

Sygn. akt I Ca 309/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Teresa Zawistowska

Sędziowie: SO Ewa Pietraszewska (spr.)

SO Dorota Twardowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębiewska

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2014 r. w Elblągu

na rozprawie

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

przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi Urzędu Celnego w E.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 25 lipca 2014 r. sygn. akt IX C 408/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Celnego w E. kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I Ca 309/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 lipca 2014r., wydanym w sprawie o sygn. IX C 408/14 z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko Skarbowi Państwa – Naczelnikowi Urzędu Celnego w E. o zapłatę, Sąd Rejonowy w Elblągu w pkt I oddalił powództwo, a w pkt II zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok ten został wydany w oparciu o następujący stan faktyczny i rozważania co do zastosowanego prawa:

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Celnego w E. kwoty 1.666,44 zł tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że dochodzi roszczenia z tytułu naprawienia szkody, powstałej na skutek bezprawnego pozbawienia jej możliwości wykorzystania automatu do gier o niskich wygranych typu (...) M. (...) nr fabryczny (...), nr poświadczenia rejestracji GL-7240- (...) z dnia 03 czerwca 2009r. przez funkcjonariuszy celnych. Wysokość szkody obejmowała utracone dochody za okres od dnia zatrzymania urządzenia, tj. od dnia 11 lutego 2011r. do chwili jego zwrotu w dniu 28 lutego 2011r. (18 dni).

W odpowiedzi na pozew Skarb Państwa wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wniósł nadto o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. - do czasu zakończenia postępowania karnego w sprawach dotyczących spornego automatu prowadzonych, pod nadzorem Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku (Ap V Ds. (...)). Pozwany podniósł, że czynności funkcjonariuszy celnych nie były bezprawne, co zostało potwierdzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 15 lutego 2011 roku, utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 13 kwietnia 2011r. i postanowieniem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 06 maja 2011r. o nieuwzględnieniu zażalenia powódki na postanowienie Naczelnika Urzędu Celnego w E.z dnia 01 marca 2011r. w przedmiocie uznania przedmiotowego automatu za dowód rzeczowy w postępowaniu karnym.

Sąd Rejonowy ustalił, że na podstawie decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w O.(...)/(...) z dnia 02 marca 2009r. udzielono powódce zezwolenia na urządzanie i przeprowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...)m.in. w punkcie gier o nazwie Sklep (...), (...), p-ta (...)-(...) M., na okres 6 lat. W punkcie tym powódka eksploatowała i użytkowała automat do gier o niskich wygranych (...)M. (...)nr fabryczny (...), który wcześniej uzyskał pozytywną opinię przed rejestracyjną, wydaną przez jednostkę badającą, działającą z upoważnienia Ministra Finansów. Następnie Minister Finansów decyzją z dnia 03 czerwca 2009r. wydaną w sprawie GL-7240-(...)poświadczył rejestrację automatu do gier o niskich wygranych (...)M. (...)nr fabryczny (...).

Nie było sporne między stronami, że w dniu 10 lutego 2011r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w E.w osobach P. Z., M. P., A. C. (1) i C. W., w ramach czynności kontrolnych, przeprowadzili eksperyment w celu ustalenia przebiegu gry na automacie (...)M. (...)nr fabryczny (...), nr poświadczenia rejestracji GL-7240-(...)z dnia 03 czerwca 2009r. Po stwierdzeniu, że wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze jest wyższa, niż określona w art. 2 ust. 2 b ustawy o grach i zakładach wzajemnych (0,07 euro) i wynosi 100 pkt, co stanowi równowartość 10 zł, automat został zatrzymany. Zatrzymanie urządzenia było jednym z elementów postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez Urząd Celny w E.pod nadzorem Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku w sprawie Ap V Ds. (...). W ramach tego postępowania został dopuszczony dowód z opinii biegłego z zakresu mechaniki technicznej inż. A. C. (2)który stwierdził, że na zatrzymanym w dniu 10 lutego 2011r. spornym automacie możliwe jest uzyskanie wygranej w grze, przekraczającej kwotę 15 euro.

Nie było też między stronami sporne, że postanowieniem z dnia 15 lutego 2011r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim zatwierdził zatrzymanie w dniu 10 lutego 2011r. automatu do gier o niskich wygranych (...) M. (...) nr fabryczny (...), nr poświadczenia rejestracji GL-7240- (...) z dnia 03 czerwca 2009r. Postanowieniem zaś z dnia 13 kwietnia 2011r. Sąd Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim utrzymał w mocy postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy jako dowodów rzeczowych w postępowaniu karnym.

W ocenie Sądu Rejonowego, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Zauważył, że okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy kwestiach w większości były bezsporne pomiędzy stronami. Na podstawie art. 217 § 2 k.p.c. oddalił też wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości – na okoliczność ustalenia wysokości szkody wyrządzonej powodowi przez pozwanego w następstwie zaboru spornego automatu, albowiem uznał, że okoliczności wskazane przez powoda nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na to, iż wiadomości specjalne nie były konieczne dla wyliczenia utraconych przez powódkę korzyści w badanym okresie na podstawie kart rozliczeń automatów i to w sytuacji, gdy dane w nich zawarte

nie były kwestionowane przez pozwanego. Ponadto ustalenie wysokości szkody nie było celowe z uwagi na przyczynę oddalenia powództwa.

Wskazano, że podstawą faktyczną zgłoszonego roszczenia była bezprawność działania funkcjonariuszy państwowych w związku z zatrzymaniem automatów w dniu 10 lutego 2011r. w świetle wykładni ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 2), ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. Nr 201, poz. 1540), rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 03 czerwca 2003 roku w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. z 2003r. Nr 102, poz. 946) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o służbie celnej.

Sąd rejonowy wskazał, że w niniejszej sprawie odpowiedzi wymagało pytanie, czy istniała podstawa do zatrzymania spornego automatu jako dowodu rzeczowego w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie o umyślne przestępstwo karno – skarbowe, a w związku z tym - czy istnieje w sprawie odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta na przepisie art. 417 k.c., zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Z treści powyższego przepisu wynika zaś, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli zaistnieją łącznie następujące przesłanki: wystąpienie szkody, wykonywanie funkcji władzy publicznej, wyrządzenie szkody działaniem organu władzy publicznej (związek przyczynowy) oraz niezgodność z prawem tego działania (bezprawność).

