

Sygn. akt I ACa 80/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska (spr.) SO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko Skarbowi Państwa-Dyrektorowi Izby Celnej w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 14 listopada 2014r., sygn. akt I C 37/14,

1) oddala apelację;

2) zasądza od powódki na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt: I ACa 80/15**

## UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 30 stycznia 2014 r. wniosła przeciwko Skarbowi Państwa - Dyrektorowi Izby Celnej w (...) pozew domagając się zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kwoty 155.159 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu stronie pozwanej do dnia zapłaty.

**W uzasadnieniu powódka podniosła, że w dniu 1 maja 2010 r., 27 maja 2010 r. i 30 listopada 2012 r. zawarła z (...) spółką (...) ramowe umowy poddzierzawy urządzeń do gier rozrywkowych. W przypadku pierwszych dwóch umów (z dnia 1 maja 2010 r. i 27 maja 2010 r.) wysokość czynszu**

**dzierżawnego ustalono na 970 zł od każdego urządzenia, a po zawarciu aneksu z dnia 30 grudnia 2011 r. czynsz wynosił 679 zł miesięcznie. W przypadku umowy z dnia 30 listopada 2012 r. czynsz dzierżawny został od początku ustalony na 679 zł miesięcznie. Powódka, jako dzierżawca, miała prawo do udostępnienia oraz poddzierżawienia lub wchodzenia we wspólne przedsięwzięcia w zakresie przedmiotu dzierżawy z innymi osobami bez pisemnej zgody wydzierżawiającego. W ramach tego uprawnienia powódka zawarła umowy o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na eksploatacji urządzeń do gier rozrywkowych wydzierżawionych przez powódkę, a które miały być usytuowane w lokalach użytkowych kontrahentów powódki. Na mocy tych umów kontrahenci powódki zobowiązani byli do comiesięcznego wypłacania powódce opłaty ryczałtowej w wysokości 1.500 zł (umowy z dnia 1 maja 2010 r. i 27 maja 2010 r.) lub 1.100 zł (umowa z dnia 30 listopada 2012 r.) za każde urządzenie usytuowane w ich lokalach użytkowych. Tymczasem funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...) na podstawie ustawy o grach hazardowych postanowili o zatrzymaniu wskazanych w pozwie automatów w trybie postępowania karno-skarbowego. Na skutek tych bezprawnych i zawinionych działań pozwanego powódka nie mogła użytkować i pobierać pożytków z eksploatacji wskazanych urządzeń, a jednocześnie zobowiązana była do płacenia czynszu dzierżawy na rzecz spółki (...). Na skutek powyższych działań Urzędu Celnego w (...) powódka poniosła szkodę, w tym tytułem zapłaconego czynszu dzierżawnego na rzecz (...) za okres od 16 marca 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. oraz 10.467,68 zł tytułem utraconych korzyści w postaci pozbawienia powódki możliwości pobierania opłaty ryczałtowej od strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu za okres od 16 marca 2013 r. do 31 grudnia 2013 r.**

Uzasadniając bezprawność działania funkcjonariuszy celnych powódka wskazała, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry) oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami o charakterze wyłącznie technicznym, co wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które jest wiążące dla polskich sądów orzekających w sprawie oraz innych organów. Zatem normy zawarte w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz w przepisach tego rodzaju co art. 14 ust. 1 ograniczających możliwość użytkowania automatów do gier wyłącznie do obszaru kasyn gry, czyli np. art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, podlegają wyeliminowaniu z polskiego porządku prawnego. Ponadto art. 14 ust. 1 oraz sprzężony z nim art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie zostały objęte procedurą notyfikacji, co wyklucza ich zastosowanie bez potrzeby zwracania się o ich usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej. Nie ma tym samym możliwości stosowania art. 107 k.k.s. z tytułu urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry. W ramach kontroli dokonywanej przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) nie było zatem podstaw do wszczęcia i prowadzenia postępowania karno-skarbowego. Dlatego też zdaniem powódki zarekwirowanie urządzeń do gier w ramach postępowania karnoskarbowego w kierunku czynu z art. 107 § 1 k.k.s. było działaniem bezprawnym, co w myśl art. 417 k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów postępowania według norm przepisanych.

**Zarzucił, że funkcjonariusze przeprowadzili kontrolę podmiotu (...) Sp. z o.o. w lokalach (...) na ul. (...) w (...), BAR(...) na ul. (...) w (...), Zajazd (...) na ul. (...) w T., Kawiarnia u B. B. na ul. (...) w W., Restauracja (...) na ul. (...) w P., (...) na ul. (...) w Ż., (...) na ul. (...) w C.. Zgodnie z art. 54 ustawy o służbie celnej funkcjonariusze przeprowadzili eksperymenty w zakresie możliwości gry na znajdujących się tam urządzeniach o nazwie (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), których wyniki spowodowały, że powstało uzasadnione podejrzenie, że na tych urządzeniach są urządzane gry z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych. W związku z tym w trybie art. 308 k.p.c. dokonano zatrzymania tych urządzeń. Powódka wniosła zastrzeżenia dotyczące ustaleń kontroli, które nie zostały uwzględnione. Prokurator Prokuratury Rejonowej w**

**B. i Prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. wydali postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania powyższych urzędzeń bądź uznaniu ich za dowody rzeczowe w sprawie. W odniesieniu urzędzeń (...) nr (...) i (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 22 grudnia 2010 r. IX Kp 728/10 uchylono postanowienie Prokuratora i urzędzenia zwrócono postanowieniem z 5 kwietnia 2011r. Jednakże postanowieniem z 27 kwietnia 2011 r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. ponownie zażądał wydania urzędzeń, które zatrzymano po raz kolejny w dniu 3 czerwca 2011 r. Postanowieniem z dnia 28 listopada 2011 r. Sąd Rejonowej w B. nie uwzględnił zażalenia, a postanowieniem z dnia 27 stycznia 2014 r. uznano urzędzenia za dowód rzeczowy w sprawie, a prezesowi (...) Sp. z o.o. przedstawiono zarzut z art. 107 § 1 k.k.s.**

**W odniesieniu do urzędzenia (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 22 maja 2012 r. IX Kp 107/12 utrzymano w mocy postanowienie o uznaniu urzędzenia za dowód rzeczowy. Postępowanie to jest obecnie zawieszona.**

