieszczącym się przy ulicy (...) w G., po dokonanych urzędowym sprawdzeniu przez pracowników szczególnego nadzoru podatkowego.

Wstawienie automatu (...) do sklepu przy ulicy (...) w G. zostało poprzedzone zawarciem umowy najmu między powodem a użytkownikiem K. B.. W umowie wskazano, że powierzchnia najmu wynosi 1-3 m⁽²⁾ oraz, że powód może na niej ustawić nie więcej niż trzy automaty do gry o niskie wygrane lub dowolną ilość gier zręcznościowych. Umowa została zawarta na czas nieokreślony, a każdej ze stron przyznano uprawnienie do jej rozwiązania za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia. Powód zobowiązał się płacić z tytułu czynszu kwotę 150 zł za każdy automat miesięcznie oraz 50% uzyskanego przychodu stanowiącego kwotę brutto (z VAT), pomniejszoną o 50% kwoty podatku ryczałtowego obowiązującego w danym okresie rozliczeniowym.

Zgodnie z opisem gry umieszczonym na automacie przyjmował on monety o nominałach 1 zł, 2 zł, 5 zł, przy czym za 1 zł gracz otrzymywał 4 kredyty (punkty), za 2 zł - 8 kredytów (punktów), a za 5 zł - 20 kredytów (punktów). Gra podstawowa odbywała się na dolnych rolkach, a stawką za jedną grę był jeden kredyt. Wygrane punkty z dolnej gry można było przepisać na licznik górny klawiszem „na górny licznik” a także podwoić poprzez losowanie klawiszami „orzeł”, „reszka” i przepisać do banku wygranych. Maksymalna wygrana w jednej grze wynosiła 200 pkt. Po przepisaniu kredytów na górny licznik gra odbywała się na dolnych rolkach, a stawka za jedną grę wynosiła 8 kredytów i rozpoczynała się po naciśnięciu klawisza „start”. Punkty z górnego licznika można było przepisać na licznik dolny w dowolnym momencie gry przyciskiem „na dolny licznik”. W celu otrzymania wypłaty należało przycisnąć przycisk „wypłata”.

W dniu 2 listopada 2007 r. funkcjonariusze celni przeprowadzili w sklepie przy ulicy (...) w G. kontrolę automatu do gier o niskich wygranych w celu sprawdzenia wartości stawek za udział w jednej grze. W chwili kontroli plomby na automacie były nienaruszone. W wyniku gry testowej funkcjonariusze stwierdzili, że po wrzuceniu monety o nominale 2 zł uzyskuje się osiem kredytów, które mogą zostać natychmiast przelane na licznik górny „club meter” bez jakiegokolwiek gry rzeczywistej czy pozornej, po czym mogą zostać następnie zużyte na jedną grę za wszystkie osiem kredytów. Możliwe jest również dokonanie wypłaty kredytów znajdujących się na górnym liczniku zamiast wykonania gier po osiem kredytów za jedną grę. Gra dolna posiada opcję dwuetapową, polegającą na tym, że do układu uzyskanego w jednym cyklu za jeden kredyt możliwe jest dolosowanie brakujących elementów, przy czym blokowanie bębna odbywa się automatycznie lub ręcznie, a cykl dolosowania pociąga za sobą utratę jednego kredytu. Koszt takiej dwuetapowej gry wynosi 0,50 zł. Gra górna odbywa się na tych samych bębnach, ale za kredyty znajdujące się na liczniku „club meter” umieszczonym na panelu górnym. Gra górna odbywa się za 8 kredytów i jest możliwa, gdy na liczniku „club meter” znajdzie się 8 kredytów. Wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze wynosi 2 zł, gdyż

tylko może otrzymać gracz za posiadane przez siebie 8 kredytów na liczniku „club meter”. W związku z wynikami gry testowej funkcjonariusze przyjęli, że zaistniało uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 107 kks, polegającego na naruszeniu art. 2 ust. 2b ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Z czynności kontrolnych sporządzono protokół. W tym samym dniu, w którym miała miejsce doraźna kontrola, funkcjonariusze działając na podstawie art. 217 § 1 i 2 k.p.k. dokonali zatrzymania automatu (...) i znajdującej się w nim gotówki w wysokości 1.141 zł. W pokwitowaniu przyjęcia automatu wartość automatu została wyceniona na kwotę 5.000 zł. Automat został w dniu 2 listopada 2007r. przewieziony do magazynu (...) sp. z o.o. przy ul. (...) w S..

W dniu 14 listopada 2007 r. Naczelnik Urzędu Celnego w S. wydał postanowienie o wszczęciu dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na tym, że w okresie do dnia 2 listopada 2007 r. w punkcie gier na automatach, prowadzonym przez P.H.U. (...), mieszczącym się w sklepie przy ulicy (...) w G., urządzano wbrew przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, gry na automacie elektromechanicznym, losowym o nazwie (...), o numerze fabrycznym (...), stanowiącym własność powoda. Postanowieniem z dnia 30 listopada 2007 r. Naczelnik Urzędu Celnego uznał zabezpieczone urządzenie wraz ze znajdującą się wewnątrz gotówką za dowód rzeczowy w sprawie. W dniu 3 grudnia 2007 r. zostało wydane postanowienie o przedstawieniu T. W. (1) zarzutu, że w okresie od 14 marca 2007 r. do dnia 2 listopada 2007 r. jako prezes zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w B., w punkcie gier na automatach mieszczącym się w sklepie przy ul. (...) w G., wbrew przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, urządzał gry o wygrane pieniężne na automacie elektromechanicznym, losowym, o nazwie (...) nr fabryczny (...).

W toku postępowania przygotowawczego obrońca T. W. (1) złożył w dniu 4 stycznia 2008 r. wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków:

- prof. dr hab. inż. W. F., prof. dr hab. inż. A. G. oraz dr inż. M. D., na okoliczność sporządzenia opinii technicznej z badań poprzedzających rejestrację urządzenia o nazwie (...), wyników przeprowadzonych badań, a w szczególności stwierdzenia, czy według biegłych przedmiotowe urządzenie spełnia wymogi przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych oraz przepisów wykonawczych, zakresu uprawnień i upoważnień posiadanych przez Katedrę (...) Politechniki (...) celem ustalenia, czy instytucja ta jest i od kiedy jednostką badającą upoważnioną przez Ministra Finansów do przeprowadzania i sporządzania opinii technicznej poprzedzającej rejestrację urządzenia;

- funkcjonariuszy Referatu Szczególnego Nadzoru Podatkowego Urzędu Celnego w S. na okoliczność ustalenia czy w chwili odbioru punktu gier zainstalowany był automat (...) i czy urządzenie spełniało zdaniem kontrolujących wymagania przewidziane w ustawie o grach i zakładach wzajemnych a nadto czy w wyniku przeprowadzonej kontroli legalności przedmiotowego urządzenia stwierdzono naruszenie plomb bądź jakiegokolwiek modyfikacje techniczne urządzenia.

W związku z prowadzonym postępowaniem karnym skarbowym Naczelnik Urzędu Celnego w S. zwrócił się do Referatu Szczególnego Nadzoru Podatkowego Urzędu Celnego w S. o przesłanie kompletu akt weryfikacyjnych punktu gier na automatach mieszczącym się przy ul. (...) w G. oraz o udzielenie informacji na podstawie jakich przepisów funkcjonariusze ww. Referatu przeprowadzają urzędowe sprawdzenie punktów gier na automatach o niskie wygrane, na czym ono polega i jakie czynności obejmuje. W odpowiedzi na swoją prośbę otrzymał pismo z dnia 23 stycznia 2008r. W piśmie tym Kierownik Referatu Szczególnego Nadzoru Podatkowego Urzędu Celnego w S. wskazał, że urzędowe sprawdzenie punktów gier na automatach o niskich wygranych przeprowadzane jest na podstawie art. 6f ust. 3 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej, § 49 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonywania szczególnego nadzoru podatkowego. Urzędowe sprawdzenie polega na przeprowadzeniu czynności sprawdzających w celu ustalenia czy zostały zapewnione warunki i środki do sprawnego przeprowadzenia czynności kontrolnych. Pracownicy sprawdzają prawidłowość oznaczenia w sposób trwały i w widocznym miejscu pomieszczeń i urządzeń, a także czy w punkcie gier znajdują się te same automaty do gier o niskich wygranych, które podmiot przedstawił w wykazie urządzeń i czy są one rozmieszczone zgodnie ze szkicem sytuacyjnym. W trakcie urzędowego sprawdzenia pracownicy sprawdzają również czy podmiot dołączył do zgłoszenia rozpoczęcia działalności podlegającej szczególnemu nadzorowi podatkowemu, wymagane przepisami dokumenty, czy umieścił w widocznym miejscu informację o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18 lat i czy numer rejestracji automatu

do gier jest umieszczony na automacie w sposób uniemożliwiający jego usunięcie. W przypadku ustalenia, że podmiot zapewnił warunki i środki do sprawnego przeprowadzenia czynności kontrolnych w ramach szczególnego nadzoru podatkowego, właściwy naczelnik urzędu celnego zatwierdza jego akta weryfikacyjne.

Postanowieniem wydanym w dniu 12 lutego 2008 r. Urząd Celny w S. oddalił wnioski dowodowe obrońcy podejrzanego T. W. (1). W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania pracowników naukowych Politechniki (...) jest nieprzydatne do stwierdzenia okoliczności podniesionych przez obrońcę podejrzanego, ponieważ z opinii technicznej z badania poprzedzającego rejestrację automatu wynika jednoznacznie zarówno fakt, że ww. jednostka badawcza miała upoważnienie Ministra Finansów do badań poprzedzających rejestrację automatów do gier o niskich wygranych, jak i fakt, że w ocenie jednostki badawczej badany automat spełnia wszystkie warunki, o których mowa w przepisach o grach i zakładach wzajemnych. Odnośnie wniosku o przesłuchanie funkcjonariuszy Referatu Szczególnego Nadzoru Podatkowego wskazał natomiast, że jest on bezzasadny gdyż urzędowe sprawdzenie nie obejmuje sprawdzania automatu pod kątem spełniania przez niego warunków odnośnie maksymalnej stawki za udział w jednej grze oraz wartości jednorazowej wygranej, określonych w ustawie o grach i zakładach wzajemnych z dnia 29 lipca 1992 r.

W dniu 2 kwietnia 2008 r. został przeprowadzony eksperyment procesowy w wyniku którego funkcjonariusz D. Z. przeprowadzający eksperyment stwierdził, że:

- jednorazowa maksymalna stawka za udział w jednej grze wynosi 2 zł, co wynika z opcji gry za stawkę 8 kredytów, którą umożliwia automat,

- nie jest możliwe przeprowadzenie jednej gry, w której wartość jednorazowej wygranej jest większa niż 15 euro,

- jest możliwe przeprowadzenie gry dwuetapowej, a maksymalna stawka za udział w tej grze wynosi 2 kredyty co stanowi równowartość 0,50 zł., przy czym jeden kredyt jest pobierany w pierwszym etapie gry, a drugi w drugim etapie.

W dniu 6 czerwca 2008 r. został wniesiony do Sądu Rejonowego w Goleniowie akt oskarżenia przeciwko T. W. (1) o popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Przestępstwo miało polegać na urządzaniu przez T. W. (1) jako Prezesa zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w B., w punkcie gier na automatach o niskich wygranych mieszczącym się w G. przy ul. (...), w okresie od dnia 14 marca 2007 r. do dnia 2 listopada 2007 r., wbrew przepisom ustawy, gier na automacie (...) o numerze fabrycznym (...). W uzasadnieniu aktu oskarżenia wskazano, że stwierdzone w trakcie kontroli doraźnej i potwierdzone w toku postępowania przygotowawczego zasady gry na automacie, uwidocznione także w opisie gry umieszczonym na automacie, umożliwiają grającemu grę na wyższych stawkach niż przewidziane w ustawie.

W dniu 14 sierpnia 2008 r. Minister Finansów rozstrzygnął w drodze decyzji, że gry na automatach, które zostały przedstawione we wniosku (...) S.A., złożonym do Ministerstwa Finansów w dniu 17 czerwca 2008 r., nie są grami na automatach o niskich wygranych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. W uzasadnieniu decyzji Minister Finansów wskazał między innymi, że nie spełniają wymogów ustawy automaty w sytuacji, gdy w przypadku pobierania przez grającego punktów z licznika „Bank”, stawka za udział w jednej grze jest ustalana wg. uznania operatora i może być wyższa od 0,07 euro.

W toku postępowania karnego obrońca oskarżonego przedłożył do akt pismo Politechniki (...) z dnia 9 maja 2009 r. Z pisma tego wynika, że według zasad funkcjonowania automatów do gier o niskich wygranych przyjętych na spotkaniu w dniu 11 czerwca 2003 r. zorganizowanym przez Departament Gier Losowych i Zakładów Wzajemnych z przedstawicielami upoważnionych przez Ministra Finansów jednostek badawczych nie było ograniczeń co do wysokości ryzykowanej kwoty poza ograniczeniem do 15 euro (maksymalna wygrana). Te kwoty według ustalonych zasad nie były stawkami za grę, gdyż stawka za grę pobierana jest tylko z licznika kredyt na początku gry. Pobranie kwot z innych liczników nie było początkiem nowej gry, lecz kontynuacją gry dotychczas rozgrywanej. Ramy jednej gry wyznaczał okres między dwoma pobraniami pieniędzy z licznika kredyt. Gra rozpoczynała się od pobrania stawki z licznika „kredyt” lub z kwoty bezpośrednio wpłaconej do automatu. Sytuacja zmieniła się po wejściu w życie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 lutego 2009 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków

urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz.U.2009.36.280). Według zmienionych przepisów nie można było kontynuować gry za uzyskane dotychczas wygrane.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2009 r. Sąd Rejonowy w Goleniowie uznał oskarżonego T. W. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu polegającego na urządzaniu przez niego jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., w okresie od dnia 16 marca 2007 r. do 2 listopada 2007 r. w punkcie gier na automatach mieszczącym się w sklepie przy ul. (...) w G., wbrew przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, gier o wygrane pieniężne na automacie elektromechanicznym losowym o nazwie C. (...) i numerze fabrycznym (...). Za ten czyn Sąd wymierzył T. W. (1) karę 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł i jednocześnie orzekł przepadek automatu oraz wyjętej z niego gotówki w kwocie 1.141 zł.