Na marginesie należy wskazać, że od czasu obowiązywania Konstytucji RP z 1997r. wina konkretnego funkcjonariusza nie jest elementem koniecznym do przyjęcia odpowiedzialności Państwa. Zarówno w art. 77 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 417 k.c. podstawą odpowiedzialności jest wyłącznie „niezgodne z prawem” działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej. Surowsze przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej organów publicznych wiążą się w szczególności ze „służebną rolą organów władzy publicznej, które mają zapewnić ochronę wolności oraz praw człowieka i obywatela” (tak w wyroku TK z 04.12.2001r., SK 18/2000). Odpowiedzialność Skarbu Państwa aktualnie związana winna być nie z działalnością konkretnego funkcjonariusza powiązanego z daną instytucją, a z funkcjonowaniem tej właśnie instytucji jako pewnej zorganizowanej struktury. Niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej stanowi najistotniejszą przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 k.c., przy czym pojęcie niezgodności z prawem powinno być rozumiane ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa, a wobec tego jest ono węższe, niż tradycyjne ujęcie „bezprawności” na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje zachowanie niezgodne z obiektywnymi nakazami i zakazami postępowania, które wynikają z całości porządku prawnego, rozumianego szeroko i obejmującego zarówno normy prawne, jak i zasady współżycia społecznego. A zatem „niezgodność z prawem” nie obejmuje alternatywnie - obok naruszenia prawa – również naruszenia zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów. Tym samym wyłączone z zakresu niezgodności z prawem wypadki samodzielnego naruszenia zasad współżycia społecznego jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 k.c. Jeżeli chodzi o przesłankę działania organu władzy publicznej to wskazano, że w pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Zaniechania władzy publicznej dotyczą natomiast tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania jest skonkretyzowany w przepisie prawa i jest możliwe zarazem ustalenie, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło. Niezgodność z prawem zaniechania występuje zatem wówczas, gdy istniał nakaz działania lub współdziałania, zakaz zaniechania, czy też zakaz spowodowania skutku, jaki przez zaniechanie może być spowodowany.

W ocenie Sądu Rejonowego, działanie funkcjonariuszy Urzędu Celnego w E., polegające na zatrzymaniu przedmiotowego automatu do gier o niskich wygranych w dniu 10 lutego 2011r. nie nosiło cechy bezprawności.

Niewątpliwie, zdaniem Sądu I instancji, powódka eksploatowała automat do gier (...)M. (...)nr fabryczny (...), który posiadał wszelkie zezwolenia i certyfikaty dopuszczające do jego użytkowania. Urządzenie przed rejestracją poddane było badaniom technicznym przez uprawnioną jednostkę badającą działającą z upoważnienia Ministra Finansów.

Wyniki badań potwierdzały, że przedmiotowy automat spełnia warunki rejestracji określone w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych oraz obowiązującej w dacie opiniowania ustawy z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych. Minister Finansów wydał decyzję poświadczającą rejestrację automatu (GL-7240-(...)), a pracownik Urzędu Celnego nadzorował włączenie automatu do eksploatacji. Nie było sporne między stronami, że do dnia zatrzymania automatu, tj. do 10 lutego 2011r. automat był opatrzony plombami rejestracyjnymi, które były nienaruszone. Sama powódka legitymowała się zaś ważnym pozwoleniem na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...)(decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w O.(...)/(...) z dnia 02 marca 2009r.).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że dla spornego automatu, zgodnie z przepisami obowiązującymi w dacie jego rejestracji, tj. art. 2 ust. 2 b ustawy o grach i zakładach wzajemnych, wartość jednorazowej wygranej nie mogła być wyższa, niż równowartość 15 euro, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie mogła być wyższa, niż 0,07 euro. Równowartość 15 euro i 0,07 euro ustalało się według kursu kupna, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, z ostatniego dnia poprzedniego roku kalendarzowego. Według kursu euro Narodowego Banku Polskiego z dnia 31 grudnia 2008 roku, wynoszącego 4,1016 zł, maksymalna wygrana w jednej grze nie mogła przekroczyć 61,53 zł oraz stawka za udział w jednej grze nie mogła przekroczyć 0,2871 zł. Ustawa ta obowiązywała do dnia 31 grudnia 2009r., natomiast po tej dacie, przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.), uregulowano kwestię klasyfikowania urządzenia jako automatu o niskich wygranych w art. 129, który stanowił, że działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach, urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy, jest prowadzona do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń przez podmioty, których im udzielono, według przepisów dotychczasowych, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

Zauważono, że brak jest definicji ustawowej pojęcia „stawki za udział w jednej grze”. W związku z tym, że ustawodawca różnicuje gry na automatach o niskich wygranych od gier na automatach urządzonych w kasynach lub salonach gier co do możliwości lokalizacji punktów gier, wysokości zabezpieczenia finansowego wnoszonego przez podmioty prowadzące działalność w tym zakresie oraz różnic w opodatkowaniu tych dwóch różnych sposobów gier na automatach przyjął zdaniem Sądu orzekającego należało, że wykładnia celowościowa i systemowa nie pozwalają na zacieranie się różnic w wysokości wygranych i stawek za udział w jednej grze w odniesieniu do gry na automatach o niskich wygranych i na automatach bez ustawowego ograniczenia wygranej. Pojęcie kontynuacji uprzednio rozpoczętej gry z możliwością kumulacji poprzednich wygranych wiązałyby się z rozszerzeniem pojęcia jednej gry i prowadziłyby do zaprzeczenia rozróżnienia gier na tych dwóch rodzajach automatów do gier, co pozwoliłoby na przyjęcie wyższej stawki za udział w jednej grze i - jak należy rozumieć - w konsekwencji wyższych wygranych, niż przyjęte w ustawie w odniesieniu do gier na automatach o niskich wygranych. Nie można więc było przyjąć, że skoro ustawodawca nie określił, z ilu losowań składa się jedna gra, to może ona składać się z nieskończonej ilości losowań. Podobnie nie można było przyjąć, że w jednej grze na automatach o niskich wygranych może wystąpić nieskończona liczba jednorazowych wygranych, każda o wartości nie wyższej, niż określonej w ustawie, gdyż oznaczałoby to brak jakiegokolwiek pułapu limitującego górną granicę wygranej. W takiej sytuacji nie byłoby różnicy pomiędzy automatem do gier, który może być eksploatowany, np. w kasynie, a automatem do gier o niskich wygranych, eksploatowanym w punkcie gier na automatach o niskich wygranych. Podział jednej gry na nieskończoną ilość etapów oraz kumulację wielokrotnej liczby jednorazowych wygranych w jednej grze, gra na automacie do gier o niskich wygranych pozwalałaby grającemu na osiągnięcie podobnych efektów, jak gry na automatach urządzonych w kasynach. Wobec powyższego uznano, że za jedną grę należy rozumieć zamknięty cykl rozpoczynający się uruchomieniem gry i kończący się wraz z jej finałem, niezależnie od tego czy dana gra ma przebieg jednoetapowy, czy też składający się z wielu etapów