**W odniesieniu do urzędzenia (...)nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w Ż. z 28 listopada 2011 r. II Kp 462/11 uchylono postanowienie Prokuratora. Jednakże w dniu 14 listopada 2011 r. biegły wydał opinię, w której stwierdził, że urządzenie spełnia kryteria ustawy o grach hazardowych, a prezesowi (...) Sp. z o.o. przedstawiono zarzut z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. Postępowanie to jest obecnie zawieszona.**

**W odniesieniu do urzędzenia (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 10 sierpnia 2012 r. IX Kp 101/12 utrzymano w mocy postanowienie o zatrzymaniu urzędzenia. Postępowanie to jest obecnie zawieszona.**

**W odniesieniu do urzędzeń (...) nr (...) i (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 23 lipca 2012 r. IX Kp 344/12 utrzymano w mocy postanowienie Prokuratora. W dniu 28 grudnia 2012 r. biegły wydał opinię, w której stwierdził, że urządzenia spełniały kryteria ustawy o grach hazardowych, prezesowi (...) Sp. z o.o. przedstawiono zarzut z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., a automaty uznano za dowody rzeczowe.**

**W odniesieniu do urzędzeń (...) nr (...) i (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 4 grudnia 2012 r. IX Kp 457/12 uchylono postanowienie Prokuratora. Jednakże w dniu 28 grudnia 2012 r. biegły wydał opinię, w której stwierdził, że urządzenia spełniały kryteria ustawy o grach hazardowych, a prezesowi (...) Sp. z o.o. przedstawiono zarzut z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.**

**W odniesieniu do urzędzenia (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 9 sierpnia 2013 r. IX Kp 319/13 utrzymano w mocy postanowienie Prokuratora, a prezesowi (...) Sp. z o.o. przedstawiono zarzut z art. 107 § 1 k.k.s., a następnie wniesiono akt oskarżenia do Sądu Rejonowego w Ż..**

**W odniesieniu do urzędzenia (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 24 lipca 2013 r. IX Kp 312/13 utrzymano w mocy postanowienie Prokuratora, a postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z 15 stycznia 2014 r. IX Kp 671/13 utrzymano w mocy postanowienie o uznaniu urzędzenia za dowód rzeczowy. L. H. przedstawiono zarzut z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. W odniesieniu do urzędzenia (...) nr (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w Ż. z 4 września 2013 r. II Kp 216/13 uchylono postanowienie Prokuratora i zwrócono urządzenie. Postanowieniem z dnia 30 września 2013 r. przedstawiono L. H. zarzut z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.**

Gry prowadzone na wskazanych automatach są grami na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, na urządzenie których powódka nie posiadała zezwolenia.

Pozwany dalej podniósł, że działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego były zgodne z obowiązującymi przepisami procedury administracyjnej i karnej, w szczególności mogli oni podejmować działania mające na celu rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców, w tym określonych w art. 107 § 1 k.k.s. W związku z tym, że zachodziło uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wszczęcie postępowań było zgodne z prawem. Nie zachodziła sytuacja prowadzenia postępowania bez stosownych dowodów winy, ze świadomością sfabrykowania takich dowodów lub bez zachowania podstawowych przepisów procedury, co wyłącza możliwość uznania czynów funkcjonariuszy pozwanego za czyny niedozwolone w rozumieniu art. 415 k.c. Ponadto zatrzymania urzędzeń zostały zatwierdzone postanowieniami Prokuratora.

Pozwany nie zgodził się również ze stanowiskiem powódki, że art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie obowiązują lub nie znajdują zastosowania. Przyjęcie, że przepisy te mają charakter przepisów technicznych nie oznacza, że sądy mogą odmówić ich stosowania z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej, a jeśli sąd dochodzi do wniosku, że doszło do wadliwości trybu ustawodawczego może niestosować się do przepisów dopiero po skierowaniu stosownego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, który ma wyłączność pozbawienia mocy obowiązującej przepisów. Co więcej, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzenia obowiązywania przepisów prawa wewnętrznego. Ponadto zdaniem pozwanego przepisy ustawy o grach hazardowych nie stanowią norm technicznych w rozumieniu dyrektywy notyfikacyjnej i nie podlegają obowiązkowi uprzedniej notyfikacji. Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia wskazując, że zgodnie z art. 442<sup>1</sup> k.c. roszczenie podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia liczony od dnia, w którym powódka dowiedziała się o rzekomej szkodzie i osobie rzekomo zobowiązanej do jej naprawienia.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2014r Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej :

1. oddalił powództwo;

2. zasądził od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz pozwanego Skarbu Państwa – Dyrektora Izby Celnej w (...) kwotę 3 600,00 zł tytułem kosztów procesu.

**Ustalił w uzasadnieniu następujący stan faktyczny:**

**Powódka (...) Sp. z o.o. w dniu 27 maja 2010 r. zawarła z (...) spółką utworzoną zgodnie z prawem cypryjskim z siedzibą w N. na C. ramową umowę poddzierżawy, na mocy której wydzierżawiła od c. spółki urzędzenia do gier rozrywkowych (...) a.s., z możliwością poddzierżawy tych urzędzeń, udostępnienia ich do używania lub zawarcia wspólnego przedsięwzięcia w zakresie przedmiotu dzierżawy. Czynnosc został ustalony na kwotę 970 zł miesięcznie za każde urządzenie (k. 24-25). Anekssem zawartym w dniu 30 grudnia 2011 r. czynnosc od dnia 1 stycznia 2012 r. został ustalony na kwotę 679 zł (k. 26).**

**Ponadto strony te zawarły w dniu 1 maja 2010 r. ramową umowę dzierżawy, na mocy której (...) Sp. z o.o. wydzierżawiła od c. spółki urzędzenia do gier rozrywkowych (...) a.s., z możliwością poddzierżawy tych urzędzeń, udostępnienia ich do używania lub zawarcia wspólnego przedsięwzięcia w zakresie przedmiotu dzierżawy. Czynnosc został ustalony na kwotę 970 zł miesięcznie za każde urządzenie. Anekssem zawartym w dniu 30 grudnia 2011 r. czynnosc od dnia 1 stycznia 2012 r. został ustalony na kwotę 679 zł (k. 38-39).**

Strony te także zawarły w dniu 30 listopada 2012 r. umowę dzierżawy urzędzeń firmy (...), na mocy której (...) Sp. z o.o. wydzierżawiła od c. spółki urzędzenia do gier rozrywkowych A. T. a.s., z możliwością poddzierżawy tych urzędzeń,

udostępnienia ich do używania lub zawarcia wspólnego przedsięwzięcia w zakresie przedmiotu dzierżawy. Czynsz został ustalony na kwotę 679 zł miesięcznie za każde urządzenie, (k. 81-82).