Na skutek apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem wydanym w dniu 29 stycznia 2010 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił T. W. (1) od zarzucanego czynu, a zatrzymany automat do gry (...) o numerze fabrycznym (...) przekazał Urzędowi Celnemu w S. na podstawie art. 15 § 4 k.k.s. do odrębnego postępowania. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że do ustalenia czy automat (...) jest automatem do gry o niskich wygranych wymagana jest wiedza specjalna. Niezależnie jednak od wyników tych ustaleń przyjął, że zachodzi brak ustawowych znamion przestępstwa gdyż nie można przypisać oskarżonemu umyślności działania. Oceniając zachowanie oskarżonego Sąd uznał, że było ono działaniem w dobrej wierze. Dobrą wiarę mogłyby podważyć dwie okoliczności: modyfikacja wewnątrz automatu po jego rejestracji lub wyłudzenie poświadczenia nieprawdy w opinii technicznej. Na żadną z tych okoliczności oskarżyciel publiczny się nie powoływał, brak było również dowodów wskazujących na zaistnienie którejkolwiek z nich.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2010 r. Sąd Najwyższy oddalił kasacje Prokuratora Okręgowego w Szczecinie oraz Urzędu Celnego w S. od ww. wyroku Sądu Okręgowego.

Poświadczenie rejestracji urządzenia (...) nigdy nie zostało cofnięte.

Pismem z dnia 1 lipca 2011 r. powód zgłosił wycofanie automatu z eksploatacji z dniem 22 lipca 2011 r.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. Naczelnik Urzędu Celnego w S. poinformował powoda, że w stosunku do automatu do gry (...) o numerze fabrycznym (...), który został przekazany do odrębnego postępowania wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2010 r. nie będzie prowadzone postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia poświadczenia rejestracji automatu w trybie § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że w związku z upływem w dniu 5 lipca 2011 r. sześcioletniego okresu rejestracji automatu, powód utracił uprawnienie do wprowadzenia automatu do eksploatacji i użytkowania. Naczelnik Urzędu Celnego w S. poinformował jednocześnie powoda, że możliwy jest odbiór ww. automatu.

Automat został odebrany w dniu 5 września 2011r. Jego wartość określono w protokole odbioru na 0 zł.

W okresie od marca 2007 r. do 1 listopada 2007 r., w którym automat do gry (...) o numerze fabrycznym (...) znajdował się w lokalizacji przy ul. (...) w G., powód uzyskał z tego automatu następujące przychody (wpłaty minus wypłaty z automatu):

- za marzec 2007 r. – 593 zł

- za kwiecień 2007 r. – 777 zł

- za maj 2007 r. – 2.022 zł

- za czerwiec 2007 r. – 2.165 zł

- za lipiec 2007 r. – 1.474 zł

- za sierpień 2007 r. – 2.351 zł

- za wrzesień 2007 r. – 140 zł.

- za październik 2007 r. – 1.450 zł.

Po zajęciu automatu (...) powód wstawił w jego miejsce inny automat do gry. W styczniu 2008 r. przychody z automatu (wpłaty – wypłaty z automatu) wyniosły 1.147 zł, w lutym 706 zł, a w okresie marzec-maj 2008 r. nie odnotowano żadnych przychodów.

W dniu 1 września 2008 r. na wniosek powoda Dyrektor Izby Skarbowej w S. postanowił o wykreśleniu siedmiu punktów gier, w tym punktu nr 29 przy ul. (...) w G. i wpisanie siedmiu nowych lokalizacji. Wniosek o wykreślenie siedmiu punktów gier na automatach o niskich wygranych powód uzasadnił nierentownością działalności prowadzonej w tych punktach. W okresie prowadzenia przez powoda działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) wielokrotnie wykreślane były punkty gier na automatach o niskich wygranych z powodu braku opłacalności ich prowadzenia w dotychczasowych lokalizacjach. Innym często wskazanym we wnioskach powodem wykreślenia danego punktu było rozwiązanie umowy najmu z podmiotem prowadzącym w nim działalność gospodarczą.

Możliwy do uzyskania dochód z automatu (...) o numerze fabrycznym (...) ustawionego w lokalizacji przy ul. (...) w G., za okres od 2 listopada 2007 r. do dnia 29 lutego 2008 r. wynosi 4.587,58 zł, zaś potencjalnie utracona korzyść (przy uwzględnieniu wysokości należnego podatku od gier oraz wysokości czynszu najmu powierzchni) wynosi 2.239,78 zł.

W wyniku doraźnych kontroli przeprowadzonych przez urzędy celne w punktach gier na automatach o niskich wygranych zlokalizowanych na obszarze ich właściwości ustalono, jeśli chodzi o automaty zlokalizowane na obszarze właściwości Urzędu Celnego w S., że wysokość deklarowanych przychodów kształtowała się w następującej wysokości:

- w 2007 r. dla 1.161 eksploatowanych automatów (stan na dzień 31 grudnia 2007 r.), w wysokości 52.447.251 zł,
- w 2008 r. dla 1.628 eksploatowanych automatów (stan na dzień 31 grudnia 2008 r.), w wysokości 87.241.827 zł,
- w 2009 r. dla 1.993 eksploatowanych automatów (stan na dzień 31 grudnia 2009 r.), w wysokości 105.802.453 zł,
- w 2010 r. dla 643 eksploatowanych automatów (stan na dzień 31 grudnia 2010 r.), w wysokości 70.801.968 zł,
- w 2011 r. dla 440 eksploatowanych automatów (stan na dzień 31 grudnia 2011 r.), w wysokości 42.392.163 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest częściowo zasadne, a podstawę prawną roszczenia stanowi art. 417 § 1 k.c.

Powód wiązał odpowiedzialność Skarbu Państwa z działaniami podejmowanymi przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S., które polegały na zatrzymaniu automatu do gry o niskich wygranych, wszczęciu i prowadzeniu postępowania przygotowawczego zakończonym wniesieniem aktu oskarżenia przeciwko prezesowi zarządu powodowej spółki. Następstwem tych działań było powstanie szkody polegającej na utracie wartości automatu oraz utracie korzyści wynikających z braku możliwości prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem automatu w okresie do 21 lipca 2011 r. Działania powyższe łączyły się z możliwością władczego kształtowania sytuacji powoda dlatego w ocenie tego Sądu nie ulegało wątpliwości, że funkcjonariusze Urzędu Celnego w S. podejmując je realizowali kompetencje władcze, a co za tym idzie, że podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa jest wymieniony przepis art. 417 k.c.

W pierwszej kolejności, przed omówieniem przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa Sąd I instancji odniósł się do podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu przedawnienia i podał, że dla roszczeń dochodzonych pozewem zastosowanie znajdzie trzyletni termin przedawnienia, gdyż działania lub zaniechania, z którymi powód łączy odpowiedzialność Skarbu Państwa nie wyczerpują znamion przestępstwa.

Początek biegu terminu przedawnienia wyznacza zatem moment, w których poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. W niniejszej sprawie czynności funkcjonariuszy Urzędu Celnego, z którymi powód łączy obowiązek naprawienia szkody były rozciągnięte w czasie i obejmowały okres od zatrzymania automatu w wyniku doraźnej kontroli, aż do wniesienia aktu oskarżenia do Sądu Rejonowego w Goleniowie. Bezpośrednią konsekwencją tych działań było postępowanie przed Sądem Rejonowym w Goleniowie, w którym badano zasadność stawianych przesowi powodowej spółki zarzutów. W ocenie tego Sądu należało zgodzić się z powodem, że momentem, od którego należy liczyć trzyletni termin przedawnienia jest wydanie wyroku uniewinniającego. Dopiero bowiem z tą chwilą powód uzyskał świadomość istnienia po jego stronie szkody związanej z bezprawnym zachowaniem organów Skarbu Państwa. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że możliwości uzyskiwania dochodów z automatu był on pozbawiony od dnia jego zatrzymania, tj. od 2 listopada 2007 r. Powód miał wprawdzie już w tamtej dacie wiedzę, że zatrzymanie automatu zostało dokonane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. oraz, że to zdarzenie i późniejsze postępowanie funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. uniemożliwiały mu prowadzenie działalności z wykorzystaniem zatrzymanego i uznanego za dowód rzeczowy automatu, to jednak do czasu zakończenia postępowania karnego wyrokiem uniewinniającym nie miał podstaw do twierdzenia, iż Skarb Państwa odpowiada wobec niego za bezpodstawne wszczęcie postępowania. Gdyby postępowanie karne zakończyło się prawomocnym wyrokiem skazującym to w żadnym razie nie można byłoby uznać działań funkcjonariuszy polegających na wszczęciu i prowadzeniu postępowania przygotowawczego za działania nielegalne. Dopiero wydanie wyroku uniewinniającego dało powodowi podstawę do twierdzenia, że niezasadne było wszczęcie postępowania przygotowawczego, choć oczywiście kwestii tej nie przesądzało. Powództwo zostało wniesione przed upływem trzyletniego terminu, liczonego od dnia wydania wyroku uniewinniającego, dlatego zdaniem sądu I instancji zarzut przedawnienia uznać należało za bezzasadny.

Przesłankami odpowiedzialności pozwanego w świetle przepisu art. 417 k.c. są szkoda, niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie oraz związek przyczynowy między szkodą a niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., ciężar wykazania, że ww. przesłanki zostały spełnione, spoczywa na powodzie.

Jeśli chodzi o działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. to bez wątplenia mieściły się one w ramach przyznanych im ustawą uprawnień. Działanie w ramach przyznanych ustawą kompetencji nie zawsze jednak oznaczać musi działanie legalne. O legalności możemy mówić wtedy, gdy rodzaj podejmowanych czynności i dobór przewidzianych ustawą środków jest dostatecznie uzasadniony okolicznościami istniejącymi w chwili dokonywania czynności. Dla ustalenia czy działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. były bezprawne konieczne było zbadanie po pierwsze jakie kompetencje przysługiwały funkcjonariuszom Służby Celnej w ramach czynności nadzorczych i kontrolnych nad działalnością podmiotów zarządzających i prowadzących gry losowe, zakłady wzajemne lub gry na automatach w zakresie zgodności tej działalności z przepisami ustawy, udzielonym zezwoleniem oraz regulaminem gry losowej, zakładu wzajemnego lub gry na automacie, po drugie, z których uprawnień funkcjonariusze mogli i powinni w istniejących i znanych im okolicznościach skorzystać..

Z niespornych okoliczności sprawy, potwierdzonych dowodami z dokumentów i zeznaniami świadków zdaniem tego sądu wynikało, że powód spełnił wszystkie wymagania ustawowe dla rozpoczęcia działalności w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych oraz, że przed uruchomieniem punktu do gier w G. przy ulicy (...) funkcjonariusze Urzędu Celnego w S. przeprowadzili urzędowe sprawdzenie powoda w sposób określony w powołanych wyżej przepisach. W czasie urzędowego sprawdzenia nie była badana kwestia maksymalnej stawki za jedną grę i wysokość maksymalnej wygranej, ale przede wszystkim prawidłowość działania liczników, istnienie zabezpieczeń, oznaczenie i umiejscowienie automatu. W protokole z urzędowego sprawdzenia został wprawdzie wskazany stan liczników przed grą próbną i po tej grze, ale jak wynika ze zgodnych zeznań świadków A. K., W. M.,

D. Z., J. C. i L. W. chodziło wyłącznie o sprawdzenie czy po wrzuceniu monet i wypłacie pieniędzy liczniki pokazują prawidłowe wielkości.

Wprawdzie świadkowie W. M., J. S. i L. W. zeznali, że według ich wiedzy należało przeprowadzić grę, żeby zadziałał licznik, to jednak nie można na podstawie ich zeznań ustalić, jakie konkretnie czynności poza wrzuceniem monety musiały być wykonane, żeby sprawdzić prawidłowość działania liczników wpłat i wypłat, a przede wszystkim nie można ustalić, jakie czynności konkretnie wykonali funkcjonariusze dokonujący urzędowego sprawdzenia automatu (...). W ocenie Sądu na podstawie wskazanego w protokole stanu liczników również nie można stwierdzić czy jest on odzwierciedleniem wyłącznie ustawienia się urządzenia pomiarowego po wrzuceniu monety i wypłacie takiej samej ilości pieniędzy czy też innych czynności polegających na uruchomieniu bębnow, zwłaszcza, że jak wynika z zeznań świadków A. K. i W. M. licznik pierwotnie wskazał po wrzuceniu monety nieprawidłowe wartości. Usterka została od razu na miejscu usunięta przez elektryka i dlatego faktu istnienia tych nieprawidłowości nie ujawniono w protokole z czynności urzędowego sprawdzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność czy faktycznie jakaś gra próbna została przeprowadzona nie ma jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro jak wynika z powołanych wyżej przepisów przedmiotem urzędowego sprawdzenia nie było ustalanie na podstawie gry próbnej wysokości maksymalnej stawki za grę i maksymalnej wygranej. Te dane wynikały z umieszczonego na automacie opisu gry, a nadto z opinii technicznej sporządzonej przez jednostkę badającą upoważnioną przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Sąd ten dodał też, że niesporne jest, że do chwili zatrzymania automatu nie stwierdzono żadnej ingerencji w działanie układów elektromechanicznych i elektronicznych ani jakichkolwiek zewnętrznych uszkodzeń. Nie stwierdzono również, by nastąpiła jakakolwiek zmiana, jeśli chodzi o sposób gry na automacie. Funkcjonariusze Urzędu Celnego w S., którzy przeprowadzali czynności kontrolne w dniu 2 listopada 2007 r., tj. D. Z. i L. W. również nie wskazywali na wprowadzenie zmian do sposobu gry, uszkodzenia automatu lub naruszenie plomb. Z zeznań świadków D. Z. i L. W. wynika, że mniej więcej na rok przed zajmowaniem pierwszymi automatami pojawiło się wśród funkcjonariuszy podejrzenie, że automaty do gier o niskich wygranych, które uzyskały poświadczenie rejestracji i są eksploatowane, umożliwiają prowadzenie gier w sposób niezgodny z ustawą o grach i zakładach wzajemnych. Niezgodność miała polegać między innymi na możliwości przeprowadzenia gry za 8 maksymalnych stawek. Problem dotyczył nie tylko powoda, ale także innych podmiotów eksploatujących automaty do gier o niskie wygrane. Kontrola przeprowadzona w dniu 2 listopada 2007r. miały to podejrzenie potwierdzić. Świadek D. Z. zeznał, że mniej więcej po roku jak on i kolega L. W. zgłosili swoim przełożonym podejrzenia co do działania automatów, naczelnik urzędu wydał polecenie zatrzymania pierwszego z automatów. Świadek D. B., którego podpisy figurują pod postanowieniem o wszczęciu dochodzenia i aktem oskarżenia zeznał, że protokół z kontroli przeprowadzonej w dniu 2 listopada 2007 r. stanowił podstawę wszczęcia dochodzenia. Odpowiadając na pytanie pełnomocnika powoda, dlaczego wobec wyników kontroli funkcjonariusze nie wszczęli postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia rejestracji zeznał, że chcieli to uczynić dopiero po uzyskaniu wyroku sądu w sprawie karnej.

Świadek J. C., który w tamtym czasie pełnił funkcję zastępcy Naczelnika Urzędu Celnego w S. zeznał, że w związku z wynikami czynności kontrolnych były inicjowane postępowania karne, żeby te kwestie związane z prawidłowością funkcjonowania automatów wyjaśnić.