Zauważono, że podnoszone przez stronę powodową okoliczności oparte na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE co do niemożności stosowania sankcji przewidzianych w art. 107 kks z uwagi na nienotyfikowanie normy technicznej, ograniczającej urządzenie gier na automatach innych, niż o niskich wygranych tylko do obszaru kasyn,

posiadających stosowną koncesję, stanowią przedmiot rozważań właściwy sądom karnym, do których należy badanie istnienia znamion przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

Wskazano, że stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323, ze zm.), do zadań Służby Celnej należy m.in. wykonywanie innych zadań wynikających z przepisów odrębnych, a w szczególności wykonywanie kontroli określonych w art. 30 ust. 2 i 3 tej ustawy. Kontrole te, dotyczące więc także przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych bądź wcześniej w ustawie z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem (art. 30 ust. 2 pkt 3), zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy przeprowadza się na podstawie analizy ryzyka, mającej na celu rozpoznawanie i oszacowanie wielkości tego ryzyka oraz ustalenie środków niezbędnych do jego ograniczenia. Ryzyko, o którym mowa w ust. 1, oznacza prawdopodobieństwo wystąpienia naruszenia przepisów prawa (ust. 2). Kontrola w zakresie urządzenia i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych przeprowadzona została na podstawie ustawowego upoważnienia funkcjonariuszy celnych, zawartego w art. 30 ust. 1 i art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, kontrola wykonywana przez Służbę Celną polega na sprawdzeniu prawidłowości przestrzegania przepisów prawa przez zobowiązane do tego podmioty w zakresie przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem. W ramach tych kontroli funkcjonariusze celni są uprawnieni m.in. do przeprowadzenia w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu i zabezpieczania zebranych dowodów (art. 32 ust. 1 pkt 13 tej ustawy). Ustawa nie precyzuje, co należy rozumieć przez „uzasadniony przypadek”, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii uznaniu funkcjonariuszy celnych, którzy powinni uwzględniać przy tym przesłankę z art. 3 ust. 1 ustawy. Jednocześnie ustawodawca nie uznał przeprowadzenia eksperymentu za jakies wyjątkowe uprawnienie, skoro nie przewidział prawa do jego przeprowadzenia np. w „szczególnie uzasadnionym przypadku” czy „w razie poważnych wątpliwości”. Wobec tego nie podważa legalności przeprowadzonego w sprawie eksperymentu fakt powzięcia przez organy celne, na podstawie informacji uzyskanych drogą służbową, wątpliwości co do prawidłowości działania określonych automatów do gier o niskich wygranych. Ponadto, w myśl art. 72. 1 i nast. ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusz, w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4 - 6, oprócz uprawnień określonych w art. 32, ma prawo m.in. do zatrzymywania rzeczy w trybie i przypadkach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego. Osobie, wobec której dokonano przeszukania, przysługują uprawnienia odpowiednio osoby zatrzymanej lub osoby, której prawa zostały naruszone, przewidziane w Kodeksie postępowania karnego. Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.k. rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki - także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Na podstawie art. 236 k.p.k., na postanowienie dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie. W świetle art. 217 § 1 k.p.k. zatrzymaniu w drodze dobrowolnego wydania lub odebrania po uprzednim przeszukaniu podlegają „rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, zachowały na sobie ślady przestępstwa, pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione”. W ocenie Sądu Rejonowego, zatrzymanie spornego automatu zostało dokonane w oparciu właśnie o ten przepis i znajdowało w nim uzasadnienie.

Uznanie spornego urządzenia za dowód rzeczowy implikowało zdaniem Sądu I instancji wnioskiem, że rzecz ta stanowi środek dowodowy, niezbędny do prawidłowego osądzenia sprawy i powoduje obowiązek jej zabezpieczenia przed zmianą lub deformacją. Tego rodzaju czynności organów ścigania związane są z wypełnianiem przez nie ustawowych obowiązków i nie noszą znamion niezgodności z prawem. Takiego charakteru nie można im przypisać również wówczas, gdy w wyniku zakończenia postępowania karnego dojdzie do wydania wyroku uniewinniającego (por. wyrok SN z dnia 5 października 2012r., IV CSK 165/12, LEX nr 1231327). W interesie ochrony dobra wspólnego - jakim

jest bezpieczeństwo i ład publiczny - wszyscy muszą ponosić ryzyko, związane z legalnym wdrażaniem postępowania karnego.

Dodatkowo z akt niniejszej sprawy zdaniem Sądu Rejonowego wynikało, że na podstawie eksperymentu funkcjonariusze ustalili, iż wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze jest wyższa, niż 0,07 euro i wynosi 0,50 zł. Zachodziło więc podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 107 k.k.s. Oceniając zatem legalność tej kontroli, należało powołać się na treść z art. 30 ust. 1 i 2 oraz art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 w/w ustawy o Służbie Celnej i stwierdzić, że funkcjonariusze celni byli uprawnieni do jej przeprowadzenia oraz do przeprowadzenia stosownego w tych okolicznościach eksperymentu i zatrzymania automatów. W tym miejscu podkreślono, że postanowieniem z dnia 15 lutego 2011r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim zatwierdził zatrzymanie w dniu 10 lutego 2011r. automatu do gier o niskich wygranych (...) M. (...) nr fabryczny (...), nr poświadczenia rejestracji GL-7240- (...) z dnia 03 czerwca 2009r. Następnie postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2011r. Sąd Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim utrzymał w mocy postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania tej rzeczy.