**W dniu 1 sierpnia 2010 r. powódka zawarła z (...) Sp. z o.o. w B., prowadzącą działalność gospodarczą w lokalu (...) na ul. (...) w B., umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w jej lokalu użytkowym urządzenia (...) nr (...) oraz (...) nr (...). Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.500 zł za każde urządzenie (k. 27-30,31-33).**

**W dniu 16 września 2010 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenia do gier (...) nr (...) oraz (...) nr (...) zawierają element losowy i dokonali ich zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 185, 199-200, 201-204, 1793, 1794, 1795-1796, 1797-1799). Zatrzymanie rzeczy zostało zatwierdzone postanowieniem Asesora Prokuratury Rejonowej B. w B. z 22 września 2010 r. (k. 186, 187). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych z dnia 16 września 2010 r. (k. 208-211) nie zostały uwzględnione (k. 212).**

**Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2010 r. Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 728/10 uchylił postanowienie Asesora Prokuratury Rejonowej B. w B. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy (k. 189-191).**

Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2011 r. Urząd Celny w (...) orzekł o

**zwrocie powyższych urządzeń (...) nr (...) oraz (...) nr (...) (k. 192, 1810).**

**Jednakże postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej B. w B. z 27 kwietnia 2011 r. zażądano od powódki wydania powyższych automatów mogących stanowić dowód w sprawie (k. 194), a Naczelnik Urzędu Celnego w (...) z urzędu wszczął postępowanie w związku z zarządzaniem gry na automatach (...) nr (...) oraz (...) nr (...), po czym funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...) dokonali zatrzymania tych urządzeń w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s (k. 195, 1811). Naczelnik Urzędu Celnego w (...) wezwał następnie powódkę do odbioru powyższych urządzeń, do czego doszło w dniu 3 czerwca 2011 r. (k. 1812, 1813).**

Postanowieniem z dnia 28 listopada 2011 r. Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 308/11 nie uwzględnił zażalenia na powyższe postanowienie i utrzymał je w mocy (k. 196-197).

**Postanowieniem Naczelnika Urzędu Celnego w (...) z 27 stycznia 2014 r. urządzenia (...) nr (...) oraz (...) nr (...) zostały uznane za dowód rzeczowy (k. 198).**

**W związku z tym, że urządzenia (...) nr (...) oraz (...) nr (...) zostały zatrzymane przez funkcjonariuszy, w dniu 20 września 2010 r. w ich miejsce wydane zostało urządzenie (...) (k. 34), a w dniu 1 stycznia 2011 r. wydane zostało kolejne urządzenie (...) od (k. 36).**

**W dniu 1 marca 2011 r. powódka zawarła z B. F., J. K., R. G., prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) Spółka Cywilna, umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w prowadzonym przez nich lokalu użytkowym BAR (...) na ul. (...) w (...) urządzenia (...) nr (...) oraz (...) nr (...). Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.500 zł za każde urządzenie (k. 40-43).**

**W dniu 15 grudnia 2011 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenie do gier (...) nr (...) zawiera element losowy i dokonali jego zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 214, 239-240, 241- 242, 1821-1822, 1823-1824, 1825-1826). Zatrzymanie rzeczy zostało zatwierdzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej B. w B. z 23 grudnia**

**2011 r. (k. 215). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych z dnia 15 grudnia 2011 r. (k. 247-250) nie zostały uwzględnione (k. 252).**

**Postanowieniem Naczelnika Urzędu Celnego w (...) z 27 stycznia 2012 r. urządzenie (...) nr (...) zostało uznane za dowód rzeczowy (k. 217, 1831-1832). Orzeczenie to Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 107/12 postanowieniem z dnia 22 maja 2012 r. utrzymał w mocy (k. 218-219).**

**Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 30 kwietnia 2012 r. stwierdził, że urządzenie (...) nr (...) nie jest grą w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych (k. 221-226, 1833). Wobec tego Naczelnik Urzędu Celnego w (...) postanowił o zawieszeniu postępowania i zwrócił się do Ministra Finansów o wydanie stosownej decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych (k. 1834). Minister Finansów decyzją z dnia 12 lutego 2014 r. rozstrzygnął, że gry prowadzone na powyższym urządzeniu są grami na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych (k. 231-238).**

**Od 01.01.2012 r. w lokalu BAR (...) udostępnione było nowe urządzenie (...) HFP1087 (k. 45).**

**W dniu 11 stycznia 2012 r. do powyższego lokalu ponownie wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenie do gier (...) nr (...) zawiera element losowy i dokonali jego zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 282, 306-307, 308-309, 1835-1836, 1837-1838). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych z dnia 15 grudnia 2011 r. (k. 310-313) nie zostały uwzględnione (k. 314).**

Postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 101/12 nie uwzględnił zażalenia na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej B. w B. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy i utrzymał w mocy to postanowienie (k. 285-287).

**Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 12 marca 2012 r. stwierdził, że na powyższym urządzeniu (...) rozgrywane gry nie są grami z elementem losowym w myśl art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych (k. 291, 293-295, 1839), a postępowanie zostało zawieszono w celu wydania przez Ministra Finansów decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych (k. 289, 1840).**

**Od 01.02.2012 r. w lokalu BAR (...) udostępnione było nowe urządzenie (...) HFP1097 (k. 47).**

**W dniu 1 lipca 2011 r. powódka zawarła z P. G., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zajazd (...) na ul. (...) w T., umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w jego lokalu urządzenie (...) nr (...). Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.500 zł za każde urządzenie (k. 49-52).**

**W dniu 14 lipca 2011 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenie do gier (...) nr (...) zawiera element losowy i dokonali jego zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 268-270). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych (k. 275-278) nie zostały uwzględnione (k. 280).**

Postanowieniem z dnia 28 listopada 2011 r. Sąd Rejonowy w Ż. w sprawie II Kp 462/11 uchylił postanowienie Asesora Prokuratury Rejonowej w Ż. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy (k. 54-56, 254-255).

**Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 14 listopada 2011 r. stwierdził, że na urządzeniu (...) nr (...) rozgrywane są gry z elementem losowym i automat**

**powinien spełniać wymogi z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (k. 256-261).**

Postanowieniem z dnia 28 listopada 2011 r. przedstawiono zarzuty prezesowi powódki M. W. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. (k. 262). Postępowanie w tym zakresie zostało zawieszono w celu wydania przez Ministra Finansów decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych (k. 263). Minister Finansów wszczął w tym zakresie postępowanie (k. 264-267).

W dniu 20 lutego 2012 r. Izba Celna w (...) dokonała zwrotu urządzenia powódce (k. 1874).

**W dniu 1 kwietnia 2012 r. powódka zawarła z B. W., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „(...)” W. B. na ul. (...) w W., umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w jego lokalu urządzenie (...) nr (...) oraz (...) HFP1168. Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.500 zł za każde urządzenie (k. 58-62, 336-338). Ponadto w dniu 1 maja 2012 r. zawarli oni kolejną umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w jego lokalu urządzenie (...) nr**

**(...) oraz (...) HFP0968 (k. 65-69, 363-365).**

**W dniu 25 kwietnia 2012 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenia do gier (...) nr (...) oraz (...) HFP1168 zawierają element losowy i dokonali ich zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 331-332, 333-335). Zatrzymanie rzeczy zostało zatwierdzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej B. w (...) z 2 maja 2012 r. (k. 316). Postanowieniem z dnia 23 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 344/12 utrzymał w mocy powyższe postanowienie (k. 317-318). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych (k. 339-342) nie zostały uwzględnione (k. 344).**

**Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 28 grudnia 2012 r. stwierdził, że na urządzeniach (...) nr (...) oraz (...) nr (...) rozgrywane są gry z elementem losowym i automaty te powinny spełniać wymogi z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (k. 319-327).**

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 2013 r. powyższe urządzenia zostały uznane za dowody rzeczowe (k. 329, 330, 1871), a także przedstawiono zarzuty prezesowi powódki M. W. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (k. 328, 1872, 1873).

**W dniu 12 lipca 2012 r. do powyższego lokalu ponownie wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenia do gier (...) nr (...) oraz (...) nr (...) zawierają element losowy i dokonali ich zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 358-359, 360-362, 1865, 1866-1868, 1869-1870). Zatrzymanie rzeczy zostało zatwierdzone postanowieniem Asesora Prokuratury Rejonowej B. w B. z 17 lipca 2012 r. (k. 346). Postanowieniem z dnia 4 grudnia r. Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 457/12 uchylił postanowienie Asesora Prokuratury Rejonowej B. w B. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy (k. 71-72, 347). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych z dnia 12 lipca 2012 r. (k. 366-369) nie zostały uwzględnione (k. 371). Postanowieniem z dnia 13 lutego 2013 r. przedstawiono zarzuty prezesowi powódki M. W. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (k. 348). Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 28 grudnia 2012 r. stwierdził, że na urządzeniach (...) nr (...) oraz (...) nr (...) rozgrywane są gry z elementem losowym i automaty te powinny spełniać wymogi z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (k. 349-357). W dniu 13 lipca 2012 r.**

**w miejsce zatrzymanych przez funkcjonariuszy urzędzeń (...) nr (...) oraz (...) nr (...) powódka wydała „(...)” urzędzenia (...) nr (...) oraz (...) nr (...) (k. 70).**

**W dniu 1 września 2012 r. powódka zawarła z W. G. i B. G., prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) s.c. W. G., B. G., umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w prowadzonym przez nich lokalu użytkowym Restauracja (...) na ul. (...) w P. urządzenie (...) nr (...). Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.100 zł za każde urządzenie (k. 75-79).**

**W dniu 25 października 2012 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenie do gier (...) nr (...) zawiera element losowy i dokonali jego zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 373, 401-402, 403-404, 1790). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych (k. 411-414) nie zostały uwzględnione (k. 415).**

**Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 4 grudnia 2012 r. stwierdził, że na urządzeniu (...) nr (...) rozgrywane są gry z elementem losowym i automat ten powinien spełniać wymogi z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (k. 374-379).**

Postanowieniem z dnia 22 maja 2013 r. powyższe urządzenia zostały uznane za dowody rzeczowe (k. 379, 1789). W wyniku zażalenia na to postanowienie (k. 380-396) Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 319/13 postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2013 r. nie uwzględnił zażalenia i utrzymał w mocy powyższe postanowienie (k. 397-400).

**W dniu 15 stycznia 2013 r. powódka zawarła z (...) Sp. z o.o., prowadzącą działalność gospodarczą w lokalu (...) na ul. (...) w Ż., umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w jej lokalu urządzenie (...) nr (...). Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.100 zł za każde urządzenie (k. 83-87, 470-473).**

W dniu 16 kwietnia 2013 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenie do gier (...) nr (...) zawiera element losowy i dokonali jego zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 462- 463, 464-466, 1841). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych (k. 474-478) nie zostały uwzględnione (k. 480). Zatrzymanie rzeczy zostało zatwierdzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ż. z 19 kwietnia 2013r. (k. 447). Postanowieniem z dnia 4 września 2013 r. Sąd Rejonowy w Ż. w sprawie II Kp 216/13 uchylił postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ż. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy (k. 88-94, 448-451).

Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 15 czerwca 2013 r. stwierdził, że na urządzeniu (...) nr (...) rozgrywane są gry z elementem losowym i automat ten powinien spełniać wymogi z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (k. 452, 454-458).

Postanowieniem z dnia 30 września 2013 r. przedstawiono zarzuty prezesowi powódki L. H. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (k. 453, 460).

W dniu 4 października 2013 r. Izba Celna w (...) dokonała zwrotu urządzenia powódce (k. 1844, 1845). W dniu 1 marca 2013 r. powódka zawarła z J. S., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) na ul. (...) w C., umowę o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy której powódka umieściła w jej lokalu urządzenie (...) nr (...). Z tego tytułu powódka miała otrzymywać opłatę 1.100 zł za każde urządzenie (k. 96-100, 440).