Funkcjonariusze dokonujący zatrzymania i ich przełożeni w Urzędzie Celnym w S., podejmując decyzję o zatrzymaniu, a potem o wszczęciu postępowania przygotowawczego w sprawie popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 ustawy Kodeks karny skarbowy z 10 września 1999 r., Dz.U.1999.83.931, (dalej w skrócie nazywany k.k.s.), nie dysponowali w tamtym czasie żadnymi innymi danymi wskazującymi na możliwość prowadzenia gry w sposób niezgodny z ustawą. Co więcej, dane na temat gry, którymi dysponowali, były zgodne z opisem gry umieszczonym na automacie, który był przedmiotem badania poprzedzającego wydanie poświadczenia o rejestracji i stanowił jeden z załączników do zgłoszenia rozpoczęcia działalności gospodarczej w punkcie do gier przy ulicy (...) w G..

Wg tego sądu na pytanie, czy te dane uzasadniały zatrzymanie automatu, wszczęcie postępowania przygotowawczego, wniesienie i popieranie aktu oskarżenia, biorąc pod uwagę przesłanki zatrzymania automatu i wszczęcia postępowania przygotowawczego określone w Kodeksie postępowania karnego oraz znamiona przestępstwa z art. 107 k.k.s., należy odpowiedzieć negatywnie.

W ocenie tego Sądu funkcjonariusze Urzędu Celnego w S. mieli prawo przeprowadzić czynności określone w art. 217 § 1 k.p.k. zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku, pod warunkiem, że zostały spełnione określone w tym przepisie przesłanki, a w szczególności, że zachodził wypadek niecierpiący zwłoki. Wypadek niecierpiący zwłoki występuje wtedy, kiedy oczekiwanie na decyzję sądu lub prokuratora może spowodować utratę dowodu lub możliwość skutecznego dokonania zajęcia rzeczy w celu zabezpieczenia kar, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody. Taki wypadek w niniejszej sprawie z całą pewnością nie występował, gdyż okoliczności istniejące w chwili zatrzymania automatu nie wskazywały na jakiegokolwiek tego rodzaju zagrożenie. Za nieuzasadnione w świetle ustalonych i istniejących w tamtym czasie okoliczności uznać należy również decyzję o wszczęciu postępowania przygotowawczego i dalsze czynności z wniesieniem aktu oskarżenia do sądu łącznie. W postanowieniu o wszczęciu dochodzenia z dnia 14 listopada 2007r. określono, że czyn będący przedmiotem postępowania wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. a w uzasadnieniu powołano się na wyniki czynności kontrolnych przeprowadzonych w dniu 2 listopada 2007r.

Do znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. należy umyślność działania sprawcy czynu, co wynika z art. 4 k.k.s. Zgodnie z jego treścią przestępstwo skarbowe lub wykroczenie można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli przepis tak stanowi. Czyn zabroniony jest popełniony umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. W ocenie tego Sądu okoliczności dotyczące spełnienia przez powoda wszystkich przewidzianych przepisami prawa wymagań dla rozpoczęcia działalności w punkcie gier przy ulicy (...) w G., a w szczególności poświadczenie rejestracji stwierdzające uprawnienie powoda do wprowadzenia do eksploatacji i użytkowania automatu do gier o niskich wygranych o nazwie C. (...) oraz postanowienie o zatwierdzeniu akt weryfikacyjnych, nie uzasadniały podejrzenia popełnienia przestępstwa gdyż w żadnym razie nie można było przyjąć umyślności sprawcy czynu.

Nawet wobec decyzji Ministra Finansów z dnia 14 sierpnia 2008 r. rozstrzygającej, że gry na automatach, które zostały przedstawione we wniosku (...) S.A., złożonym do Ministerstwa Finansów w dniu 17 czerwca 2008 r., nie są grami na automatach o niskich wygranych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie miał żadnych podstaw ku temu, by urządzenie gier na automacie (...) w okresie do dnia 2 listopada 2007r. traktować jak przestępstwo, skoro wcześniej nie kto inny, ale właśnie Minister Finansów dokonał poświadczenia rejestracji automatu i skoro od tamtej chwili żadna zmiana w opisie gry, ani ingerencja w działanie układów elektromechanicznych i elektronicznych nie nastąpiły. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze koncentrował się wyłącznie na stronie przedmiotowej czynu, nie odnosząc się zupełnie do jego strony podmiotowej i okoliczności poprzedzających rozpoczęcie eksploatacji automatu i działalności w punkcie do gier na automatach przy ulicy (...) w G.. Oddalone zostały również wnioski dowodowe o przesłuchanie osób uczestniczących w wydaniu opinii technicznej poprzedzającego rejestrację, które zmierzały do wyjaśnienia między innymi tego czy automat spełnia wymogi przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych oraz przepisów wykonawczych. Uzasadnienie postanowienia o oddaleniu tego wniosku dowodowego wskazuje na to, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie negował ani faktu posiadania przez jednostkę badającą upoważnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych, ani tego, że według jednostki badającej automat (...) o nr (...) spełniał wszystkie warunki, o których mowa w przepisach o grach i zakładach wzajemnych. Dokumenty z akt postępowania przygotowawczego wskazują na to, że organ nie próbował nawet wyjaśnić, dlaczego możliwość prowadzenia gry na automacie w sposób przedstawiony w opisie gry i stwierdzony przez funkcjonariuszy w dniu 2 listopada 2007 r. została uznana przez jednostkę badającą za zgodną z ustawą o grach i zakładach wzajemnych, zwłaszcza, że przypadek automatu należącego do powoda nie był jednostkowy. Pismo Politechniki (...) z dnia 9 maja 2009r., złożone przez obrońcę oskarżonego w toku postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Goleniowie wskazuje, że na spotkaniu w dniu 11 czerwca 2003 r. zorganizowanym przez Departament Gier Losowych i Zakładów

Wzajemnych z przedstawicielami upoważnionych przez Ministra Finansów jednostek badawczych przyjęto zasady funkcjonowania automatów do gier o niskich wygranych, według których nie było ograniczeń co do wysokości ryzykowanej kwoty poza ograniczeniem do 15 euro (maksymalna wygrana). Te kwoty według ustalonych zasad nie były stawkami za grę, gdyż stawka za grę pobierana jest tylko z licznika kredyt na początku gry. Pobranie kwot z innych liczników nie było początkiem nowej gry, lecz kontynuacją gry dotychczas rozgrywanej. Sytuacja zmieniła się po wejściu w życie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 lutego 2009 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz.U.2009.36.280). Według zmienionych przepisów nie można było kontynuować gry za uzyskane dotychczas wygrane. Fakt wprowadzenia zmian do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych może wskazywać na to, że wcześniej była akceptowana przez Ministra Finansów praktyka uznawania za automaty do gier o niskich wygranych również te automaty, które umożliwiały przekraczanie maksymalnej stawki w przypadku kontynuacji gry. W ocenie tego Sądu okoliczności dotyczące zasad funkcjonowania automatów do gier o niskich wygranych mogły i powinny być wyjaśnione przed zatrzymaniem automatu na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. i wszczęciem postępowania karnego. Ustalenia dokonane przez funkcjonariuszy podczas kontroli przeprowadzonej w dniu 2 listopada 2007 r. uzasadniały wszczęcie postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia rejestracji automatu lub cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności, ale nie dawały podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można było z przyczyn przedstawionych wyżej uznać, że zachodziło uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego. Zaznaczył też, że w toku postępowania przygotowawczego nie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia czy zatrzymany automat spełnia wymagania ustawowe dla automatów do gier o niskich wygranych, tymczasem przeprowadzenie takiego dowodu jest konieczne w postępowaniu w przedmiocie cofnięcia rejestracji, uregulowanego w § 14 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych. Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2013 r., II GSK 139/12, LEX nr 1328163, podzielony przez Sąd Okręgowy, przepisy § 14 ust. 4 i ust. 5 rozporządzenia z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych należy interpretować łącznie i w powiązaniu z przepisami § 7 i 8 tego rozporządzenia. W rezultacie, zarówno dopuszczenie automatu lub urządzenia do eksploatacji i użytkowania (zarejestrowanie), jak i cofnięcie rejestracji, wymaga przeprowadzenia przez jednostkę badającą odpowiednio: badania poprzedzającego rejestrację i badania kontrolnego. W obu tych przypadkach podstawą rozstrzygnięcia organu o zarejestrowaniu lub cofnięciu rejestracji automatu lub urządzenia do gier może być wyłącznie dowód w postaci opinii jednostki badającej. Poza cofnięciem rejestracji możliwe było również, w przypadku stwierdzenia przesłanek określonych w art. 52 ustawy o grach i zakładów wzajemnych, cofnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności.

Reasumując Sąd I instancji wskazał, że wyniki kontroli przeprowadzonej w dniu 2 listopada 2007 r. nie uzasadniały podejrzenia popełnienia przestępstwa skarbowego, a jedynie dawały podstawę do wszczęcia innych przewidzianych przepisami postępowań w celu usunięcia ewentualnych nieprawidłowości. W konsekwencji podjęte przez Naczelnika Urzędu Celnego w S. i funkcjonariuszy przeprowadzających kontrolę, poczynając od zatrzymania automatu, a kończąc na wniesieniu aktu oskarżenia, należy uznać za niezgodne z prawem mimo, że mieściły się w ramach przyznanych im kompetencji. Wszczęcie postępowania przygotowawczego można uznać za działanie zgodne z prawem tylko jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Postępowanie karne przed sądem zakończone ostatecznie prawomocnym wyrokiem uniewinniającym jest konsekwencją wszczętego niesłusznie postępowania przygotowawczego i nie przerywa związku przyczynowego między bezprawnym zachowaniem funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. a szkodą wynikającą z braku możliwości uzyskiwania przychodów z automatu (...) w okresie od jego zatrzymania do dnia wydania prawomocnego wyroku uniewinniającego. Zgodnie bowiem z art. 14 § 1 k.p.k. wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu. Dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego bez znaczenia jest podnoszona przez pozwanego okoliczność, że powód nie żądał zatwierdzenia czynności zatrzymania automatu przez prokuratora, jak również, że nie składał zażalenia na postanowienie o uznaniu automatu za dowód rzeczowy. Nawet gdyby założyć, że skorzystanie z tych środków doprowadziłoby do wydania powodowi automatu, to przecież wobec prowadzonego postępowania przygotowawczego

w sprawie o przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 k.k.s. jego dalsza eksploatacja bez narażenia się na zarzut urządzania gier za kolejny okres wbrew przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, byłaby niemożliwa.

Sąd ten podniósł też, że ostatnią przesłanką roszczenia powoda jest szkoda. Żądana przez powoda kwota odszkodowania jest sumą dwóch składników: kwoty 5.000 zł z tytułu utraty wartości automatu i kwoty 74.835 zł z tytułu utraconych korzyści wynikających z braku możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na automacie w okresie od dnia jego zatrzymania do dnia 21 lipca 2011 r. W ocenie tego Sądu nie można było zgodzić się z powodem, że brak możliwości eksploatacji automatu w całym oznaczonym wyżej okresie pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem pozwanego. Zgodnie z § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych, poświadczenia rejestracji automatu dokonuje się na sześć lat. W związku z tym, że poświadczenie rejestracji zostało dokonane w dniu 5 lipca 2005 r., termin sześciu lat upłynął w dniu 5 lipca 2011 r. Przyjęto zatem, że powód był pozbawiony możliwości eksploatacji automatu przez okres od 2 listopada 2007 r. do 5 lipca 2011 r., a brak możliwości eksploatacji automatu pozostawał w związku z jego zatrzymaniem i wszczęciem postępowania przygotowawczego zakończonego wniesieniem do Sądu Rejonowego w Goleniowie aktu oskarżenia. Po zakończeniu postępowania karnego wyrokiem uniewinniającym automat został przekazany Urzędowi Celnemu w S. do postępowania administracyjnego. Żadne postępowanie nie zostało jednak wszczęte, co wynika z pisma Naczelnika Urzędu Celnego w S. z dnia 16 sierpnia 2011r. W piśmie tym Naczelnik Urzędu Celnego w S. poinformował powoda, że w stosunku do automatu do gry (...) o numerze fabrycznym (...) nie będzie prowadzone postępowanie administracyjne w sprawie cofnięcia poświadczenia rejestracji automatu w trybie § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych, gdyż w związku z upływem w dniu 5 lipca 2011r. sześcioletniego okresu rejestracji automatu, powód utracił uprawnienie do wprowadzenia automatu do eksploatacji i użytkowania. Przez okres, w którym automat (...) mógł być eksploatowany, automat najpierw pozostawał zabezpieczony jako dowód w sprawie karnej, a potem po zakończeniu postępowania karnego pozostawał w dyspozycji Naczelnika Urzędu Celnego w S., mimo, że żadne czynności co do tego automatu formalnie nie zostało podjęte. Skoro postępowanie administracyjne nie zostało wszczęte po zakończeniu postępowania karnego, to nie było podstaw do tego, by Urząd Celny w S. automat ten przetrzymywał. Pozwany żadnych okoliczności uzasadniających pozbawienie powoda automatu w tym okresie nie podał, nie wyjaśnił też jakie były przeszkody wszczęcia tego postępowania po wydaniu wyroku w dniu 29 stycznia 2010 r.

Sąd ten dodał też, że nie wiadomo jak zakończyłoby się postępowanie administracyjne w przedmiocie cofnięcia rejestracji i kiedy. Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że pozwany odpowiada za szkodę związaną z brakiem możliwości eksploatacji automatu (...) w okresie od 2 listopada 2007 r. do 5 lipca 2011 r. Jeśli chodzi o wysokość szkody uznał natomiast, że zebrane w sprawie dowody nie dają podstaw do ustalenia jej na kwotę wskazaną w pozwie.

Na okoliczność wysokości szkody w zakresie utraconych korzyści Sąd ten przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw oraz wyceny maszyn i urządzeń, wartości niematerialnych i prawnych, P. W.. Biegły w swojej podstawowej pisemnej opinii z dnia 2 listopada 2016 r. ustalił możliwy do uzyskania dochód w okresie od 2 listopada 2007 r. do 21 lipca 2011 r. na kwotę 27.744,95 zł. Biegły na podstawie zestawienia wielkości miesięcznych dochodów powoda z tytułu eksploatacji automatów w okresie od marca 2007 r. do czerwca 2011 r. i zestawienia dochodów uzyskiwanych przez automat (...) w punkcie przy ul. (...) w G. określił współczynnik obrazujący stosunek dochodów netto (wpłaty do automatu minus wypłaty, pomniejszone o podatek od gier) przedmiotowego automatu do średnich dochodów netto przypadających na jeden eksploatowany automat. Współczynnik ten wyniósł 13,37%. Następnie biegły mnożąc współczynnik przez średni dochód netto za poszczególne miesiące badanego okresu, oszacował przeciętne dochody możliwe do uzyskania przez automat (...) przy założeniu, że współczynnik utrzymywałby się w całym okresie. Z uwagi na brak danych odnoszących się do ogółu automatów, dotyczących wielkości średnich dochodów jednego automatu w okresie listopad-grudzień 2007 r., biegły przyjął również założenie, że w obu tych miesiącach odpowiadały one średnim dochodom stwierdzonym dla wcześniejszych miesięcy 2007 r. Na końcu biegły pomniejszył ustalony w wyżej określony sposób wynik obliczeń o czynsz najmu, który powód zobowiązany był zapłacić za najem powierzchni pod automat. W związku z zastrzeżeniami

do opinii wniesionymi przez stronę pozwaną w piśmie z dnia 23 grudnia 2016 r., biegły w uzupełniającej pisemnej opinii z dnia 27 lutego 2017 r. zawęził okres, za który oszacował utracone korzyści i przedstawił wyliczenie w dwóch wariantach:

- wariant pierwszy przy założeniu, że lokalizacja przy ulicy (...) w G. była nierentowna już od marca 2008 r.