W tym stanie rzeczy Sąd Rejonowy uznał, że na dzień zatrzymania spornego automatu istniał stan uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa. W ocenie tego Sądu, zatrzymanie automatu powoda w dniu 10 lutego 2011r. nie miało zatem charakteru bezprawnego, choć rację miała powódka twierdząc, że w dacie badania automatu przed jego rejestracją działał on zgodnie z prawem, co potwierdzają znajdujące się w aktach postępowania przygotowawczego opinie techniczne, jednak na dzień dokonywania kontroli funkcjonował on niezgodnie z obowiązującymi na tą datę przepisami ustawy z dnia 19 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych.

W związku z powyższym na mocy art. 417 k.c. a contrario Sąd Rejonowy orzekł, jak w pkt I sentencji zaskarżonego wyroku. O kosztach procesu w pkt II orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349). Powódka przegrała bowiem proces w całości, w związku z czym winna zwrócić pozwanemu całość poniesionych przez niego kosztów procesu. Na zasądzoną z tego tytułu kwotę składała się kwota 600 zł tytułem poniesionego przez pozwanego kosztu w postaci wynagrodzenia jego pełnomocnika w osobie radcy prawnego.

Z wyrokiem tym nie zgodziła się powódka, zaskarżając wyrok w całości.

Wyrokowi zarzuciła:

a/ naruszenie art. 107 kks w zw. z art. 4 § 1 kks oraz § 10 ust. 2 pkt 2 i § 2 pkt2 rozp. MF z dnia 03.06.2003r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych i w zw. z § 23 rozp. MF z dnia 29.07.2009r. w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną (...) - poprzez błędna wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przy braku śladów na niedozwoloną ingerencję w zasady funkcjonowania automatu po niskich wygranych, użytkowanego przez podmiot posiadający zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz posiadający obowiązującą decyzję administracyjną, uprawniającą do legalnej eksploatacji automatu o niskich wygranych, działania funkcjonariuszy pozwanego, ignorujących tę decyzję, nie miały przymiotu niezgodnych z prawem, gdyż w sprawie zachodziło rzekomo uzasadnione podejrzenie popełnienia umyślnego przestępstwa stypizowanego w blankietowej normie art. 107 kks, wymagającej dopełnienia w przepisach szczególnych;

b/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i skrajnie dowolną konkluzję, że objęty zatrzymaniem automat o niskich wygranych w dacie badania przed rejestracyjnego działał zgodnie z prawem, a w dacie zatrzymania był już niezgodny z prawem – pomimo obecności w aktach sprawy dokumentów, w tym opinii A. C. (2) o braku naruszenia/uszkodzenia plomb homologacyjnych;

c/ naruszenie art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 16 kpa oraz art. 10 i art. 7 Konstytucji RP, przez zakwestionowanie zasady związania sądu powszechnego obowiązującą decyzją administracyjną i przypisania mocy

wiążące w zakresie kwalifikowania automatów o niskich wygranych domorosłym rozważaniom funkcjonariuszy celnych, przeprowadzających eksperyment, nie mających przy tym wiedzy specjalnej w zakresie teorii gier;

d/ naruszenie art. 30 ust. 1 i 2, art. 32 ust. 1 pkt 13 i pkt 14 ustawy z dnia 27.08.2009r. o Służbie Celnej w zw. z § 10 ust. 3 i § 14 ust. 4 oraz ust. 5 rozp. MF z dnia 03.06.2003r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych przez przyjęcie, że postępowanie kontrolne z przeprowadzeniem eksperymentu gry włącznie, wszczęte i prowadzone w trybie administracyjno – prawnym, obejmuje uprawnienie kontrolujących do zatrzymania w trybie postępowania karno – skarbowego w sprawie o umyślne przestępstwo, zarejestrowanego automatu o niskich wygranych, nie noszącego śladów niezadowolonego przerobienia, a nie uprawnienia do przeprowadzenia badań sprawdzających przez jednostkę badającą;

e/ naruszenie art. 229 k.p.c. przez sformułowanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczenia poglądu, że zatrzymanie przedmiotowego automatu w trybie postępowania karno – skarbowego w sprawie o umyślne przestępstwo, jest naturalnym, kolejnym etapem postępowania kontrolnego wszczętego i prowadzonego w trybie administracyjno – prawnym;

f/ naruszenie art. 129 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 1 oraz art. 2 ust. 3 i ust. 5 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, jak również w związku z art. 22 Konstytucji, przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że niezdefiniowane ustawowo pojęcie „jednej gry” nie może być odnoszone do wieloetapowej gry, związanej z możliwością ryzykowania wygranych w warunkach kontynuacji jednej gry;

g/ naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. polegające na niewłaściwym wyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku;

h/ rażące naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 2 § 1 k.p.k. i art. 30 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1 pkt 4 – 6, art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27.08.2009r. o Służbie Celnej - przez przyjęcie, że proceduralne normy zawarte w k.p.k. oraz w/w przepisy ustawy o Służbie Celnej mogą być odczytywane jako źródło samoistnych uprawnień funkcjonariuszy celnych do dowolnego zatrzymania dowolnej rzeczy, w oderwaniu od tego, czy istnieje skuteczna prawnie norma prawa materialnego, typizująca zespół znamion czynu zabronionego, pod kątem której funkcjonariusze dokonują zatrzymania;

i/ rażące naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/W Parlamentu Europejskiego przez ich niezastosowanie, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku o zgodności z prawem działania funkcjonariuszy pozwanego rekwirujących sporny automat pod kątem umyślnego przestępstwa z normy blankietowej art. 107 § 1 kks, podczas gdy obowiązkiem każdego sądu jest obowiązek zapewnienia skuteczności prawu unijnemu, łączący się z koniecznością odmowy zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z nadrzędnym prawem unijnym, a w ślad za tym obowiązek oceny działania funkcjonariuszy pozwanego, kolidujących z prawem unijnym, jako działania niezgodnego z prawem w rozumieniu art. 417 § 1 k.c.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 1.666,44 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz apelanta kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W odpowiedzi na apelację pozwany Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Celnego w E. wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powodowej spółki była niezasadna.