**W dniu 15 marca 2013 r. do powyższego lokalu wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w (...), którzy w wyniku przeprowadzonej kontroli uznali, że powyższe urządzenie do gier (...) nr (...) zawiera element losowy i dokonali jego zatrzymania w trybie art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k.**



**w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 435- 436, 437-438, 1846, 1847-1848). Zatrzymanie rzeczy zostało zatwierdzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. z 20 kwietnia 2013 r. (k. 417). Postanowieniem z dnia 24 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 312/13 nie uwzględnił zażalenia i utrzymał w mocy powyższe postanowienie (k. 418-420). Zgłoszone przez powódkę zastrzeżenia do protokołu z czynności kontrolnych (k. 441-444) nie zostały uwzględnione (k. 445).**

Biegły w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Celny w (...) w opinii z dnia 3 czerwca 2013 r. stwierdził, że na urządzeniu (...) nr (...) rozgrywane są gry z elementem losowym, objęte wymogami ustawy o grach hazardowych (k. 425-434).

Postanowieniem z dnia 26 września 2013 r. Naczelnika Urzędu Celnego powyższe urządzenie (...) nr (...) zostało uznane za dowód rzeczowy (k. 421). Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 671/13 postanowieniem z dnia 15 stycznia r. nie uwzględnił zażalenia i utrzymał w mocy powyższe postanowienie Urzędu Celnego (k. 422-423).

**Postanowieniem z dnia 30 września 2013 r. przedstawiono zarzuty prezesowi powódki L. H. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (k. 424).**

**Prezes powódki M. W. w sprawie o analogicznym stanie faktycznym toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Ł. w Ł., a na skutek apelacji przed Sądem Okręgowym w Ł., V Ka 1599/13, został ostatecznie uniewinniony od dokonania tego, że w dniu 3 sierpnia 2011 r. urządził gry hazardowe na dwóch urządzeniach (...) nr (...) i (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (k. 534-557).**

**Okoliczności faktyczne ustalone powyżej przez sąd pierwszej instancji nie były przez strony kwestionowane. Pozwany kwestionował jedynie dokumenty przedstawione przez powódkę na okoliczność poniesionej przez nią szkody, jednakże sąd pierwszej instancji nie czynił w zakresie ewentualnej szkody poniesionej przez powódkę żadnych ustaleń albowiem uznał żądanie powódki za nieuzasadnione co do zasady.**

Zdaniem sądu pierwszej instancji powództwo na uwzględnienie nie zasługiwało, nie dopatrył się bowiem sąd pierwszej instancji po stronie pozwanego działania niezgodnego z prawem w rozumieniu art. 417 kc.

W ocenie sądu pierwszej instancji jednostką organizacyjną właściwą do reprezentacji strony pozwanej powinien być Dyrektor Izby Celnej w (...). Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Celnej sprawowanie nadzoru nad działalnością naczelników urzędów celnych należy do zadań dyrektora izby celnej, a ponadto stosownie do art. 25 tej ustawy dyrektor izby celnej jest organem wyższego stopnia w stosunku do naczelnika urzędu celnego. Dysponentem środków budżetu jest dyrektor izby celnej, a nie naczelnik urzędu celnego. Zatem skoro dochodzone żądanie dotyczy budżetu izby celnej, to prawidłowym oznaczeniem strony pozwanej jest Skarb Państwa - Dyrektor Izby Celnej w (...).

Powód wywodzi swoje żądanie z tytułu szkody, jakiej doznał z powodu bezprawnego zachowania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...). Podstawą żądania odszkodowania do Skarbu Państwa w niniejszej sprawie jest zatem 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 wykonująca tę władzę z mocy prawa. Do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa muszą zatem wystąpić trzy przesłanki, to jest: szkoda, niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej przy wykonywaniu władzy publicznej, adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a działaniem lub zaniechaniem.

Nie budzi wątpliwości sądu pierwszej instancji, że działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) określone w pozwie jako bezprawne, stanowiące podstawę dochodzenia odszkodowania, były wykonywane w ramach władzy publicznej.

***Należało zatem ocenić, czy wkroczenie funkcjonariuszy do lokali, w których na podstawie umów o wspólnym przedsięwzięciu znajdowały się urządzenia (...) a.s. i (...) a.s., wydzierżawione przez powódkę od c. spółki (...), a następnie zatrzymanie tych urządzeń w ramach prowadzonych postępowań karno-skarbowych, znajdowało oparcie w obowiązujących przepisach.***

Oceniając działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) miał sąd pierwszej instancji na uwadze, że działalność związana z hazardem podlega regulacji i kontroli, a zasady jej prowadzenia zostały określone w ustawie o grach hazardowych. Stosownie bowiem do art. 3 tej ustawy urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Oznacza to, że działalność prowadzona z naruszeniem ustawy jest działalnością nielegalną. Urządzanie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach

gry (art. 14 ust. 1 ustawy), a działalność w tym zakresie może być prowadzona wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy). Urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy stanowi przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s., zgodnie z którym kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza 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.

***Działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) w odniesieniu do wszystkich urządzeń, objętych niniejszą sprawą, a polegające na zatrzymaniu tych urządzeń, miały podstawę w art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. znajdującymi odpowiednie zastosowanie w postępowaniu karno-skarbowym (art. 113 k.k.s.). Zgodnie z tymi przepisami „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”, a ponadto „w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu. ”***

Ponadto działania funkcjonariuszy miały umocowanie w przepisach ustawy o Służbie Celnej. Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt tej ustawy do zadań Służby Celnej należy 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 Kodeks karny skarbowy.

W tych ramach na podstawie art. 30 ust. 1 i 2 powyższej ustawy 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 pkt 3 wskazanego artykułu kontroli podlega między innymi przestrzeganie przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie o grach hazardowych, oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem. Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 powołanej ustawy 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 oraz zabezpieczania zebranych dowodów.

Ponadto, zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy funkcjonariusz, w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4-6, oprócz uprawnień określonych w art. 32, ma prawo zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu, ładunku, środków transportu i statków w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z powyższymi przepisami w każdym przypadku funkcjonariusze Urzędu Celnego po wkroczeniu do lokali, w którym znajdowały się urządzenia do gier, w pierwszej kolejności przeprowadzali kontrole tych urządzeń. W wyniku dokonanych w ten sposób kontroli funkcjonariusze ustalali, że powyższe urządzenia do gier zawierały element losowy. Dopiero takie ustalenia skutkowały zatrzymaniami urządzeń.

Zaznaczył sąd pierwszej instancji, że powódka w każdym przypadku składała zastrzeżenia do protokołów z czynności kontrolnych, które nie były jednak uwzględniane. Oznacza to jednak, że także dalsze działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) były prowadzone w ramach obowiązującej procedury i zgodnie z nią.