- wariant drugi przy założeniu, że w lokalizacji przy ulicy (...) w G. powód utracił możliwość osiągnięcia korzyści z chwilą wykreślenia tej lokalizacji w drodze decyzji Dyrektora Izby Skarbowej, tj. z dniem 1 września 2008 r.

W pierwszym wariantcie biegły uzyskał kwotę 2.918,23 zł, a w drugim wariantcie kwotę 7.903,77 zł. Do obliczeń przyjął te same dane o wysokości przychodów, podatku, czynszu najmu i współczynnika. Uzasadniając zawężenie okresu za jaki powód utracił korzyści biegły wskazał, że w związku z utratą prawa do funkcjonowania automatu do gry o niskich wygranych w lokalizacji przy (...) w G. po dniu 1 września 2008 r., nie można określać wysokości utraconych korzyści, gdyż lokalizacja ta żadnych korzyści w sposób legalny przynieść nie mogła. Nawet bowiem posiadanie sprawnego automatu do gier o niskich wygranych, bez dysponowania zgodą na jego użytkowanie w danej lokalizacji, nie przysparza właścicielowi żadnych korzyści materialnych. Biegły wskazał, że o ile fakt wykreślenia lokalizacji po dniu 1 września 2008r. jest bezsporny, o tyle w odniesieniu do twierdzeń co do faktycznego braku rentowności tej konkretnej lokalizacji, brak jest jednoznacznych dowodów w postaci wartości dochodów uzyskiwanych przez automat w tej lokalizacji od marca 2008r. W ostatniej uzupełniającej pisemnej opinii z dnia 30 czerwca 2017 r. biegły wprowadził dwie zmiany w stosunku do swoich poprzednich wyliczeń. Pierwsza dotyczyła uwzględnienia danych o dochodach za miesiąc wrzesień 2007 r. w punkcie gier na automatach przy ulicy (...) w G. (informacja o tych dochodach była w aktach karnych i dlatego biegły przy sporządzaniu zestawienia przychodów i dochodów dane te przeoczył), a nadto uwzględnienia wysokości zryczałtowanego podatku od gier za przedmiotowy automat w wysokości wynikającej z przepisów, a nie w wysokości wskazanej dotychczas przez powoda w deklaracjach podatkowych. Wprowadzenie tej drugiej zmiany do obliczeń było wynikiem tego, że powód kwestionował przyjęcie kwot podatku ze składanych przez niego deklaracji stojąc na stanowisku, że powinny to być kwoty podatku obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami. Po uwzględnieniu danych o dochodach za wrzesień 2007 r. i wysokości podatku należnego, a nie tego, który został wskazany w deklaracjach przez powoda, uległa zmianie wysokość współczynnika obrazującego stosunek dochodów netto uzyskiwanych z automatu (...) do średnich dochodów przypadających na jeden eksploatowany automat. Współczynnik ten wyniósł 10,35%. Obliczenia wysokości utraconych korzyści po wprowadzeniu ww. zmian dały wyniki:

- w wariantcie pierwszym przy założeniu, że lokalizacja przy ulicy (...) w G. była nierentowna już od marca 2008 r. – 2.239,78 zł,

- w wariantcie drugim przy założeniu, że w lokalizacji przy ulicy (...) w G. powód utracił możliwość osiągnięcia korzyści z chwilą wykreślenia tej lokalizacji w drodze decyzji Dyrektora Izby Skarbowej, tj. z dniem 1 września 2008 r. – 6.152,61 zł.

Sąd ten na podstawie zebranych w sprawie dowodów ustalił wysokość szkody zgodnie z wariantem pierwszym na kwotę 2.239,78 zł. Przyjęte przez biegłego dane i założenia są prawidłowe i nie budzą żadnych zastrzeżeń, podobnie jak przyjęta do obliczeń metoda. Zgodził się z biegłym, że przy ustalaniu wysokości należnego powodowi odszkodowania uwzględniać trzeba również koszty jakie ponosił on w związku z prowadzoną działalnością, tj. stawkę uiszczanego podatku od gier oraz kwotę czynszu najmu powierzchni pod automat, gdyż w normalnym rozwoju wypadków, gdyby automat nadal był eksploatowany, koszty te byłyby przez powoda ponoszone. W ocenie tego Sądu dowody przedstawione przez powoda nie dają wystarczających podstaw do ustalenia wysokości szkody inaczej niż w wariantcie pierwszym opinii uzupełniającej biegłego z dnia 30 czerwca 2017 r. Z informacji o wysokości uzyskiwanych przychodów i wniosku o wykreślenie punktu gier przy ulicy (...) w G. wynika, że działalność w tym punkcie stała się nierentowna. Od marca 2008 r. nie przynosiła ona żadnych dochodów. Powód wskazywał, że było to związane ze wstawieniem w miejsce zatrzymanego automatu innego urządzenia do gier, który był dla potencjalnych graczy mniej atrakcyjny, ale okoliczności tej nie wykazał. Nie przedstawił również dowodów na to, że miał faktyczne w tamtym

czasie możliwości wstawienia automatu (...) w innym punkcie gier, który przynosił dochody. Z decyzji o wykreśleniu punktów gier na automatach, które zostały wydane na wniosek powoda w okresie prowadzenia działalności wynika, że częstą przyczyną wykreślenia była nierentowność działalności w dotychczasowej lokalizacji. Powyższe wg tego sądu świadczyło o tym, że istotnym czynnikiem wpływającym na uzyskiwanie dochodów w określonym punkcie była lokalizacja. Powód nie przedstawił również żadnych dowodów na to, że po wykreśleniu punktu gier przy ulicy (...) w G. automat (...) zostałby umieszczony w innej lokalizacji, w której mógłby dalej przynosić dochody. W dokumentach złożonych do akt sprawy brak jest szczegółowych danych na temat rodzaju automatów zlokalizowanych w punktach gier na automatach o niskich wygranych stąd niemożliwa jest także jakakolwiek analiza wpływu rodzaju automatu na wielkość uzyskiwanych dochodów. Wobec braku powyższych danych nie można ustalić, że w okresie od marca 2008 r. do 5 lipca 2011 r. powód utracił korzyści w związku z brakiem możliwości eksploatacji automatu (...).

Mając na względzie podniesione wyżej okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda o zapłatę odszkodowania z tytułu utraconych korzyści uzasadnione jest tylko co do kwoty 2.239,78 zł.

Za niezasadne Sąd ten uznał żądanie zapłaty kwoty 5.000 zł z tytułu utraty wartości automatu. Powód nie wykazał, by utrata wartości automatu była spowodowana innymi czynnikami niż upływ czasu, natomiast sam upływ czasu nie pozostaje w jakimkolwiek związku z tym czy powód automat eksploatował, czy też nie. Gdyby bowiem do zatrzymania automatu nie doszło, to utrata jego wartości w okresie eksploatacji objętym żądaniem pozwu, również by nastąpiła. Z powyższych względów Sąd ten za zbędne uznał przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność utraty wartości automatu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 2.239,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 8 października 2012 r., a w pozostałej części powództwo oddalił.

Wskazał też, że w związku z wejściem w życie dnia 1 marca 2017 r. ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1947) znoszącej urzędy celne wraz z podległymi im oddziałami, Sąd w toku postępowania, postanowieniem z dnia 22 września 2017r. oznaczył organ Skarbu Państwa, z którym wiąże się dochodzone pozwem roszczenie, jako Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w S..

Podstawę prawną zasądzenia odsetek za opóźnienie stanowił przepis art. 481 § 1 k.c. W związku z tym, że termin spełnienia świadczenia przez pozwanego nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, Sąd ten przyjął, że świadczenie powinno być przez pozwanego spełnione niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. W aktach sprawy brak było danych, by powód przed wszczęciem postępowania wzywał pozwanego do zapłaty odszkodowania, dlatego Sąd ten przyjął, że pierwszym wezwaniem jest pozew i że od dnia następnego po dniu jego doręczenia, pozwany pozostawał w opóźnieniu. Z tych względów odsetki ustawowe za opóźnienie zostały zasądzone od dnia 8 października 2012r., a nie od daty wcześniejszej, jak żądał powód.

Podstawę orzeczenia o kosztach procesu stanowił art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w części:

- pkt 1 w zakresie określenia daty naliczania odsetek od 8.10.2012 r., podczas gdy odsetki winny zostać naliczane z dniem 4 września 2012 r. (data wniesienia pozwu - nadanie listu w placówce poczty polskiej);
- pkt 2 wyroku w zakresie oddalającym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty 58.250,17 zł.

Zaskarżając przedmiotowe rozstrzygnięcie powód zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodów, sprzecznej zarówno z doświadczeniem życiowym, jak i logiczną konsekwencją zdarzeń oraz obowiązującymi w chwili wyrządzenia szkody powódce przepisami ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, a co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w szczególności:

- w zakresie ustalenia wysokości szkody wyłącznie za okres do lutego 2008r., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, iż gdyby nie działalnie pozwanej, powódka miałaby prawo wykonywać działalność na urządzeniu (...) do 21.07.2011 r., wobec czego szkoda w postaci utraty spodziewanych korzyści winna obejmować również ten okres;
- poprzez bezpodstawne uznanie, iż złożenie wniosku przez powódkę o wykreślenie z decyzji administracyjnej Dyrektora Izby Skarbowej udzielającej zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) z 21.07.2005r. o nr (...) punktu gier na automatach o niskich wygranych zlokalizowanego w G. przy ul. (...) wynikało z braku szeroko rozumianej rentowności, a nie z braku możliwości prowadzenia w tym konkretnym punkcie działalności z wykorzystaniem automatu do gier o niskich wygranych o nazwie C. (...), wobec czego bezzasadnie odszkodowanie zostało przez Sąd naliczone do lutego 2008r. a nie do 21.07.2011 r.;

2. art. 217 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie przy orzekaniu dowodów określających utratę wartości urządzenia o nazwie C. (...), którego wartość w chwili jego zatrzymania została określona przez samą pozwaną na kwotę 5.000 zł (pokwitowanie wydane w chwili zatrzymania urządzenia z dnia 2 listopada 2007 r., załączone zarówno przez stronę powodową, jak i znajdujące się w aktach postępowania karno-skarbowego - w całości dopuszczonego przez Sąd jako dowód), a którego wartość w chwili zwrotu w dniu 05.09.2011 r. została określona przez Izbę Celną w S. (organ nadrzędny nad pozwaną) na kwotę 0 zł;

3. art. 233 § 2 k.p.c. poprzez obciążenie brakiem dokumentów powódkę a nie pozwaną i pominięcie, iż całość dokumentacji księgowo-finansowej spornego okresu została zabezpieczona przez organy państwowe, w szczególności do sprawy wszczętej, prowadzonej a następnie częściami umarzonej przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku (obecnie Prokuratura Regionalna), a która to sprawa do chwili obecnej toczy się pod sygn. Ap V Ds. 28/09, co przyznawali sami funkcjonariusze UC w S. składając zeznania w charakterze świadków, a która to dokumentacja pozwalająca na dokonanie dokładniejszych wyliczeń strat przez cały okres postępowania sądowego znajduje się w posiadaniu pozwanej i do której powódka nie ma dostępu;

4. art. 5 k.c. w zw. z art. 6 k.c. - poprzez obciążanie powódki brakiem możliwości dokładnego wyliczenia szkody w sytuacji, w której to organy państwowe (również w sprawach majątkowych reprezentowane przez prokuraturę Generalną Skarbu Państwa) przetrzymują wszelką dokumentację finansowo-księgową dotyczącą uzyskiwanych dochodów, a następnie powołują się na brak wykazania przez powódkę dostatecznych danych dla określenia wyrządzonej szkody;

5. art. 361 § 2 k.c. - poprzez pominięcie, iż na skutek działań pozwanej powódka poniosła szkodę w okresie od 2 listopada 2007 r. do 21 lipca 2011 r. (obowiązywanie zezwolenia i poświadczenia rejestracji urządzenia (...)), przez co szkoda w postaci utraconych korzyści powstawała przez cały ten okres, a nie tylko do lutego 2008r., albowiem samo urządzenie (...) zwrócone zostało spółce dopiero w dniu 5 września 2011 r. i było już bezużyteczne o wartości 0 zł.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 poprzez określenie daty naliczania odsetek za opóźnienie na dzień 4 września 2012 r. oraz w pkt 2 poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 58.250,17 zł, w tym kwoty 53.250,17 zł utraconych korzyści oraz kwoty 5.000 zł tytułem utraty wartości samego urządzenia o nazwie C. (...).

Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania w I instancji w wysokości 6 krotności minimalnej stawki określonej przepisami prawa - z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, ilość rozpraw, w których uczestniczył pełnomocnik powódki oraz nakładu pracy pełnomocnika w sprawie oraz zasądzenie kosztów postępowania w II instancji wedle norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał argumentację poszczególnych zarzutów.

Apelację wniósł również pozwany zaskarżając przedmiotowy wyrok w części tj. w zakresie punktów I i III., zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego - art. 417 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż działanie pozwanego cechuje przymiot bezprawności, w sytuacji, gdy jak wskazał Sąd działanie organu mieściło się w ramach przyznanych mu kompetencji przy jednoczesnym istnieniu zdaniem Sądu przesłanek do wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności;
2. naruszenie prawa materialnego poprzez błędna wykładnię przepisu art. 442¹ k.c. uznającą, iż dopiero z chwilą wydania wyroku uniewinniającego powód dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, podczas gdy literalne brzmienie tego przepisu jak również jego dotychczasowa wykładnia w orzecznictwie wskazuje, iż początek biegu przedawnienia liczonego na podstawie art. 442¹ § 1 k.c. to moment, w którym poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia i ma świadomość dokonanej szkody.
3. błędne zastosowanie w niniejszej sprawie art. 102 k.p.c. idące w kierunku oderwania odpowiedzialności powoda za wynik sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa również w zakresie kwoty 2239,78 zł ustawowymi odsetkami od dnia 8 października 2012 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kosztów procesu za I instancję według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie Sądowi Okręgowemu w Szczecinie sprawy do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu - w każdym zaś przypadku wniósł o zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego - w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał argumentację poszczególnych zarzutów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja żadnej ze stron nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy podnieść, że przedstawione przez sąd pierwszej instancji wnioski prawne zostały wywiedzione przy zastosowaniu właściwych przepisów prawa oraz w oparciu o należyte ustalenie stanu faktycznego sprawy. Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził też postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego. Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń sądu drugiej instancji, a pisemne motywy wyroku w należyty sposób wskazują na to jaki stan faktyczny stał się podstawą jego rozstrzygnięcia oraz na jakich dowodach sąd się oparł przy jego ustalaniu. Wnioski końcowe też zostały przedstawione prawidłowo w powiązaniu ze stanowiskiem stron, obowiązującymi przepisami i ustalonymi faktami. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął ustalenia sądu pierwszej instancji za własne, rezygnując z ich ponownego szczegółowego przytaczania. Nadto, nie stwierdzono także uchybień natury procesowej, których zaistnienie sąd drugiej instancji byłby zobligowany brać pod uwagę z urzędu.