Na wstępie należy wskazać, że jak wynikało z pozwu i z konsekwentnego stanowiska powodowej spółki, prezentowanego w czasie trwania niniejszego postępowania, żądanie zapłaty odszkodowania, kierowane do

pozwanego Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Celnego w E., było oparte na treści art. 417 k.c. Podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego miała więc w tym względzie, w ocenie powódki, błędna decyzja karnoprocesowa funkcjonariuszy pozwanego, polegająca na zatrzymaniu w dniu 10.02.2011r. automatu o niskiej wygranej (...) M. (...) nr fabryczny (...), która to czynność była – jak twierdzono - oczywiście bezprawna. Dalsze zaś czynności procesowe, w tym wydanie postanowienia z dnia 15 lutego 2011r., którym to Prokurator Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim zatwierdził zatrzymanie w dniu 10 lutego 2011r. automatu do gier o niskich wygranych (...) M. (...) nr fabryczny (...), nr poświadczenia rejestracji GL-7240- (...) z dnia 03 czerwca 2009r. (k. 122 v) oraz postanowienia z dnia 13 kwietnia 2011r., którym Sąd Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim utrzymał w mocy postanowienie Urzędu Celnego w E. z dnia 01.03.2011r. w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy jako dowodów rzeczowych w postępowaniu karnym, prowadzonym pod kątem naruszenia art. 107 kks (k. 125 – 125v, 137 – 139) miały - zdaniem spółki (...) - jedynie charakter wtórny i marginalny.

W tym względzie wystarczające więc do wypowiedzenia się co do zasadności powództwa, zdaniem Sądu Okręgowego, było dokonanie oceny jedynie faktu tego, czy zajęcie należące do powódki automatu o niskiej wygranej, znajdujących się w Sklepie (...) w Trzcinie, było bezprawne w rozumieniu art. 417 k.c.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o Służbie Celnej z dnia 27 sierpnia 2009 roku (Dz.U.2013.1404 j.t. ze zm.) kontrola wykonywana przez Służbę Celną polega na sprawdzeniu prawidłowości przestrzegania przepisów prawa przez zobowiązane do tego osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, zwane dalej „podmiotami podlegającymi kontroli”, w zakresie, o którym mowa w ust. 2 i 3. W myśl ust. 2, kontroli podlega m.in. przestrzeganie przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem (pkt 3).

Na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 w/w ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusze wykonujący kontrole są uprawnieni do przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu i zabezpieczania zebranych dowodów.

Zgodnie z § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009r. w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych, wydanym na podstawie art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o Służbie Celnej, kontrola działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach jest prowadzona, do czasu wygaśnięcia udzielonych zezwoleń, na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 listopada 2009r. w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną w zakresie urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. Nr 188, poz. 1459), z zastrzeżeniem, że w zakresie art. 134 i 140 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 127, poz. 857 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779) oraz art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 2011r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779) stosuje się odpowiednio przepisy tego rozporządzenia.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy o Służbie Celnej, do zadań Służby Celnej należy także realizacja polityki celnej w części dotyczącej przywozu i wywozu towarów oraz wykonywanie innych zadań wynikających z przepisów odrębnych, a w szczególności rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców, w zakresie określonym w ustawie z dnia 10 września 1999r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.). Zadania określone w ust. 1 Służba Celna wykonuje, podejmując odpowiednio czynności kontrolne, prowadząc postępowania przygotowawcze zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), Kodeksu karnego skarbowego, lub ustawy z dnia 24 sierpnia 2001r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2013 r. poz. 395, 765 i 1247) lub prowadząc postępowania celne, audytowe, podatkowe lub administracyjne (ust. 2). W zakresie zadań określonych w ust. 1 pkt 6 Służbie Celnej przysługują uprawnienia procesowe Policji wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego (ust. 3).

W myśl art. 72. 1 i nast. ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusz, w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4 - 6, oprócz uprawnień określonych w art. 32, ma prawo m.in. do zatrzymywania rzeczy w trybie i przypadkach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego. Osobie, wobec której dokonano przeszukania, przysługują uprawnienia odpowiednio osoby zatrzymanej lub osoby, której prawa zostały naruszone, przewidziane w Kodeksie postępowania karnego.

W myśl art. 217 § 1 k.p.k. rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki - także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Na podstawie art. 236 k.p.k. na postanowienie dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie.

W niniejszej sprawie nie był przez strony kwestionowany fakt, że funkcjonariusze pozwanego w dniu 10 lutego 2011r. przeprowadzili kontrolę w Sklepie (...) w Trzcinie w zakresie urządzenia i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych, w ramach której to przeprowadzono w drodze eksperymentu odtworzenie gry na automacie o niskich wygranych należących do powódki, którego to przebieg został utrwalony za pomocą kamery i potwierdzony stosownym protokołem.

Oceniając legalność tej kontroli, należy powołać się na treść z art. 30 ust. 1 i 2 oraz art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 w/w ustawy o Służbie Celnej i stwierdzić, że funkcjonariusze celni byli uprawnieni do jej przeprowadzenia oraz do przeprowadzenia stosownego w tych okolicznościach eksperymentu.

Nie ulega też wątpliwości, że z w/w przepisów nie wynika, by przeprowadzający kontrolę i eksperyment funkcjonariusze pozwanego musieli mieć dodatkowe uprawnienia, czy wiadomości w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych. Nie ma więc znaczenia w sprawie okoliczność podnoszona w apelacji, że przeprowadzające w dniu 10.02.2011r. przedmiotową kontrolę osoby nie były biegłymi w tej dziedzinie, a jedynie zostały z tego zakresu przeszkolone.