***We wszystkich przypadkach dokonane zatrzymania urządzeń zostały następnie zatwierdzone postanowieniami Prokuratorów (ewentualnie Asesorów) właściwych Prokuratur. Jedynie w odniesieniu do urządzenia (...) brak jest w aktach sprawy postanowienia o zatwierdzeniu. Brak jest jednak także orzeczenia podważającego legalność zatrzymania, co z uwagi na ciężar dowodowy spoczywający, zgodnie z art. 6 k.c., na powódce, brak odpowiedniego postanowienia Prokuratora zatwierdzającego zatrzymanie urządzenia nie prowadzi do uznania naruszenia przez funkcjonariuszy prawa. Ponadto w odniesieniu do powyższego automatu (...) wydano postanowienie o uznaniu go za dowód rzeczowy, które zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 9 sierpnia 2013 r., IX Kp 319/13. Postanowienia Prokuratorów (Asesorów) zatwierdzające dokonane zatrzymania, na skutek wnoszonych przez powódkę zażaleń, były następnie utrzymywane w mocy***

postanowieniami Sądów Rejonowych. Jedynie w przypadku urządzeń (...), (...), (...), (...) oraz (...) Sąd Rejonowy w B. w sprawach IX Kp 728/10 i IX Kp 457/12 oraz Sąd Rejonowy w Ż. w sprawach II Kp 462/11 i II Kp 216/13 uchylił postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy.

Uchylenie postanowień Prokuratury zatwierdzających zatrzymanie urządzeń do gier nie prowadzi jednak do automatycznego uznania, że działania funkcjonariuszy były w tym zakresie bezprawne. Nie każde bowiem wadliwe działanie organu administracyjnego skorygowane w procedurze odwoławczej lub sądowo-administracyjnej może być automatycznie uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. (tak między innymi Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2013 r., I CSK 367/12, Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie 7 sędziów z dnia 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00).

Sądy Rejonowe rozpoznając zażalenia na postanowienia Prokuratorów (Asesorów) w przedmiocie dowodów rzeczowych nie oceniały bezpośrednio czynności funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...), a czynności Prokuratorów (Asesorów), którzy zatwierdzili zatrzymanie rzeczy. Ponadto decyzji Prokuratorów (Asesorów) zawartych w uchylonych orzeczeniach nie można uznać za bezprawne, ponieważ znajdowały one formalne oparcie w przepisie art. 217 k.p.k., a jedynie były wadliwe z punktu widzenia Sądu Rejonowego w B. i Sądu Rejonowego w Ż.. Sądy te dokonały jedynie odmiennej oceny okoliczności sprawy.

Należy zaznaczyć, że sąd cywilny nie jest związany ustaleniami zawartymi w powyższych postanowieniach uchylających orzeczenia zatwierdzające zatrzymanie rzeczy, ponieważ zgodnie z art. 11 k.p.c. związanie ustaleniami dotyczy jedynie przypadku wydania wyroku skazującego.

Istotne jest również w przypadku urządzeń (...), (...), (...), (...) oraz (...), iż pomimo dokonania przez Sądy oceny uzasadniającej uchylenie postanowień o zatrzymaniu tych automatów do gier, istniały okoliczności przemawiające co najmniej pośrednio za trafnością zatrzymania tych automatów.

Mianowicie w odniesieniu do dwóch urządzeń (...) oraz (...) zostało następnie wydane postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej B. w B. żądające od powódki wydania tych automatów, a Naczelnik Urzędu Celnego w (...) wszczął postępowanie karno-skarbowe, co zostało zatwierdzone przez Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 308/11.

Natomiast w odniesieniu do pozostałych automatów, to jest (...), (...), (...) oraz (...), wydane zostały opinie biegłych, z których wynikało, że rozgrywane były na nich gry z elementem losowym i powinny spełniać wymogi z art. 6 ust. 2 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co uzasadniało zbadanie istnienia odpowiedzialności określonej w art. 107 § 1 k.k.s. Ponadto w odniesieniu do prowadzenia i urządzania gier na automatach (...) i (...) zostały przedstawione zarzuty prezesowi zarządu powódki M. W. i prezesowi zarządu powódki L. H..

Istotne jest również, że automaty (...) i (...) zostały zwrócone powódce po uchyleniu postanowień Prokuratury.

Powyższe oznacza zdaniem sądu pierwszej instancji, że działania (decyzje) funkcjonariuszy Urzędu Celnego w przedmiocie zatrzymania urządzeń do gier były zgodne z przepisami prawa, były podejmowane zgodnie z obowiązującą procedurą kamą oraz w ramach przysługujących im uprawnień.

Brak jest więc w ocenie sądu pierwszej instancji koniecznego warunku odpowiedzialności Skarbu Państwa w trybie art. 417 k.c., to jest bezprawności działań funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...), co nie pozwala na przyjęcie zasadności świadczeń odszkodowawczych (tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 6 października 2011 r., I ACa 470/11). Podkreślił sąd pierwszej instancji, że sam fakt prowadzenia postępowania karnoskarbowego, przedstawiania zarzutów, nawet jeśli postępowanie to zostało następnie zawieszono, czy też dokonana zostałaby odmienna ocena prowadząca do uznania braku odpowiedzialności określonej w art. 107 k.k.s., nie stanowi czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 417 k.c. Odmienna ocena dowodów nie przesądza bowiem o nielegalności tych czynności (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r., SK 21/04).

W dalszej kolejności odniósł się sąd pierwszej instancji do twierdzeń powódki, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miały zastosowania, ponieważ nie doszło do ich notyfikacji Komisji Europejskiej przez polskiego ustawodawcę.

Strona powodowa podniosła, że przepisy te powinny zostać poddane procedurze notyfikacji, ponieważ są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

Zarzut ten nie jest zdaniem sądu pierwszej instancji uzasadniony. Wątpliwości w przedmiocie obowiązywania lub skuteczności art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych całkowicie rozwiewa Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101, które Sąd w niniejszej sprawie w całości podziela. Mianowicie ewentualne przyjęcie, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej. Naruszenie wynikającego z tej dyrektywy 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 dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów według ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1.