Nadto brak było uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia regulacji prawa materialnego, czy też prawa procesowego.

Dokonanie wykładni prawa materialnego może być właściwie ocenione jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997 r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji pozwanego jako dalej idącej, a w niej w pierwszej kolejności, przed omówieniem przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa należy odnieść się do podniesionego zarzutu przedawnienia.

Pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 442¹ k.c. uznającą, iż dopiero z chwilą wydania wyroku uniewinniającego powód dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, podczas gdy literalne brzmienie tego przepisu jak również jego dotychczasowa wykładnia w orzecznictwie wskazuje, iż początek biegu przedawnienia liczonego na podstawie art. 442 § 1 k.c. to moment, w którym poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia i ma świadomość dokonanej szkody.

Skarżący w uzasadnieniu wskazał, że orzecznictwo wypracowane na podstawie spraw o tożsamym stanie faktycznym i prawnym przyjmuje powyższy pogląd - powód już z chwilą zajęcia automatu wiedział, kto tego zajęcia dokonał i w związku z tym doszło do szkody i bez znaczenia przy tym było, kiedy powód dowiedział się, że działanie funkcjonariuszy celnych było działaniem bezprawnym, przedawnienie bowiem biegnie niezależnie od świadomości potencjalnie uprawnionego co do możliwości dochodzenia roszczenia. Wskazano też, iż bieg terminu rozpoczyna się w dniu dokonania naruszenia, czyli w tym przypadku z chwilą utraty korzyści za każdy kolejny dzień.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności rozpatrywanej sprawy skarżący wskazał, że roszczenia o naprawienie szkód za okres od dnia 2 listopada 2007 r. do dnia 27 sierpnia 2009 r. są przedawnione (jeżeli data nadania pisma pocztą lub złożenia go w sądzie jest datą późniejszą niż data sporządzenia pozwu tj. 27 sierpnia 2012 r. - trzyletni okres przedawnienia należy liczyć od tej daty).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zasadności powyższego stanowiska skarżącego, dzieląc jednocześnie w całości rozważanie teoretyczne jak i merytoryczne Sądu I instancji odnoszące się do problematyki przedawnienia roszczenia.

Istotne jest to, że początek biegu terminu przedawnienia wyznacza moment, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia.

W niniejszej sprawie bezspornym było, że czynności funkcjonariuszy Urzędu Celnego, z którymi powód łączy obowiązek naprawienia szkody były rozciągnięte w czasie i obejmowały okres od zatrzymania automatu w wyniku doraźnej kontroli, aż do skutecznego wniesienia aktu oskarżenia do Sądu Rejonowego w Goleniowie.

Mając na uwadze tok postępowania przed sądem karnym i to zarówno I jak i II instancji należało przyjąć, że faktycznie momentem od którego należy liczyć trzyletni termin przedawnienia jest wydanie wyroku uniewinniającego, gdyż dopiero wówczas powód uzyskał świadomość istnienia po jego stronie szkody związanej z bezprawnym zachowaniem organów Skarbu Państwa – do takiej właśnie świadomości odwoływał się sam skarżący.

Istotne jest to, że powód dopiero z tym momentem powziął wiedzę o osobie zobowiązanej do naprawienia szkody tj. Skarbie Państwa.

Pozwany zarzucił też naruszenie prawa materialnego - art. 417 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż działanie pozwanego cechuje przymiot bezprawności, w sytuacji, gdy jak wskazał Sąd działanie organu mieściło się w ramach przyznanych mu kompetencji przy jednoczesnym istnieniu zdaniem Sądu przesłanek do wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności.

W uzasadnieniu wskazał, że Sąd przyjmując bezprawność działania, nie przytoczył żadnych przepisów wskazujących na przekroczenie kompetencji, uprawnień, ani nie wskazał żadnych norm prawa, które miałyby zostać działaniami funkcjonariuszy celnych naruszone – jego stanowisko jest sprzeczne z dotychczasowym orzecznictwem sądów dotyczących odpowiedzialności, w tym organów celnych za prowadzone postępowanie karne.

Jednakże powyższą argumentację należało uznać za czysto polemiczną, lakoniczną - odwołującą się jedynie (i jak już to tylko ogólnie) do wyselekcjonowanego stanowiska sądu, a nie odnoszącą się w żaden, choćby najmniejszy sposób

do rozbudowanej w tym zakresie argumentacji sądu I instancji – jako taka była nie tylko nieprzekonująca, ale ponadto nie podawała się merytorycznej ocenie sądu odwoławczego.

Szczególnie rażące w świetle lektury obszernego uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest stwierdzenie skarżącego, że Sąd przyjmując bezprawność działania, nie przytoczył żadnych przepisów wskazujących na przekroczenie kompetencji, uprawnień, ani nie wskazał żadnych norm prawa, które miałyby zostać działaniami funkcjonariuszy celnych naruszone.

Odnosząc się do przytoczonego przez skarżącego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach w sprawie sygn. I ACa 155/15, to jako nadużycie należy traktować stwierdzenie, że zapadł on w identycznym stanie faktycznym i prawnym, dotyczącym zatrzymania w wyniku przeprowadzonego eksperymentu automatu do gier o niskich wygranych Spółce posiadającej zezwolenie.

Z uzasadnienia przedmiotowego wyroku wynika m.in., że: ”w szczególności wyniki przeprowadzonego eksperymentu, którego miarodajności i wiarygodności dla podjętych dalszych czynności wyjaśniających przez funkcjonariuszy ostatecznie nie podważono, przemawiały za koniecznością kontynuowania działań, ich konieczność i celowość zostały nadto potwierdzone w wyniku dowodu z opinii biegłego wymaganej specjalności przeprowadzonego przez odpowiedni organ, niezależnie od wcześniejszych decyzji sądowych” - w niniejszej sprawie taki dowód nie został przeprowadzony, do czego jeszcze Sąd Apelacyjny nawiąże w dalszej części uzasadnienia.

Ponadto w tym uzasadnieniu wskazano też, że: ”mając na uwadze przebieg postępowania funkcjonariuszy organu celnego i jego dotychczasowe wyniki oraz dalszą jego kontynuację w stosownym trybie i przez przewidziane prawem organy, uznać należało brak bezprawności działań funkcjonariuszy, które mogłyby prowadzić do obowiązku naprawy szkody po stronie pozwanego” - w niniejszej sprawie postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone przez wydaniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego.

Natomiast skarżący powołując się na uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r. o sygn. V KK 15/13 zdaje się nie zauważać, że cytowane przez niego stanowisko Sądu dotyczy regulacji ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (u.s.c.), gdy tymczasem w niniejszej sprawie mają w odniesieniu do czynności podejmowanych przez pozwanego zastosowanie regulacje ustawy o Służbie Celnej z dnia 24 lipca 1999 r.

Ponadto skarżący podał, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt IV CSK uznał, iż czynności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków nie mają charakteru działań niezgodnych z prawem także wtedy, gdy przeprowadzone postępowanie karne zakończyło się wydaniem prawomocnego wyroku uniewinniającego - obywatele muszą bowiem w interesie ochrony dobra wspólnego, jakim jest bezpieczeństwo publiczne, ponosić ryzyko związane z legalnym wdrożeniem postępowania karnego - nie ulega więc wątpliwości, że jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wszczęcie śledztwa lub dochodzenia jest działaniem zgodnym z prawem.

Jednakże Sąd Apelacyjny jak najbardziej zgadza się z powyższym poglądem Sądu Najwyższego, co nie oznacza, że rozstrzygnięcie sądu I instancji nie było prawidłowe – analiza apelacji dowodzi, że skarżący przy ocenie przesłanki bezprawności z art. 417 k.c. nie odróżnił czynności podejmowanych w wykonaniu ustawowych obowiązków od zachowań będących ich naruszeniem- do czego tak obszernie i zasadnie odniósł się Sąd Okręgowy.

Skarżący podniósł, że ocena prawna, czy urządzanie gier przez powodową spółkę naruszało przepisy karne nie była jednoznaczna, o czym świadczy fakt, iż w I instancji zapadł wyrok skazujący za popełnienie przestępstwa i tym samym nie można się zgodzić z oceną Sądu I instancji, iż wszczęcie postępowania karnego było oczywiście niesłuszne, rodzące odpowiedzialność deliktową, tym bardziej, iż Sąd dostrzegł przesłanki uzasadniające prowadzenie postępowania w przedmiocie cofnięcia zezwolenia - jeżeli pojawiły się okoliczności mogące wskazywać na istnienie konieczności cofnięcia zezwolenia, to jest jednoznaczne, iż pojawiły się również okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do urządzania gier zgodnie z przepisami ustawy.

Jednakże i powyższe stanowiska - jak to już zresztą było wcześniej podnoszone – razi swoją lakonicznością, cechuje się jedynie polemicznym, a nie merytorycznym charakterem, nie podejmującym nawet próby zmierzenia się z argumentacją sądu I instancji.

Na tle zagadnienia istnienia podstawy cywilnoprawnej odpowiedzialności pozwanego rodziła się konieczność oceny przez Sąd celowości i zasadności podjętych przez funkcjonariuszy czynności służbowych, w świetle indywidualnych okoliczności faktycznych danej sprawy.

W niniejszej sprawie, mając na uwadze przebieg postępowania funkcjonariuszy organu celnego i wyniki postępowania sądowego toczącego się przed sądem karnym uznać należało zaistnienie bezprawności działań funkcjonariuszy, które ostatecznie prowadziły co do zasady do obowiązku naprawy szkody po stronie pozwanego.

Podtrzymując w tym względzie argumentację Sądu I instancji Sąd Odwoławczy pragnie też wskazać na poniższe okoliczności.

Analiza materiału dowodowego zebranego i przeprowadzanego w sprawie wskazuje, że faktycznie niezasadnym było wszczęcie przedmiotowego postępowania przygotowawczego i dalsze czynności z wniesieniem aktu oskarżenia do sądu wyłącznie.

Zgodnie z art. 303 k.p.k. - wskazanym jako podstawa wszczęcia dochodzenia przeciwko prezesowi zarządu powodowej spółki - jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną.

W postanowieniu o wszczęciu dochodzenia z dnia 14 listopada 2007 r. określono, że czyn będący przedmiotem postępowania wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., a w uzasadnieniu powołano się na wyniki czynności kontrolnych przeprowadzonych w dniu 2 listopada 2007 r.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Do znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. należy umyślność działania sprawcy czynu, co wynika z art. 4 k.k.s. Zgodnie z jego treścią przestępstwo skarbowe lub wykroczenie można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli przepis tak stanowi. Czyn zabroniony jest popełniony umyślnie jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

Decydujące znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało to, że wszczęcie postępowania przygotowawczego można uznać za działanie zgodne z prawem tylko i wyłącznie wtedy, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa – czemu postępowanie pozwanego nie czyniło zadość.

Sąd I instancji wskazał, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze koncentrował się wyłącznie na stronie przedmiotowej czynu, nie odnosząc się zupełnie do jego strony podmiotowej i okoliczności poprzedzających rozpoczęcie eksploatacji automatu i działalności w punkcie do gier na automatach przy ulicy (...) w G..

Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego również w płaszczyźnie przedmiotowej czynu pozwany nie podjął właściwych czynności.

Z zeznań świadków D. Z. i L. W. wynika, że mniej więcej na rok przed zajmowaniem pierwszym automatów pojawiło się wśród funkcjonariuszy podejrzenie, że automaty do gier o niskich wygranych, które uzyskały poświadczenie rejestracji i są eksploatowane, umożliwiają prowadzenie gier w sposób niezgodny z ustawą o grach i zakładach wzajemnych. Niezgodność miała polegać między innymi na możliwości przeprowadzenia gry za 8 maksymalnych stawek. Problem

dotyczył nie tylko powoda, ale także innych podmiotów eksploatujących automaty do gier o niskie wygrane. Kontrola przeprowadzona w dniu 2 listopada 2007 r. miała to podejrzenie potwierdzić.

Świadek D. Z. zeznał, że mniej więcej po roku jak on i kolega L. W. zgłosili swoim przełożonym podejrzenia co do działania automatów, naczelnik urzędu wydał polecenie zatrzymania pierwszego z automatów.

Świadek D. B., którego podpisy figurują pod postanowieniem o wszczęciu dochodzenia i aktem oskarżenia zeznał, że protokół z kontroli przeprowadzonej w dniu 2 listopada 2007 r. stanowił podstawę wszczęcia dochodzenia. Odpowiadając na pytanie pełnomocnika powoda, dlaczego wobec wyników kontroli funkcjonariusze nie wszczęli postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia rejestracji zeznał, że chcieli to uczynić dopiero po uzyskaniu wyroku sądu w sprawie karnej.

Świadek J. C., który w tamtym czasie pełnił funkcję zastępcy Naczelnika Urzędu Celnego w S. zeznał, że w związku z wynikami czynności kontrolnych były inicjowane postępowania karne, żeby te kwestie związane z prawidłowością funkcjonowania automatów wyjaśnić.

Z analizy powyższego, wiarygodnego (nie kwestionowanego przez strony) materiału dowodowego w sposób jasny i bezwzględny wynika, że pobudką działania pozwanego wcale nie było istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez T. W. (1) jako Prezesa zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w B., lecz próba rozstrzygnięcia przez sąd karny pojawiających się już rok przed wszczęciem przedmiotowego postępowania wątpliwości funkcjonariuszy celnych związanych z tym, że automaty do gier o niskich wygranych, które uzyskały poświadczenie rejestracji i są eksploatowane, umożliwiają prowadzenie gier w sposób niezgodny z ustawą o grach i zakładach wzajemnych., gdyż między innymi umożliwiały przeprowadzenia gry za 8 maksymalnych stawek – że to inicjowane, przedmiotowe postępowanie karne miały te kwestie związane z prawidłowością funkcjonowania automatów wyjaśnić.

Dodatkowo należy podkreślić, że funkcjonariusze celni wstrzymywali się też z wszczynaniem postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia rejestracji do czasu uzyskaniu wyroku sądu w sprawie karnej.