Nie było też przez strony kwestionowane, że w trakcie w/wskazanego eksperymentu, funkcjonariusze pozwanego stwierdzili, iż generalnie wartość stawki maksymalnej za udział w jednej grze na automacie znajdującym się w Sklepie (...) w Trzcinie w dniu 10.02.2011r. jest wyższa, niż określona w art. 2 ust. 2 b ustawy o grach i zakładach wzajemnych (0,07 euro) i wynosi 100 pkt, co stanowi równowartość 10 zł, wartość maksymalnej stawki za udział w grze jest wyższa niż 0,50 zł, tj. wyższa, niż określona w art. 129 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, zaś wartość jednorazowej wygranej jest wyższa, niż równowartość 60 zł. Tym samym zachodziło uzasadnione podejrzenie, że zostało popełnione przestępstwo wskazane w art. 107 obowiązującego k.k.s.

Wskazać należy, że prowadzona w Trzcinie w dniu 10.02.2011r. przez funkcjonariuszy Służby Celnej kontrola, pierwotnie w trybie administracyjnym, w tej sytuacji spowodowała konieczność wszczęcia postępowania przygotowawczego na podstawie kodeksu postępowania karnego. Z istoty przepisów regulujących postępowanie przygotowawcze wynika bowiem, że wnioski z kontroli, wskazane w protokole pokontrolnym, wystarczą do tego, aby postępowanie takie zostało wszczęte.

Od momentu wszczęcia postępowania przygotowawczego w trybie przepisów k.p.k. postępowanie to toczy się równolegle do postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest kontrola działalności danego podmiotu. To postępowanie musi toczyć się aż do osiągnięcia konkretnego rezultatu, tj. sporządzeniem opinii przez jednostkę badawczą, będącej podstawą do podjęcia określonych działań przez Naczelnika Urzędu Celnego. Na marginesie jedynie wypada stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie znamy sposobu, w jaki została zakończona kontrola prowadzona przez pozwanego w trybie administracyjnym, nie znamy treści opinii jednostki badawczej, która to w trakcie

swojej kontroli winna była także odnieść się do faktu posiadania przez zatrzymane w dacie 10.02.2011r. urządzenie poświadczenia rejestracji i prawidłowości tego poświadczenia.

Wracając do kwestii wszczęcia po kontroli w Trzcinie przedmiotowego karnego postępowania przygotowawczego w sprawie naruszenia przepisu art. 107 k.k.s. wskazać należy, że skoro kontrolerzy powzięli uzasadnione podejrzenie co do faktu popełnienia przestępstwa, to – zdaniem Sądu Okręgowego - w trybie art. 217 k.p.k. oraz na podstawie w/ w przepisów byli oni uprawnieni, w wypadkach niecierpiących zwłoki, żądać wydania im, jako dowodu rzeczowego, automatu należącego do powódki, posadowionego w lokalu Sklepu (...). Ocena tego zatrzymania, dokonanego przez funkcjonariuszy pozwanego, w aspekcie jego zgodności z przepisami procedury karnej, w tym zajścia przesłanki nagłości, spotkała się z aprobatą Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim, który to postanowieniem z dnia 15 lutego 2011r., wydanym w sprawie Ko Kks – (...)zatwierdził zatrzymanie automatu, dokonane w dniu 11.02.2011r. w punkcie gier w Trzcinie. Powódka od tego postanowienia zażalenia do Sądu Rejonowego nie złożyła, tym samym uznając ją – zdaniem Sądu Okręgowego - za prawidłową. Następnie postanowieniem w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 01.03.2011r. Urzędu Celnego w E.uznano przedmiotowy automat (...)M. (...)nr fabryczny (...)za dowód rzeczowy w sprawie RKS (...), które to postanowienie – postanowieniem Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 13 kwietnia 2011r., wydanym w sprawie II Kp (...) – zostało utrzymane w mocy. Sąd Rejonowy, rozstrzygając w tym zakresie, w uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że zażalenie powódki na uznanie przedmiotowego automatu za dowód rzeczowy w postępowaniu karnym nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż w momencie zatrzymania urządzenia zachodził wypadek niecierpiący zwłoki. Zachodziła bowiem wysoce uzasadniona możliwość popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks, która wręcz obligowała funkcjonariuszy celnych do zatrzymania tego automatu. Sąd rozpoznający zażalenie wskazał, że pozostawione urządzenie mogłoby być przecież usunięte, czy też można byłoby dokonać zmian w jego funkcjonowaniu. Założenie zaś, że automat, wobec bezsprzecznego stwierdzenia, jak funkcjonuje, pozostałoby w stanie niezmienionym, byłoby założeniem po prostu naiwnym. Tym samym przyjąć zdaniem Sądu Okręgowego należało, że uznanie postanowieniem prokuratora z dnia 15 lutego 2011r., wydanym w sprawie Ko Kks – 3/11 decyzji funkcjonariuszy celnych o zatrzymaniu automatu za legalną, tj. mającą oparcie w przytoczonych wyżej przepisach obowiązującej procedury karnej i podjętą w warunkach niecierpiących zwłoki w rozumieniu art. 217 § 1 k.p.k. i uznanie automatu za dowód rzeczowy w sprawie karnej, która to decyzja została następnie podtrzymana przez Sąd Rejonowy powodowały, nie można było przyjąć, jak chciałaby to apelantka, iż decyzja funkcjonariuszy pozwanego o zatrzymaniu przedmiotowego automatu była bezprawna.

Nie czując się nadto uprawnionym w toku niniejszego postępowania do oceny w/w decyzji Prokuratora i Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim, Sąd Okręgowy z urzędu zauważa tylko przy tej okazji, że w podobnym okresie przypadków zatrzymania automatów o niskich wygranych, należących do powódki, na terenie całego kraju było wiele, a procedura ich zatrzymania oraz stosowne postanowienia prokuratorów w tym przedmiocie, zatwierdzające zatrzymanie rzeczy, poddane zostały z reguły kontroli sądów w toku postępowania zażaleniowego. Stwierdzić należy, po stosownej analizie, że orzecznictwo sądów w zakresie tego typu sytuacji było wysoce niejednolite, mimo tożsamości sytuacji procesowych dot. zatrzymania automatów powódki w trybie art. 217 k.p.k.