Zatem jedynie Trybunał Konstytucyjny może pozbawić mocy obowiązującej określony przepis prawa. Do tej pory Trybunał Konstytucyjny nie zajmował się sprawami Dotyczącymi zgodności z Konstytucją art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Dlatego należy przyjąć domniemanie konstytucyjności wskazanych przepisów.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Mianowicie w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r. w sprawie IV KK 183/13, stwierdził, że należy podkreślić, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmuje się bowiem wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Wskazał również sąd pierwszej instancji, że strona powodowa, powołując się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G., wyprowadza z tego orzeczenia błędne wnioski. Swoje stanowisko szczegółowo wyjaśnił w uzasadnieniu.

***Biorąc powyższe pod uwagę, nie budziło wątpliwości sądu pierwszej instancji, że kwestionowane przez stronę powodową przepisy ustawy o grach hazardowych miały zastosowanie. Dlatego też, zdaniem sądu pierwszej instancji działania podejmowane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego, które zdaniem powódki miały być bezprawne, a polegające na wkroczeniu funkcjonariuszy do lokali, w których na podstawie umów o wspólnym przedsięwzięciu znajdowały się urządzenia (...) a.s. i (...) a.s., wydierżawione przez powódkę od c. spółki (...), a następnie zatrzymaniu tych urządzeń w ramach prowadzonych postępowań karno-skarbowych, znajdowało oparcie w obowiązujących przepisach. Zatrzymane automaty były automatami z grami losowymi lub istniało uzasadnione podejrzenie, że takimi automatami są, co uzasadniało podjęcie powyższych działań przez funkcjonariuszy. Nie można zatem przypisać im charakteru bezprawności.***

Brak istnienia wymaganej przesłanki bezprawności działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) stanowi zdaniem sądu pierwszej instancji wystarczającą przyczynę uznania żądania zapłaty odszkodowania za bezzasadne. Nie ma tym samym potrzeby dokonywania dalszej oceny, czy zaszły pozostałe przesłanki odpowiedzialności pozwanego wynikające z art. 417 k.c.

***Na koniec wskazał sąd pierwszej instancji, że uznaje za nieuzasadniony podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Zgodnie z art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Pozew został wniesiony w dniu 30 stycznia 2014 r., co oznacza, że do skuteczności zarzutu przedawnienia wymagalność roszczenia powódki musiałby się rozpocząć przed dniem 30 stycznia 2011 r. Jedynie w przypadku automatów (...) i (...) zajęcie zostało dokonane przed tą datą, to jest w dniu 16 września 2010 r. Należy jednak stwierdzić, że strona powodowa mogła ustalić szkodę dopiero po zwrocie automatu, co miało miejsce na podstawie postanowienia Urzędu Celnego w (...) o zwrocie powyższych urządzeń z dnia 5 kwietnia 2011 r., a więc po dniu 30 stycznia 2011 r. Termin przedawnienia nie zakończył biegu do tego czasu.***

Biorąc to pod uwagę trzeba uznać zarzut przedawnienia za bezzasadny.

***O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 98 kpc zasądzając od strony powodowej na rzecz pozwanego Skarbu Państwa - Dyrektora Izby Celnej w (...) kwotę 3.600 zł tytułem kosztów procesu,***

stanowiących w całości koszty zastępstwa procesowego, zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349; z późn. zm.) oraz art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Od wyroku tego wniosła apelację powódka. Zaskarżyła wyrok w całości. Wyrokowi zarzuciła:

1) rażąco naruszenie art. 217 § 1 kpk w związku z art. 2 §1 pkt 1 kpk i art. 30 ust. 1 i ust. 2, art. 2 ust. 1 pkt 4 - 6, art. 32 ust. 1 pkt 13 i pkt 14 oraz art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27.08.2009 r o Służbie Celnej, przez przyjęcie, że proceduralne normy zawarte w kpk określone jak wyżej oraz powołane przepisy ustawy z dnia 27.08.2009 r 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 ( nadająca się do zastosowania przez organy władzy publicznej norma prawa materialnego typizująca zespół znamion czynu zabronionego, pod kątem której funkcjonariusze dokonują zatrzymania,

2) rażąco naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w związku z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 02.06.1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego ( dalej Dyrektywa 98/34/WE ) w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( TSUE ), polegające na przyjęciu, że przepisy krajowe zakazujące urządzania gier na automatach poza obszarem kasyn gry nie mają charakteru technicznego, podczas gdy kwestia ta została już przesądzona w orzecznictwie TSUE składającym się na część wspólnotowego porządku prawnego ( *acquis communautaire* ), tj. w sentencji wyroku TSUE z dnia 26.10.2006 r. C - 65/05 oraz w pkt 24 i pkt 25 orzeczenia TSUE z dnia 19.07.2012 r w sprawach połączonych C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11, gdzie Trybunał przyjął jedynie analogię w dokonanej przezeń wykładni prawa unijnego do wskazanej wcześniej w sentencji wyroku TSUE z dnia 26.10.2006 r. C -65/05,

3) rażąco naruszenie art. 107 1 kks w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (UGH) oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE przez przyjęcie, że prowadzenie czynności karno - procesowych, w tym czynności zatrzymania rzeczy w zakresie czynu stypizowanego w sankcjonującej normie art. 107 kks, było czynnościami zgodnymi z prawem, w sytuacji gdy sankcjonowane normy zawarte w ustawie z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych zakazujące urządzania gier na automatach poza terenem kasyn gry takie jak art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 cyt. ustawy, są przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE niezdatnymi do stosowania przez organy władzy publicznej (mimo ich formalnego obowiązywania), ustawa o grach hazardowych w ogóle nie przewiduje obowiązku ubiegania się o uzyskanie zezwolenia/koncesji oraz rejestracji automatów przy rozpoczynaniu począwszy od 01.01.2010 r. działalności w zakresie urządzania gier na automatach poza terenem kasyn gry, a z uwagi na blankietowy charakter przepisu art. 107 § 1 kks, brak możliwości stosowania przez krajowe organy władzy publicznej sankcjonowanych norm zawartych w ustawie o grach hazardowych dekompletuje zespół znamion czynu zabronionego opisanego w art. 107 § 1 kks,

4) naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w związku z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE w kształcie wiążąca. zinterpretowanym w orzecznictwie TSUE, przez ich niezastosowanie, a w rezultacie przyjęcie błędnej konstatacji, że obowiązkiem każdego

krajowego organu władzy publicznej ( w tym sądów ) nie jest niestosowanie przepisów technicznych nienotyfikowanych Komisji Europejskiej,