Mimo, że funkcjonariusze D. Z. i L. W. zgłosili swoim przełożonym podejrzenia co do działania automatów, to dopiero mniej więcej po roku naczelnik urzędu wydał polecenie zatrzymania pierwszego z automatów, nie czyniąc przed tym żadnych ustaleń, które by uzasadniały takie postępowanie.

Pozwany miał pełną świadomość istnienia przedmiotowego problemu jak i jego nadzwyczajnej i to w skali całego kraju złożoności, dotyczącego tego, czy faktycznie były czy też nie ograniczenia co do wysokości ryzykowanej kwoty poza ograniczeniem do 15 euro (maksymalna wygrana) - czy te kwoty były, czy też nie były stawkami za grę, w sytuacji, gdy stawka za grę pobierana była tylko z licznika kredyt na początku gry, czy pobranie kwot z innych liczników było, czy też nie początkiem nowej gry - kontynuacją gry dotychczas rozgrywanej - rami jednej gry wyznaczał okres między dwoma pobraniami pieniędzy z licznika kredyt, a gra rozpoczynała się od pobrania stawki z licznika „kredyt” lub z kwoty bezpośrednio wpłaconej do automatu.

Sytuacja powyższa zmieniła się dopiero po wejściu w życie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 lutego 2009 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz.U.2009.36.280) - według zmienionych przepisów nie można było kontynuować gry za uzyskane dotychczas wygrane.

Mimo tego pozwany wyrażając zgodę na wszczęcie postępowania przygotowawczego nie wykorzystał w żaden sposób tego powyższego roku czasu do rzetelnego i właściwego wyjaśnienia okoliczności dotyczące zasad funkcjonowania automatów do gier o niskich wygranych, nie zebrał odpowiednich danych wskazujących na możliwość prowadzenia gry w sposób niezgodny z ustawą.

Sąd I instancji zasadnie zaakcentował też to, że w toku postępowania przygotowawczego nie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia czy zatrzymany automat spełniał wymagania ustawowe dla

automatów do gier o niskich wygranych, tymczasem przeprowadzenie takie dowodu było konieczne w postępowaniu w przedmiocie cofnięcia rejestracji, uregulowanego w § 14 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych

Budzi zatem zdziwienie - będące jednocześnie zarzutem w kierunku pozwanego – dlaczego pozwany sam nie zlecił przeprowadzenia takie dowodu - dopiero wówczas miałyby wiedzę, czy uzasadnionym jest wszczynanie dwóch diametralnie odrębnych, niezależnych i samodzielnych postępowań tj. postępowania administracyjnego w przedmiocie cofnięcia rejestracji, jak i postępowania karnego w zakresie popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Należy też z całą mocą w tym miejscu podkreślić, że reżimy odpowiedzialności administracyjnej i karnej, w tym karnej skarbowej, zasadniczo różnią się. Pomijając tu kwestie odmiennych sankcji oraz trybów postępowań wiodących do rozstrzygnięć końcowych, trzeba zauważyć, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter obiektywny, a więc uzależniony jedynie od obiektywnego faktu naruszenia prawa przez zdatny ku temu podmiot.

Tymczasem zasady odpowiedzialności karnej uwzględniają ponadto badanie winy sprawcy w czasie popełnienia czynu zabronionego oraz stopnia społecznej szkodliwości tego czynu.

W świetle powyższego brak było też podstaw do uznania zasadności twierdzenia skarżącego, że jeżeli pojawiły się okoliczności mogące wskazywać na istnienie konieczności cofnięcia zezwolenia, to jest jednoznaczne, iż pojawiły się również okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do urządzania gier zgodnie z przepisami ustawy.

Znamienne, a zarazem wymowne jest też i to, że skarżący w żaden sposób w apelacji nie odniósł się do powyższej okoliczności dotyczącej opinii biegłego.

Również jego uwadze umknęło też to, że w powoływanym przez niego uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach w sprawie sygn. I ACa 155/15 wskazano, że: ”w wyniku kontroli w dniu 16 grudnia 2009 r. funkcjonariusze celnicy przeprowadzili eksperyment, na którego podstawie zakwestionowali status wspomnianego urządzenia jako automatu do gier o niskich wygranych (...) w szczególności wyniki przeprowadzonego eksperymentu, którego miarodajności i wiarygodności dla podjętych dalszych czynności wyjaśniających przez funkcjonariuszy ostatecznie nie podważono, przemawiały za koniecznością kontynuowania działań. Ich konieczność i celowość zostały nadto potwierdzone w wyniku dowodu z opinii biegłego wymaganej specjalności przeprowadzonego przez odpowiedni organ, niezależnie od wcześniejszych decyzji sądowych”.

Powzięcie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa - jak to już było wcześniej wskazywane - zobowiązuje do wszczęcia postępowania karnego skarbowego (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 303 i art. 325a § 2 k.p.k. oraz art. 10 § 1 k.p.k.) i podjęcia dalszych czynności procesowych zmierzających do ustalenia wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia przez konkretną osobę (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 297 k.p.k. oraz art. 114 k.k.s.).

W zakresie tych czynności, nawiązując do realiów sprawy, mieści się także przeprowadzenie dowodu wykazującego losowe cechy (elementy losowości) gry na zakwestionowanym urządzeniu (jak również dowodu świadczącego o charakterze gry dla wygranej pieniężnej lub rzeczowej, bądź o jej organizowaniu w celach komercyjnych).

Ponownie należy wskazać, że nie sposób nie zauważyć, że dla dokonania koniecznego w tym zakresie ustalenia niezbędne było zasięgnięcie opinii biegłego o wiedzy technicznej lub informatycznej w zakresie automatów do gier, dysponującego wyposażeniem dla przeprowadzenia stosownych badań - w praktyce nie można było wykluczyć powołania w tym charakterze osoby uczestniczącej w działalności jednej z jednostek badających upoważnionych do badań technicznych automatów (zob. uzasadnienie również powoływanego przez skarżącego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r. o sygn. V KK 15/13).

Zasadniczą kwestią jest to, że prowadzący postępowanie Urząd Celny nie podszedł z należytą dbałością do obowiązku wykazania cech gry na opisywanym automacie, stanowiących komponentę tego znamienia ustawowego przedmiotowego przestępstwa skarbowego.

Za powyższym przemawia fakt poprzestania przez Urząd na wynikach zrealizowanego przez funkcjonariuszy celnych eksperymentu i rezygnacji z dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy podejrzany powoływał się na pozytywną opinią techniczną sporządzoną w dniu 6 maja 2005 r. przez Politechnikę (...), która posiadała upoważnienie Ministra Finansów do badania urządzeń do gier na automatach. Opinia dopuszczała automat (...) do eksploatacji i użytkowania. Termin jej ważności określony został na 31 grudnia 2011 r. W opinii jednostka badająca potwierdziła, że urządzenie (...) o numerze fabrycznym (...) jest automatem do gier o niskich wygranych o właściwościach odpowiadających przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, zapewniającym bezpieczeństwo użytkowania, o poprawnie działających układach elektrycznych i elektromechanicznych. W opinii wskazano, że wynik gry jest uzależniony wyłącznie od przypadku oraz że urządzenie jest należycie zabezpieczone przed ingerencją z zewnątrz. Na automacie zostały założone trzy plomby rejestracyjne: na pokrywie zamykającej dostęp do płyty logicznej i programu gry, na pokrywie zamykającej dostęp do płyty logicznej oraz na pokrywie zamykającej dostęp do liczników elektromechanicznych.

Ponadto niezasadnie pozwany w toku postępowania przygotowawczego nie uwzględnił wniosku dowodowego obrońcy T. W. (1) o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków prof. dr hab. inż. W. F., prof. dr hab. inż. A. G. oraz dr inż. M. D., na okoliczność sporządzenia opinii technicznej z badań poprzedzających rejestrację urządzenia o nazwie (...), wyników przeprowadzonych badań, a w szczególności stwierdzenia, czy według biegłych przedmiotowe urządzenie spełnia wymogi przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych oraz przepisów wykonawczych.

Za powyższymi stwierdzeniami Sądu Apelacyjnego przemawia również dokładniejsza, niż to uczynił sąd I instancji analiza akt przedmiotowej sprawy karnej.

Z notatki urzędowej z 6.11.2017 r. funkcjonariusza celnego L. W. (którego czynności doprowadziły do sporządzenia przedmiotowego aktu oskarżenia, bo choć czynności dokonywał wraz z funkcjonariuszem D. Z., to faktycznie on sam podejmował decyzję, co do tego, że objęty kontrolą automat nie spełnia wymogów art. 2 ust. 2b ustawy o grach i zakładach wzajemnych, z zeznań złożonych w sprawie karnej przez świadka D. Z. wynika, że on tylko asystował przy tych czynnościach kontrolnych, a jego cała wiedza o automatach pochodziła właśnie od L. W.) wynika, że w dniu 2.11.2007 przeprowadzono kontrolę doraźną urządzania gier na automacie do gier o wygrane pieniądze (...) zainstalowanym w sklepie przy ul. (...)w G..

Wyraźnie wynika z niej, że przedmiotowy automat funkcjonował jako automat o niskich wygranych w oparciu o opinię techniczną Nr. (...) z dn. 27.08.2004 wydaną przez Politechnikę (...), a przeprowadzone gry testowe wykazały, że objęty kontrolą automat nie spełnia wymogów art. 2 ust. 2b ustawy o grach i zakładach wzajemnych, ponieważ wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze przekracza 0,07 euro, czyli 0,27 PLN i wynosi 2 PLN, tyle bowiem uzyskać może gracz za posiadane przez siebie na liczniku „supermeter” 8 kredytów, zamiast zużyć je na jedną grę.

Funkcjonariusz ten nie mając żadnej fachowej, technicznej wiedzy, czy też takiego przygotowania wskazał w niej, że: „nie może budzić żadnych wątpliwości, że zawarte w opinii technicznej stwierdzenie, iż „bet max”(z ang.-„zakład maksymalny”)=0,25 PLN nie polega na prawdzie, natomiast inaczej niż opinia ta głosi, przedmiotowy automat nie jest przystosowany do warunków określonych w przepisach o grach i zakładach wzajemnych”.

W swoich zeznaniach w sprawie karnej świadek ten podał też, że: „nie stwierdziliśmy przekroczenia wymogów ustawy w zakresie maksymalnej jednorazowej wygranej natomiast stwierdziliśmy, że wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze wynosiła 2 zł, nie zaś jak ustawa nakazuje równowartość 7 Eurocentów, (...) my mieliśmy ogląd jak ten automat wygląda. Nie przypominam sobie, czy zaglądaliśmy do środka. Myślę, że zabezpieczanie jednostki badającej mogłyby być przez nas sprawdzone. Nie była odczytywana zawartość płyty logicznej. Nie przypominam sobie ile tych gier testowych przeprowadziliśmy, ale myślę, że było ich niewiele, tyle, żeby się zorientować, jak ten automat

funkcjonuje, (...) na pytanie: „Czy możliwość gry za 8 kredytów zapisana jest w płycie logicznej automatu czy też jest to funkcja uboczna automatu” -cały algorytm gry, wszystkie jego cechy są zawarte w płycie logicznej. Taka mam wiedzę, że tak funkcjonują wszystkie urządzenia tego typu, (...) na pytanie: „Czy wie Pan, w jaki sposób dokonuje się badania technicznego tego typu automatów” - ja nie mam wiedzy jak wygląda procedura badania technicznego, czy jest to przez przebadanie algorytmu zapisanego w płycie logicznej drogą elektroniczną czy przez przeprowadzenie gry w taki sposób, jak ja to uczyniłem, istotne dla mnie jest to, czy automat spełnia czy nie spełnia wymogi ustawy, (...) jednostka badająca nie może wydać pozytywnej opinii, jeśli sposób działania automatu zmierzałby do wejścia ustawy a w szczególności pobranie punktów gotówką lub z kredytu nie oznacza rozpoczęcia nowej gry, lecz kontynuację dotychczasowej”.

We wniosku o przedłużenie dochodzenia z 13.02.2018 r. jak i w postanowieniu o przedłużeniu okresu trwania dochodzenia z 21.02.2008 r. błędnie zdecydowano się na przeprowadzenie eksperymentu procesowego w zakresie gry testowej na zajętych do niniejszej sprawy automacie do gry przy pomocy funkcjonariuszy Referatu Szczęólnego Nadzoru Podatkowego Urzędu Celnego w S. - zamiast oprzeć się o opinię właściwego biegłego, a tezy dowodowe dla niego powinny być takie jak te w zarządzeniu przeprowadzenia eksperymentu procesowego z 18.03.2008 r. i błędnie, bo tylko w zależności od wyników tak przeprowadzonego eksperymentu procesowego uzależniono podjęcie decyzji odnośnie merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższego niezasadnie też pozwany nie uwzględnił zarówno wniosku obrońcy T. W. (1) z 29 marca 2008 r. o wyłączenie pracowników Referatu Szczęólnego Nadzoru Podatkowego Urzędu Celnego w S. od przeprowadzenia eksperymentu procesowego jak i o powołanie do przeprowadzenia przedmiotowego eksperymentu biegłych lub specjalistów, bowiem stwierdzenie okoliczności, dla których zarządzono przeprowadzenie eksperymentu wymagało wiadomości specjalnych.

Zasadnie we wniosku wskazano, że eksperyment procesowy może być przeprowadzony z udziałem biegłego, a to, czy taka potrzeba zachodzi, zależy od tego, czy in concreto wchodzi w grę stwierdzenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych (wyr. SN z 7 V 1997 r., IV KKN 23/97, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 79), (Komentarz do art. 211 kodeksu postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Dom Wydawniczy ABC, 1998.) - w niniejszej sprawie okoliczności, które miały zostać ustalone w drodze eksperymentu wymagały wiadomości specjalnych i udziału biegłego.

Art. 205 § 1 k.p.k. dopuszcza do udziału w eksperymencie specjalistów, przy czym za specjalistów można uznać funkcjonariuszy danego organu procesowego, jeśli posiadają stosowne kwalifikacje fachowe (Komentarz do art. 206 kodeksu postępowania karnego, T. Grzegorzczak, Wydawnictwo Zakamycze, 2001).

Jednakże pozwany w żaden sposób nie pokwapił się nawet o podjęcie choćby próby wykazania, że funkcjonariuszy Referatu Szczęólnego Nadzoru Podatkowego Urzędu Celnego w S. można było zaliczyć do osób posiadających wiedzę fachową, na podstawie której można przeprowadzić eksperyment procesowy w drodze doświadczenia – samo powoływanie się na pełnione przez nich obowiązki służbowe m. in. w zakresie kontroli urządzania gier na automatach o niskich wygranych jest zdecydowanie niewystarczające.

Tym bardziej, że w toku sądowego postępowania karnego pozwany zdaje się wycofał się z powyższych twierdzeń, gdyż 29.12.2008 r. złożył wniosek dowodowy o przeprowadzenie w obecności świadków dr inż. M. D. oraz dr hab. inż. W. F. z Politechniki (...), w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia polegającego na przeprowadzeniu gier na automacie o niskich wygranych (...) o nr fabrycznym (...), celem ustalenia, jaka jest wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze w kontekście opinii technicznej z badania poprzedzającego rejestrację nr (...) z dn. 06.05.2005 r.