Reasumując ten wątek, w ocenie Sądu Okręgowego, w tym stanie rzeczy stwierdzić należało za Sądem Rejonowym, a przeciwko stanowisku apelantki, że decyzja funkcjonariuszy Urzędu Celnego w E. z dnia 11.02.2011r. o zatrzymaniu automatu jako dowodu rzeczowego w postępowaniu karnym, była zgodna z w/w przepisami prawa, podjęta została w ramach przysługujących im ustawowych uprawnień, a następnie - na podstawie art 217 k.p.k. - została zatwierdzona przez organ właściwy dla prowadzonego postępowania przygotowawczego, tj. przez prokuratora, co czyni ją legalną w rozumieniu art. 417 k.c. Decyzja Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 15.02.2010r. nie została przez powódkę zaskarżona do Sądu Rejonowego, co skutkowało – zdaniem Sądu II instancji – uznaniem tej decyzji, także przez samą spółkę (...), za podjętą na podstawie obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego, w ramach legalnie toczącego się w kierunku popełnienia przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 kks postępowania przygotowawczego. Przyjęcie takiego stanowiska wyłącza tym samym uznanie, że w sprawie zaszyły, wbrew przekonaniu apelantki, przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Celnego za szkodę

wyrządzoną jakoby powódce przez niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej na podstawie art. 417 k.c.

W tym miejscu należy przypomnieć, że powódka opierała swoje przekonanie co do odpowiedzialności pozwanego na poglądzie, iż wskazany w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 01.03.2011r. (k. 123) przepis art. 107 k.k.s., jako przepis blankietowy, należało uzupełnić przepisami ustawy o grach hazardowych, zaś ta konieczność uruchamiała obowiązek oceny, czy przepisy ustawy mają techniczny charakter w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE 1998, L 204/37). Przyznanie bowiem ustawie o grach hazardowych charakteru technicznego, wyłączałby – jak wskazywała także w apelacji powódka - możliwość jej stosowania przez funkcjonariuszy pozwanego, bowiem ona sama nie była, wbrew istniejącemu na podstawie dyrektywy obowiązkowi, notyfikowana Komisji Europejskiej, a tym samym – nie mogła być stosowana w polskim porządku prawnym, jako sprzeczna z tą dyrektywą.

Twierdzenie powyższe nie powinno być jednak oceniane po względem jego zasadności, a to z tego powodu, że przesądzenie tej kwestii nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, skoro samą czynność zatrzymania automatu w dniu 10.02.2011r. oceniono jako legalną.

Nadto, argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego w tej kwestii, a dotycząca niemożności stosowania aktualnie przepisów ustawy o grach hazardowych w polskim systemie prawnym wyroku, jest – zdaniem Sądu II instancji - niezasadna.

Stanowisko to znajduje uzasadnienie po pierwsze w przyjęciu, że dla oceny działania funkcjonariuszy pozwanego, pod kątem ich rzekomej bezprawności, wystarczające było odniesienie się do oceny legalności samej czynności zatrzymania automatu należącego do powódki, a to zatrzymanie, o czym była mowa wyżej, jako znajdujące oparcie w przywołanych wyżej przepisach, było - w ocenie Sądu Okręgowego - legalne.

Po drugie, do chwili orzekania w przedmiotowej sprawie o zapłatę, postępowanie przygotowawcze prowadzone przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku, w ramach którego to w dniu 10.02.2011r. zatrzymano automat należący do powódki jako dowód rzeczowy, nie zostało zakończone aktem oskarżenia, a co więcej – nie przedstawiono w nim zarzutów konkretnym osobom, a więc nie wiadomo nawet, czy i jakiego rodzaju zarzuty zostaną postawione i komu oraz czy zarzut ten będzie związany z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych, czy też będzie to zarzut innego rodzaju i jakiego. Na tym etapie postępowania przygotowawczego nie można więc przesądzić, czy podstawą oskarżenia będzie art. 107 kks, do którego treści konieczne jest, dla jego kompletności, „podstawienie” brzmienia konkretnego przepisu ustawy o grach hazardowych.

Po trzecie, zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 listopada 2013r. w sprawie I KZP 15/13, który to niniejszy skład Sądu Okręgowego podziela, nie wolno automatycznie odmówić stosowania ustawy o grach hazardowych tylko z powodu braku jej notyfikacji Komisji Europejskiej, o ile organ stosujący prawo, a rozstrzygający w konkretnej sprawie uzna, że dany przepis w/w ustawy, którego sprawa dotyczy, jest przepisem technicznym i podlega obowiązkowej notyfikacji, a tej brakuje. W takiej sytuacji, organ stosujący prawo winien zawiesić swoje postępowanie i wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z zapytaniem co do konstytucyjności zapisu. „Naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. (Dz. Urz. WE 1998, L 204/37) o obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd (organ) dochodzi do przekonania, że doszło do wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych” (z uzasadnienia w/w wyroku).

Nie ulega zaś wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 3, 31 i 32 ustawy z dnia 01 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym, w w/w materii, dotyczącej rozstrzygnięcia problemu konstytucyjności trybu ustawodawczego, zastosowanego przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych, do chwili obecnej nie wypowiedział się. Okoliczność ta uzasadnia więc przyjęcie poglądu, że w aktualnym stanie prawnym – co zauważył Sąd Rejonowy - nie było i nie ma podstaw do odmowy stosowania przepisów tej ustawy, w tym w ramach prowadzonego nadal przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku postępowania przygotowawczego oraz do oceny legalności czynności zatrzymania automatu powódki, mającej miejsce w dniu 10.02.2011r.