W uzasadnieniu wskazał, że: ”do akt postępowania załączona jest opinia techniczna z badania poprzedzającego rejestrację nr (...) z dn. 06.05.2005 r., w której zawarty sformułowany jest przez biegłych zapis stwierdzający, że badany automat spełnia wszystkie warunki ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Opinia sporządzona przez biegłych, którzy będą przesłuchiwać w charakterze świadków pozostaje w sprzeczności z ustalonym stanem

faktycznym, bowiem istnieje możliwość przeprowadzenia jednej gry za stawkę 2 zł, czyli większą aniżeli 0,07 euro. Przeprowadzenie ww. dowodu na obecnym etapie pozwoli na ustalenie faktycznych zasad funkcjonowania zabezpieczonego do sprawy automatu oraz pozwoli na ustalenie w jaki sposób było przeprowadzane badanie poprzedzające rejestrację.

Zdaniem oskarżyciela powyższe jest niezbędne dla właściwej oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego”.

Istotne jest to, że powyższe okoliczności istniały już na dzień wszczynania postępowania karnego oraz, że pozwany w jego toku, mimo wniosku podejrzanego odmówił przeprowadzenia przedmiotowego dowodu.

Zresztą zeznania świadka M. D., inżyniera elektronika złożone w sprawie karnej potwierdziły zarzuty składane przez podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego – że automat (...) zgodny jest z ustawą o grach i zakładach wzajemnych i przepisami związanymi z tą ustawą.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2009 r. Sąd Rejonowy w Goleniowie uznał oskarżonego T. W. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu polegającego na urządzaniu przez niego jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., w okresie od dnia 16 marca 2007 r. do 2 listopada 2007 r. w punkcie gier na automatach mieszczącym się w sklepie przy ul. (...) w G., wbrew przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, gier o wygrane pieniężne na automacie elektromechanicznym losowym o nazwie C. (...) i numerze fabrycznym (...). Za ten czyn Sąd wymierzył T. W. (1) karę 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł i jednocześnie orzekł przepadek automatu oraz wyjętej z niego gotówki w kwocie 1.141 zł.

Na skutek apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem wydanym w dniu 29 stycznia 2010 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił T. W. (1) od zarzucanego czynu, a zatrzymany automat do gry (...) o numerze fabrycznym (...) przekazał Urzędowi Celnemu w S. na podstawie art. 15 § 4 k.k.s. do odrębnego postępowania. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że do ustalenia czy automat (...) jest automatem do gry o niskich wygranych wymagana jest wiedza specjalna. Niezależnie jednak od wyników tych ustaleń przyjął, że zachodzi brak ustawowych znamion przestępstwa gdyż nie można przypisać oskarżonemu umyślności działania. Oceniając zachowanie oskarżonego Sąd uznał, że było ono działaniem w dobrej wierze. Dobrą wiarę mogłyby podważyć dwie okoliczności: modyfikacja wewnątrz automatu po jego rejestracji lub wyłudzenie poświadczenia nieprawdy w opinii technicznej. Na żadną z tych okoliczności oskarżyciel publiczny się nie powoływał, brak było również dowodów wskazujących na zaistnienie którejkolwiek z nich.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2010 r. Sąd Najwyższy oddalił kasacje Prokuratora Okręgowego w Szczecinie oraz Urzędu Celnego w S. od ww. wyroku Sądu Okręgowego.

W uzasadnieniu zaakcentował, że: „w myśl § 10 ust. 2 wymienionego wyżej Rozporządzenia poświadczenie rejestracji, które oskarżony uzyskał, stwierdzało uprawnienie do wprowadzenia do użytkowania urządzenia jako automatu o niskich wygranych - decyzja administracyjna była w tym względzie miarodajna i wiążąca w myśl unormowanych zasad urządzania gier na automatach. Słuszne są poczynione przy tym uwagi w uzasadnieniu prawomocnego wyroku, że odmienne ustalenia co do stanu świadomości oskarżonego zasadne byłyby wtedy, gdyby dokumenty, na podstawie których zarejestrowano urządzenie jako automat o niskich wygranych poświadczały nieprawdę, a on sam o tym wiedział. Nie ma jednak żadnych podstaw do wysuwania takiego przypuszczenia. Nic też nie wskazuje na to, by po wprowadzeniu automatu do eksploatacji oskarżony dokonał jakichkolwiek zmian w jego konstrukcji wpływających na sposób gry, (...) Kwestia możliwości gry na przedmiotowym automacie za zwiłokrotnioną stawkę w wyniku kontynuacji gry była przecież w polu widzenia osób urzędowo powołanych do określenia jego właściwości. Jeśli w opinii technicznej uznano, że ta właściwość nie dyskwalifikuje urządzenia jako automatu o niskich wygranych, to imputowanie oskarżonemu świadomości jego użytkowania jako niezgodnego z ustawą oznaczałoby nałożenie obowiązku, ale i odpowiedzialności ponad wymóg ustawy, która oddała kwestię technicznego, przy tym prawnie wiążącego zakwalifikowania urządzenia, osobom w tym zakresie kompetentnym, (...) zarzut kwestionuje więc metodę badawczą stosowaną przez Jednostki Badające przed zmianą Rozporządzenia, a pomija to co niesporne w sprawie,

tj., że rezultat badań właściwości technicznych automatu był rozstrzygający w dalszej procedurze administracyjnej co do dopuszczenia tego urządzenia do eksploatacji. Wydanie ostatecznego zezwolenia na użytkowanie poprzedzała jeszcze weryfikacja automatu na miejscu jego zainstalowania dokonywana przez pracownika Urzędu Celnego. W tym wypadku nie wykazała ona żadnych odstępstw od stanu stwierdzonego w opinii Jednostki Badającej. Czynność ta kończyła procedurę udzielenia oskarżonemu uprawnienia do działalności w zakresie gry na tym automacie. Zarzut, jakoby ustalenie o braku świadomości oskarżonego co do użytkowania automatu innego niż "o niskich wygranych" poczyniono z naruszeniem procedury karnej - pozostaje w sprzeczności z bezspornymi co do tej kwestii okolicznościami”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w świetle powyższych rozważań jak i analizy akt karnych należało uznać, że sam fakt możliwości gry za 8 kredytów pobieranych z innych liczników niż kredyt nie świadczył o tym, że dany automat był automatem do gier innym niż o niskie wygrane, a podpisanie przez podejrzanego opisu gry, z którego wynikałoby, iż można prowadzić grę za 8 kredytów nie świadczyło samo przez się o zaistnieniu uzasadnionego podejrzenia popełnienia umyślnego przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 k.k.s.

Natomiast innych ustaleń, które pozwalałyby uznać, że jednak powyższa przesłanka faktycznie zaistniała pozwany w toku swojego postępowania - wbrew procesowym wymogom- nie poczynił.

Istotne jest też i to, że przedmiotowa przesłanka nie zaistniała zarówno w płaszczyźnie przedmiotowej (dodatkowo należy wskazać, że pozwany w 2007 roku miał, a przynajmniej powinien mieć wiedzę, że według stosowanej w tym czasie praktyki przez Jednostki Badające upoważnione przez Ministra Finansów, umożliwienie przekraczania wartości maksymalnej stawki w wyniku kontynuacji gry za uzyskane wygrane nie dyskwalifikowało urządzenia jako automatu o niskich wygranych) jak i podmiotowej (a więc świadomości, że podejrzanym urządza grę na automacie o niskich wygranych wbrew przepisom ustawy), co szczególnie mocno zostało zaakcentowane w uzasadnieniu wyroku uniewinniającego.

Tym samym całkowicie bezzasadny jest zarzut skarżącego pozwanego naruszenia przez sąd I instancji art. 417 § 1 k.c.

Natomiast przechodząc do apelacji powoda, to postawił on w niej zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodów, sprzecznej zarówno z doświadczeniem życiowym, jak i logiczną konsekwencją zdarzeń oraz obowiązującymi w chwili wyrządzenia szkody powódce przepisami ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, a co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w szczególności:

- w zakresie ustalenia wysokości szkody wyłącznie za okres do lutego 2008 r., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, iż gdyby nie działalność pozwanej, powódka miałaby prawo wykonywać działalność na urządzeniu (...) do 21.07.2011 r., wobec czego szkoda w postaci utraty spodziewanych korzyści winna obejmować również ten okres;

- poprzez bezpodstawne uznanie, iż złożenie wniosku przez powódkę o wykreślenie z decyzji administracyjnej Dyrektora Izby Skarbowej udzielającej zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) z 21.07.2005 r. o nr (...) punktu gier na automatach o niskich wygranych zlokalizowanego w G. przy ul. (...) wynikało z braku szeroko rozumianej rentowności, a nie z braku możliwości prowadzenia w tym konkretnym punkcie działalności z wykorzystaniem automatu do gier o niskich wygranych o nazwie C. (...), wobec czego bezzasadnie odszkodowanie zostało przez Sąd naliczone do lutego 2008 r. a nie do 21.07.2011 r.

W ich uzasadnieniu przyznał, iż w lutym 2008r. złożył wniosek o wykreślenie z decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w S. z dnia 21 lipca 2005 r. o nr (...) punkt gier na automatach o niskich wygranych zlokalizowany w G. przy ul. (...), a wynikało to z faktu, iż nie posiadała urządzenia, na którym w dalszym ciągu (zezwoleństwo, bowiem obowiązywało, bowiem do 21 lipca 2011 r.) mogłaby prowadzić prawem przewidzianą działalność w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych - powód posiadał wyłącznie jedno urządzenie o nazwie C. (...) i to urządzenie zostało

na skutek działań organu - Naczelnika Urzędu Celnego w S. w dniu 2 listopada 2007 r. zabrane legalnie działającej spółce.

Dodał też, że konieczność złożenia wniosku o wykreślenie z decyzji udzielającej zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wynikała z obowiązujących na tamten czas przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych, gdzie prowadzenie działalności wbrew decyzji udzielającej zezwoleniem skutkowało wszczęciem postępowania o cofnięcie decyzji udzielającej zezwolenie na prowadzenie działalności w tym obszarze nie tylko w jednym punkcie gier, lecz co do całości decyzji i wszystkich pozostałych punktów.

Podniósł też, że pomimo braku urządzenia o nazwie C. (...), który do 2 listopada 2007 r. funkcjonował w punkcie gier na automatach o niskich wygranych spółka celem utrzymania punktu gier na automatach o niskich wygranych próbowała prowadzić tam działalność z wykorzystaniem innego urządzenia o nazwie D. (...) o nr fabrycznym (...), które jednak nie zawierało takich gier, jakich oczekiwali gracze – nie było jego winą, iż gracze upodobali sobie automat (...), a nie chcieli grać na " D. (...).

Stanowczo też podkreślił, iż punkt gier na automatach o niskich wygranych w G. stał się dla spółki powodowej punktem nierentownym z dniem 2 listopada 2007 r., kiedy to pozwana w sposób bezprawny zatrzymała urządzenie do gier na automatach o niskich wygranych o nazwie C. (...), uniemożliwiając w ten sposób prowadzenia działalności przez spółkę na tym określonym urządzeniu.

Ponowne skarżący zaakcentował, że fakt zgłoszenie potrzeby wykreślenia z decyzji udzielającej zezwolenie na prowadzenie tego rodzaju działalności wynikał wyłącznie z faktu braku możliwości prowadzenia działalności na tym konkretnym urządzeniu, i w ten sposób przepisy prawa wówczas obowiązującego, tj. ustawa z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych taką sytuację regulowały.

Sąd Apelacyjny aprobuje utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r. III CK 314/05, Lex nr 172176). W związku z tym tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925).

Ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona powodowa nie udźwignęła przedstawionego powyżej ciężaru skutecznego postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy starannie zebrał i szczegółowo rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wobec tego nie sposób jest podważać adekwatności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń do treści przeprowadzonych dowodów.

Zarzuty apelacji nie podważają skutecznie ustalonych przez Sąd Okręgowy faktów, w rzeczywistości są one w stosunku do nich wyłącznie polemiczne, będące wyrazem bardzo subiektywnej oceny wyselekcjonowanej przez skarżącego części zebranego i przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego, które w założeniu miały wykazać zasadność zgłoszonych przez niego zastrzeżeń co do wysokości kwoty zasądzonego odszkodowania – praktycznie skarżący ograniczył się jedynie do przedstawienia swojego punktu widzenia, starając się go ze wszelkich sił dopasować do przyjętej przez siebie strategii prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie ukierunkowanej na wykazanie zaistnienia podstaw do uwzględnienia żądania odszkodowawczego w wysokości wskazanej w apelacji.

Istotne jest również i to, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie jest wystarczające przekonanie skarżącego o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Nie chodzi bowiem o krytykę dowodów, a o krytykę ich oceny, opartą na zarzucie jej niezgodności z przewidzianymi ustawą regułami jej dokonywania, mającą za punkt odniesienia konkretne, szczegółowo określone dowody.

Zasadnie sąd I instancji przyjął i uzasadnił, że nie można zgodzić się z powodem, iż brak możliwości eksploatacji automatu w okresie od dnia jego zatrzymania do dnia 21 lipca 2011 r. i żądanie z tego tytułu utraconych korzyści wynikających z braku możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na automacie za cały ten okres pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem pozwanego.

Zgodnie z § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych, poświadczenia rejestracji automatu dokonuje się na sześć lat. W związku z tym, że poświadczenie rejestracji zostało dokonane w dniu 5 lipca 2005 r., termin sześciu lat upłynął w dniu 5 lipca 2011 r. Przyjąć zatem należało, że powód był pozbawiony możliwości eksploatacji automatu przez okres od 2 listopada 2007 r. do 5 lipca 2011 r.

Do powyższych regulacji skarżący w żaden sposób się nie odniósł, jak również zaniechał wykazania, że z samego faktu wydania decyzji z dnia 21 lipca 2005 r. przez Dyrektora Izby Skarbowej w S. udzielającej powodowi na jego wniosek zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) na okres sześciu lat, licząc od daty wydania decyzji czyli do 21 lipca 2011 r. należało wyprowadzić wniosek, że mógł nadal eksploatować przedmiotowy automat mimo upływu terminu poświadczenia jego rejestracji.