Po czwarte, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 19.07.2012r. w sprawach połączonych I C (...), C (...) i C (...) wskazał, że każdorazowo, dla oceny charakteru przepisów danego aktu prawnego pod kątem przesądzenia, czy mają one charakter techniczny, konieczne jest przeprowadzenie przez sąd krajowy postępowania, zmierzającego do oceny wpływu tych przepisów na warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów; dopiero stwierdzenie tej okoliczności może uzasadniać przyjęcie, że przepis winien być notyfikowany Komisji Europejskiej. TSUE w w/w wyroku przykładowo wskazał, że dokonując ustaleń w kwestii wpływu przepisów ustawy na właściwość lub sprzedaż produktów sąd krajowy winien uwzględnić m.in. okoliczność, czy ograniczeniu liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn gry, jak również liczby automatów, jakie mogą być w nich użytkowane, okoliczność, czy istnieje możliwość ich przestawienia lub przeprogramowania, wpływ ustawy na cel, funkcję i cechy danego produktu, badanie zachowania się użytkowników i podmiotów zarządzających gry w reakcji na dane przepisy, fakt, czy prowadzenie działalności w zakresie automatów będzie możliwe do czasu wygaśnięcia koncesji itp. W niniejszej sprawie takiego postępowania jednak zdaniem Sądu Okręgowego nie przeprowadzono, a i sama powódka nie zaoferowała Sądowi Rejonowemu żadnego dowodu w tej kwestii. Nie sposób bowiem było przyjąć za spełnienie warunku badania wpływu przepisów ustawy o grach hazardowych na właściwość lub sprzedaż produktów w niniejszym procesie jedynie poprzez dokonanie przytoczenia w uzasadnieniu pozwu i pism procesowych fragmentów uzasadnień wyroków wojewódzkich sądu administracyjnych i Sądu Najwyższego, przeważnie wydanych w sprawach karnych. W tym względzie Sąd Rejonowy nie mógł więc dokonać własnych, samodzielnych ustaleń, które miałyby świadczyć o negatywnym wpływie przepisów na właściwość lub sprzedaż produktów w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. i oceny wpływu aktualnego uregulowania kwestii gier na automatach o niskich wygranych na konkretną działalność gospodarczą powódki, skoro okoliczności te nie były przez powodową spółkę dowodzone. Tymczasem, to dopiero stwierdzenie okoliczności istnienia negatywnego wpływu przepisów na właściwość lub sprzedaż produktów powodowej spółki mogłoby hipotetycznie uzasadniać przyjęcie, że przepisy ustawy o grach hazardowych winny być notyfikowane Komisji Europejskiej i ewentualnie skłaniać do rozważenia przez sąd lub organ zasadności zawieszenia postępowania i skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 28.11.2013r. (I KZP (...)).

Także więc i z tych też względów, zdaniem Sądu II instancji, wyrażone w uzasadnieniu apelacji stanowisko powódki, polegające na przekonaniu, że ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym w niniejszej sprawie i uchybienie obowiązku notyfikacji ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, nie obowiązują jakiegokolwiek ograniczenia w prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, nie mogło być podzielone. Postępowanie przygotowawcze, prowadzone przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku, po kontroli i zatrzymaniu automatu powódki w dniu 10.02.2011r., mogło być bowiem oparte o treść legalnego przecież, chociaż blankietowego w swych charakterze, przepisu art. 107 k.k.s., gdyż wadliwy był pogląd powodowej spółki o jego nieobowiązaniu w porządku prawnym z uwagi na brak notyfikacji ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej. Tym samym nie można było mówić o zaistnieniu bezprawności działania funkcjonariuszy pozwanego w rozumieniu art. 417 k.c. i ponoszeniu przez niego odpowiedzialności za powstałą jakoby u powódki szkodę.

Skoro więc - w ocenie Sądu II instancji - brak było elementu bezprawności w działaniu funkcjonariuszy pozwanego w dniu 10.02.2011r. i trwającego do dnia 28.02.2011r., to powództwo o zapłatę odszkodowania, oparte na treści art. 417 k.c., winno być oddalone, jako że powódka nie wykazała przed sądem istnienia koniecznej przesłanki dla statuowania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa jaką jest m.in. bezprawność działania jego funkcjonariuszy.

Nadto na marginesie jedynie wskazać należy, że w toku postępowania apelacyjnego powódka, zobowiązana przez Sąd Okręgowy wskazała, że w okresie od dnia 11.02.2011r. do dnia 28.02.2011r. posiadała 493 zarejestrowane automaty (...) M. (...), z czego wykorzystywała wówczas jedynie 282 automaty. Uzupelnienie braku po zatrzymanym przez funkcjonariuszy pozwanego automacie w Trzcinie było więc możliwe – wbrew twierdzeniom apelantki - już wcześniej, a co najmniej po upływie siedmiodniowego terminu od dnia 10.02.2011r. do zgłoszenia eksploatacji innego automatu tego typu właściwemu organowi administracji państwowej.

Nadto także przed Sądem Okręgowym, został złożony przez pozwaną dowód w postaci decyzji Dyrektora Izby Celnej w O. z dnia 08 października 2014r., którą to – na podstawie art. 233 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja Podatkowa - utrzymano w mocy zaskarżoną przez spółkę (...) decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w O. z dnia 23.12.2010r., cofającą powódce zezwolenie na urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...). Wydana w dniu 23.12.2010r. decyzja, cofająca powódce w/w zezwolenie, jako natychmiast wykonalna, od dnia jej doręczenia stronie powodowała, że powodowa spółka nie mogła już prowadzić działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych - także w przedmiotowym punkcie w Trzcinie w dniu 10.02.2011r. Skoro tak, to przy uprawnionym założeniu, że powódka otrzymała odpis decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w O. z dnia 23.12.2010r. przed dniem wszczęcia kontroli punktu w Trzcinie, tj. przed dniem 10.02.2011r., to nie była ona nawet uprawniona do żądania zapłaty odszkodowania w sytuacji, gdy nie mogła już prowadzić w tym punkcie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie całego województwa (...), a więc i osiągać dochodów z takiej działalności.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że powodowa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. nie wykazała istnienia przesłanek z art. 417 k.c., koniecznych do przypisania odpowiedzialności pozwanemu Skarbowi Państwa – Naczelnikowi Urzędu Celnego w E., tj. bezprawności działania funkcjonariuszy państwowych. Skoro tak, to zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego, oddalający powództwo, jest prawidłowy i dlatego też orzeczono w pkt 1 - na podstawie art. 385 k.p.c. – o oddaleniu apelacji.

O kosztach z pkt 2 i 3 orzeczono w oparciu o treść art. 98 i 108 k.p.c. oraz przepis § 6 i 12 ust. 1 pkt 1 rozp. MS z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).