Sąd Okręgowy wskazał, że z informacji o wysokości uzyskiwanych przychodów i wniosku o wykreślenie punktu gier przy ulicy (...) w G. wynika, że działalność w tym punkcie stała się nierentowna. Od marca 2008 r. nie przynosiła ona żadnych dochodów. Powód wskazywał, że było to związane ze wstawieniem w miejsce zatrzymanego automatu innego urządzenia do gier, który był dla potencjalnych graczy mniej atrakcyjny, ale okoliczności tej nie wykazał. Nie przedstawił również dowodów na to, że miał faktyczne w tamtym czasie możliwości wstawienia automatu (...) w innym punkcie gier, który przynosił dochody. Z decyzji o wykreśleniu punktów gier na automatach, które zostały wydane na wniosek powoda w okresie prowadzenia działalności wynika, że częstą przyczyną wykreślenia była nierentowność działalności w dotychczasowej lokalizacji. Powyższe świadczy o tym, że istotnym czynnikiem wpływającym na uzyskiwanie dochodów w określonym punkcie była lokalizacja. Powód nie przedstawił również żadnych dowodów na to, że po wykreśleniu punktu gier przy ulicy (...) w G. automat (...) zostałyby umieszczone w innej lokalizacji, w której mógłby dalej przynosić dochody. W dokumentach złożonych do akt sprawy brak jest szczegółowych danych na temat rodzaju automatów zlokalizowanych w punktach gier na automatach o niskich wygranych stąd niemożliwa jest także jakakolwiek analiza wpływu rodzaju automatu na wielkość uzyskiwanych dochodów. Wobec braku powyższych

danych nie można ustalić, że w okresie od marca 2008 r. do 5 lipca 2011 r. powód utracił korzyści w związku z brakiem możliwości eksploatacji automatu (...).

Do powyższej argumentacji skarżący nie odniósł się w sposób merytoryczny w swojej apelacji.

Skarżący podniósł, że posiadał wyłącznie jedno urządzenie o nazwie C. (...) i to urządzenie zostało na skutek działań organu - Naczelnika Urzędu Celnego w S. w dniu 2 listopada 2007 r. zabrane legalnie działającej spółce.

Jednakże powyższe twierdzenie nie jest wiarygodne, gdyż jak wynika z opinii technicznej Politechniki (...) z 6.05.2005 r. do badania zostały przedstawione 4 należące do powoda automaty (...), co również potwierdził w swoich zeznaniach świadek M. D. podając, że chodzi o automat (...), a on wydawał opinię dotyczącą tego automatu na zlecenie (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. - opinia dotyczyła jednego rodzaju automatu, która się powtarzała w czterech egzemplarzach, które są takie same, różnią się tylko numerami fabrycznymi.

Nie były też przekonujące twierdzenia skarżącego, że punkt gier na automatach o niskich wygranych w G. stał się dla spółki powodowej punktem nierentownym z dniem 2 listopada 2007 r., a fakt zgłoszenie potrzeby wykreślenia z decyzji udzielającej zezwolenie na prowadzenie tego rodzaju działalności wynikał wyłącznie z faktu braku możliwości prowadzenia działalności na tym konkretnym urządzeniu.

Podobnie było w odniesieniu do jego twierdzeń, że wniosek o wykreślenie punktu gier na automatach o niskich wygranych zlokalizowany w G. przy ul. (...) wynikał z tego, iż nie posiadała urządzenia na którym w dalszym ciągu (zezwoenie bowiem obowiązywało bowiem do 21 lipca 2011 r.) mogłaby prowadzić prawem przewidzianą działalność w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych- że konieczność złożenia wniosku o wykreślenie z decyzji udzielającej zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wynikała z obowiązujących na tamten czas przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych, gdzie prowadzenie działalności wbrew decyzji udzielającej zezwoleniem skutkowało wszczęciem postępowania o cofnięcie decyzji udzielającej zezwolenie na prowadzenie działalności w tym obszarze nie tylko w jednym punkcie gier, lecz co do całości decyzji i wszystkich pozostałych punktów.

Za niewiarygodnością powyższych twierdzeń przemawia to, że przecież powód pomimo braku urządzenia o nazwie C. (...) i cytowanych przez siebie regulacji prawnych próbował prowadzić tam działalność z wykorzystaniem innego urządzenia o nazwie D. (...)

Jednakże skarżący w żaden sposób nie wykazał ani tego, że to urządzenie nie zawierało takich gier, jakich oczekiwali gracze jak i tego, że gracze upodobali sobie automat (...), a nie chcieli grać na D. (...).

Powód w piśmie procesowym z 28.12.2015 r. wskazał jedynie, że w punkcie tym nie było zainteresowania urządzeniem (...) C. – nie powoływał się na gusta klientów.

Z informacji o wysokości uzyskiwanych przychodów i wniosku o wykreślenie punktu gier przy ulicy (...) w G. wynikało, że działalność w tym punkcie stała się nierentowna - od marca 2008 r. nie przynosiła ona żadnych dochodów.

W dniu 1 września 2008 r. na wniosek powoda Dyrektor Izby Skarbowej w S. postanowił o wykreśleniu siedmiu punktów gier, w tym punktu nr (...) przy ul. (...) w G. i wpisanie siedmiu nowych lokalizacji.

Wniosek o wykreślenie siedmiu punktów gier na automatach o niskich wygranych powód uzasadnił nierentownością działalności prowadzonej w tych punktach. W okresie prowadzenia przez powoda działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) wielokrotnie wykreślane były punkty gier na automatach o niskich wygranych z powodu braku opłacalności ich prowadzenia w dotychczasowych lokalizacjach.

Analiza apelacji w części dotyczącej zarzutów kierowanych do biegłego wskazuje, że są one powieleniem stanowiska powoda z postępowania przed sądem I instancji –biegły wbrew zarzutom - w swoich opiniach uzupełniających jak i

pisemnych odpowiedziach udzielił odpowiedzi na wątpliwości powoda, w tym takich pojęć jak: dochód netto, dochód brutto, posłużył się nawet jego metodologią, aby wykazać prawidłowość swoich obliczeń.

Sąd Apelacyjny uznał opinię biegłego za wiarygodną i przekonującą - przyjęte przez biegłego dane i założenia są prawidłowe i nie budzą żadnych zastrzeżeń, podobnie jak przyjęta do obliczeń metoda.

Istotne jest też i to, że skarżący ostatecznie zaakceptował kwotę potencjalnego dochodu wyliczoną przez biegłego za okres od 2 listopada 2007 r. do 21 lipca 2011 r. na kwotę 55.489,95 zł.

W świetle powyższych rozważań zasadnie Sąd I instancji uznał, że ostatecznie należało przyjąć, że lokalizacja przy ulicy (...)w G. była nierentowna już od marca 2008 r. i że szkoda w zakresie utraconych korzyści wyniosła z przedmiotowego tytułu 2.239,78 zł – nie naruszył przy tym regulacji art. 361 § 2 k.c.

Skarżący zarzucił też naruszenie art. 217 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie przy orzekaniu dowodów określających utratę wartości urządzenia o nazwie C. (...), którego wartość w chwili jego zatrzymania została określona przez samą pozwaną na kwotę 5.000 zł, a którego wartość w chwili zwrotu w dniu 5.09.2011 r. została określona przez Izbę Celną w S. na kwotę 0 zł.

Niestety apelacja powoda nie zawiera jakiegokolwiek uzasadnienia tego zarzutu, co już samo w sobie z jednej strony czyniło go nieprzekonującym, a z drugiej uniemożliwiło sądowi odwoławczemu jego merytoryczną ocenę.

Zresztą trudno się nawet domyślić na czym miało polegać naruszenie tego przepisu, który stanowi, że strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

Identyczna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 233 § 2 k.p.c. poprzez obciążenie brakiem dokumentów powódkę a nie pozwaną i pominięcie, iż całość dokumentacji księgowo-finansowej spornego okresu została zabezpieczona przez organy państwowe, w szczególności do sprawy wszczętej, prowadzonej a następnie częściami umarzonej przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku (obecnie Prokuratura Regionalna), a która to sprawa do chwili obecnej toczy się pod sygn. Ap V Ds. 28/09, co przyznawali sami funkcjonariusze UC w S. składając zeznania w charakterze świadków, a która to dokumentacja pozwalająca na dokonanie dokładniejszych wyliczeń strat przez cały okres postępowania sądowego znajduje się w posiadaniu pozwanej i do której powódka nie ma dostępu;

Przepis ten stanowi, że Sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu – skarżący nie wskazał żadnych okoliczności, do których ta regulacja się odnosi.

Zresztą powód w żaden sposób nie wykazał, że istotną dla niniejszej sprawy dokumentację faktycznie zabezpieczono do sprawy karnej, że zwracał się o dostęp do akt sprawy Ap V Ds. 28/09, że mu tego wglądu odmówiono i z jakich przyczyn.

Ponadto z samych twierdzeń skarżącego wynikało, że pozwany tych dokumentów nie ma w swojej dyspozycji - całkowicie niezrozumiałe jest jego sformułowanie, że: „organy państwowe (również w sprawach majątkowych reprezentowane przez prokuraturę Generalną Skarbu Państwa) przetrzymują wszelką dokumentację finansowo-księgową dotyczącą uzyskiwanych dochodów”.

Powód w pozwie podniósł, że dokumentacja księgową jest przedłożona do sprawy Ap V Ds. 28/09, o sam opierał się o dane z systemu komputerowego, a w piśmie procesowym z 28.12.2015r. wskazał na brak dokumentacji księgowej przedłożonej do powyższej sprawy – jednak w procesie nie wnosił skutecznie o ich przedłożenie do niniejszej sprawy, nie sygnalizował nawet potrzeby dostępu do nich - nie określił nawet jakie konkretnie jego dokumenty księgowe z akt sprawy karnej są mu niezbędne celem dokonania dokładniejszych wyliczeń strat.

Całkowicie niezrozumiałym był dla sądu odwoławczego zarzut naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 6 k.c., co uniemożliwiło odniesienie się do niego.

Z uwagi na powyższe należało uznać, że powód nie udowodnił wysokości szkody z tytułu utraty wartości automatu, w szczególności, że wynosiła ona 5.000 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie było wystarczające w tym zakresie samo powoływanie się na pokwitowanie przyjęcia automatu, w którym wartość automatu została wyceniona na kwotę 5.000 zł – dokument ten służył jedynie potwierdzeniu odebrania urządzenia, a nie ustaleniu faktycznej wartości automatu – zresztą funkcjonariusze celni nie mieli fachowej wiedzy, która pozwoliłaby na taką ocenę i nie w takim celu wystawili ten dokument, nie należało też do ich kompetencji jako funkcjonariuszy celnych ustalenie rzeczywistej wartości automatu.

Dlatego nie sposób było uznać zasadności twierdzenia skarżące, że sama pozwana oszacowała wartość automatu na kwotę 5.000 zł.

Podobne uwagi należy odpowiednio odnieść do dokumentu protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 5 września 2011 r.

Należy też mieć na uwadze i to, że ostatecznie przyjęto, iż lokalizacja przy ulicy (...)w G. była nierentowna już od marca 2008 r., tak więc po tej dacie jak już, to utrata wartości automatu nie byłaby w związku przyczynowo – skutkowym z bezprawnym działaniem pozwanego, a przed tą datą utrata wartości automatu była kosztem związanym z uzyskiwanym dochodem z tego urządzenia i była zrekompensowana zasądzoną przez sąd kwotą z tytułu utraconych korzyści.

Powód mimo, że zaskarżył również pkt 1 wyroku w zakresie określenia daty naliczania odsetek od 8.10.2012 r., podczas gdy wg niego odsetki winny zostać naliczone z dniem 4 września 2012 r. (data wniesienia pozwu - nadanie listu w placówce poczty polskiej), to jednak w związku z tym nie sformułował żadnego zarzutu, nie wskazał jakiegokolwiek argumentacji uzasadniającej skuteczność takiego zakresu zaskarżania.

Jednakże z uwagi na to, że Sąd Apelacyjny z urzędu sprawuje kontrolę właściwego stosowania przez sąd I instancji przepisów prawa materialnego, to dokonał merytorycznej oceny prawidłowości orzeczenia w zakresie odsetek ustawowych i w całości podzielił w tym zakresie stanowisko oraz argumentację Sądu Okręgowego, uznając ją tym samym za własną.

Również brak było uzasadnionych podstaw prawnych do kwestionowania prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie kosztów procesu.

Pozwany zarzucił błędne zastosowanie w niniejszej sprawie art. 102 k.p.c. idące w kierunku oderwania odpowiedzialności powoda za wynik sprawy.

W uzasadnieniu wskazał, że niezależnie od tego, czy apelacja zostanie uwzględniona, powód powinien ponieść koszty za I instancję stosowanie do wyniku sprawy, gdyż generowanie roszczenia na kwotę niemal 80.000 zł za zatrzymanie w dniu 2 listopada 2007 r. wartego około 5.000 zł automatu, w sytuacji, gdy jak w wskazują dane lokalizacja automatu od marca 2008 r. nie była rentowana nie powinno pozostać bez wpływu na wynik postępowania w zakresie kosztów procesu, albowiem pozwany sprawę wygrał w 97%.

Dodał też, że dlatego, nawet w razie oddalenia apelacji Sąd winien przyznać pozwanemu albo całość kosztów za I instancję, albo je stosunkowo rozdzielić stosowanie do wyniku sprawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie istniały podstawy do zastosowania przepisu art. 102 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przepis ten ustanawia zasadę słuszności, będącą odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, jest rozwiązaniem szczególnym, niepodlegającym wykładni rozszerzającej, wykluczającym stosowanie wszelkich uogólnień, wymagającym do swego zastosowania wystąpienia wyjątkowych

okoliczności. Nie konkretyzuje on ich pojęcia, pozostawiając taką kwalifikację sądowi, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy. Do okoliczności branych pod uwagę przez sąd przy ocenie przesłanek zastosowania dyspozycji omawianego przepisu można zaliczyć te związane z samym przebiegiem postępowania, charakterem sprawy, a wraz z nimi te dotyczące stanu majątkowego i sytuacji życiowej strony. Dla uzasadnienia stosowania zasady słuszności wskazuje się również w orzecznictwie precedensowy charakter sprawy, występujące w sprawie istotne wątpliwości co do wykładni lub stosowania prawa czy niejednorodną praktykę różnych organów i instytucji stosujących prawo. Powszechnie w judykaturze i doktrynie przyjmuje się też, że przepis art. 102 k.p.c. zawiera uprawnienie o charakterze czysto dyskrejonalnym (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2012 r., IV CZ 69/12, LEX nr 1232622).

Zasadnie zatem przyjął Sąd I instancji, że w niniejszej sprawie wystąpiły szczególnie uzasadnione okoliczności, gdyż roszczenie powoda okazało się słuszne co do zasady –tym samym wykazano bezprawność postępowania pozwanego, a w niewielkiej części co do wysokości, wobec czego przy rozliczeniu kosztów na podstawie art. 100 k.p.c. powód musiałby zwrócić powodowi koszty w kwocie wyższej niż zasądzone na jego rzecz odszkodowanie, co zniweczyłoby cel niniejszego procesu.

Mając na względzie całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd Apelacyjny uznał apelacje wywiedzione przez obie strony za w całości nieuzasadnione i na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił je.

Natomiast o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i ostatecznie zasądzone z tego tytułu - po wzajemnym obrachunku - od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 3.375 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Dariusz Rostał Halina Zarzeczna Krzysztof Górski