5) rażące naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 1 pkt. 11 Dyrektywy 98/34/WE w kształcie autorytatywnie zinterpretowanym w orzecznictwie TSUE w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przez przyjęcie, że sądy nie mogą odmawiać stosowania przepisów technicznych zawartych w ustawie z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy w świetle wykładni nadrzędnego prawa wspólnotowego ustalonej w wiążącym orzecznictwie TSUE, obowiązkiem każdego sądu krajowego jest odmowa zastosowania obowiązującego przepisu technicznego nienotyfikowanego Komisji Europejskiej jako pozostającego w sprzeczności z nadrzędnym prawem unijnym,

6) niewłaściwe zastosowania przepisów art. 34 - 36 TFUE i orzecznictwa TSUE na gruncie tych regulacji w odniesieniu do badania kwestii możliwości stosowania przepisów technicznych, podczas gdy prewencyjna kontrola w trybie Dyrektywy 98/34/WE i wynikająca z tej Dyrektywy niemożność stosowania przepisów technicznych nienotyfikowanych Komisji, ma charakter rozłączny w stosunku do kontroli sprawowanej w trybie art. 34 - 36 TFUE,

7) rażące naruszenie art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE w kształcie wiążąco i autorytatywnie zinterpretowanym w orzecznictwie TSUE, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż naruszenie obowiązku notyfikacji wynikającego z cytowanego przepisu nie skutkuje obowiązkiem odmowy stosowania tego rodzaju przepisu przez wszystkie krajowe organy władzy publicznej.

Z ostrożności procesowej zarzuciła naruszenia art. 227 kpc w zw z art. 278 kpc przez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego księgowego na wskazane okoliczności.

Domagała się zmiany wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje ewentualnie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia kosztów .

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

***Apelacja powódki nie była zasadna i skutku odnieść nie mogła. Trafnie bowiem w okolicznościach niniejszej sprawy ustalił sąd pierwszej instancji , że działanie funkcjonariuszy pozwanego Skarbu Państwa nie może być uznane za niezgodne z prawem w rozumieniu art. 417 kc.***

***Na wstępie wskazać trzeba, że powódka niezgodnego z prawem działania funkcjonariuszy Skarbu Państwa upatrywała tylko i wyłącznie w samym tylko fakcie prowadzenia przeciwko niej postępowania na podstawie art. 14 i 6 cyt. ustawy o grach hazardowych. Nie wskazywała ani nie powoływała się jakiegokolwiek błędy popełnione w toczącym się postępowaniu, bezprawność łączyła z samym faktem prowadzenia przeciwko niej postępowania w oparciu o cytowane wyżej art. 14 i 6 ustawy o grach hazardowych podnosząc , iż w jej ocenie przepisy te były przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE , a skoro nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej podlegają wyeliminowaniu z polskiego porządku prawnego , co wyklucza ich zastosowanie bez potrzeby zwracania się o ich usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej.***

***Jeśli chodzi o dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne dotyczące przebiegu postępowania karnego przeciwko powódce wskazać trzeba, że nie były one przez żadną ze stron kwestionowane . Pozwany kwestionował jedynie dokumenty przedstawione przez powódkę na okoliczność poniesionej przez nią szkody, jednakże sąd pierwszej instancji nie czynił w zakresie ewentualnej szkody poniesionej przez powódkę żadnych ustaleń albowiem uznał żądanie powódki za nieuzasadnione co do zasady. Wskazać więc jedynie wystarczy, iż ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny w całości podziela.***

Wprawdzie, jak wyżej podniesiono powódka nie wiązała niezgodnego z prawem działania funkcjonariuszy Skarbu Państwa z ewentualnymi błędami popełnionymi w toku prowadzonych postępowań, to wskazać trzeba, że w okolicznościach niniejszej sprawy prawidłowe jest stanowisko sądu pierwszej instancji, iż działania (decyzje) funkcjonariuszy Urzędu Celnego w przedmiocie zatrzymania urządzeń do gier były zgodne z przepisami prawa, były podejmowane zgodnie z obowiązującą procedurą karną oraz w ramach przysługujących im uprawnień.

**Trafnie ocenił sąd pierwszej instancji, że wkroczenie funkcjonariuszy do lokali, w których na podstawie umów o wspólnym przedsięwzięciu znajdowały się urządzenia (...) a.s. i (...) a.s., wydzierżawione przez powódkę od c. spółki (...), a następnie zatrzymanie tych urządzeń w ramach prowadzonych postępowań karno-skarbowych, znajdowało oparcie w obowiązujących przepisach. Działalność związana z hazardem podlega regulacji i kontroli, a zasady jej prowadzenia zostały określone w ustawie o grach hazardowych. Stosownie do art. 3 tej ustawy urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Oznacza to, że działalność prowadzona z naruszeniem ustawy jest działalnością nielegalną. Urządzanie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy), a działalność w tym zakresie może być prowadzona wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy). Urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy stanowi przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s., zgodnie z którym, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza 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. Działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w (...) w odniesieniu do wszystkich urządzeń, objętych niniejszą sprawą, a polegające na zatrzymaniu tych urządzeń, miały podstawę w art. 217 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. znajdującymi odpowiednie zastosowanie w postępowaniu karno-skarbowym (art. 113 k.k.s.). Zgodnie z tymi przepisami „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”, a ponadto „w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu”. Ponadto działania funkcjonariuszy miały umocowanie w przepisach ustawy o Służbie Celnej. Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt tej ustawy do zadań Służby Celnej należy 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 Kodeks karny skarbowy. W tych ramach na podstawie art. 30 ust. 1 i 2 powyższej ustawy 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 pkt 3 wskazanego artykułu kontroli podlega między innymi przestrzeganie przepisów regulujących urządzanie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie o grach hazardowych, oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem. Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14**



*powołanej ustawy 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 oraz zabezpieczania zebranych dowodów. Ponadto, zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy funkcjonariusz, w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4-6, oprócz uprawnień określonych w art. 32, ma prawo zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu, ładunku, środków transportu i statków w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z powyższymi przepisami w każdym przypadku funkcjonariusze Urzędu Celnego po wkroczeniu do lokali, w którym znajdowały się urządzenia do gier, w pierwszej kolejności przeprowadzali kontrole tych urządzeń. W wyniku dokonanych w ten sposób kontroli funkcjonariusze ustalali, że powyższe urządzenia do gier zawierały element losowy. Dopiero takie ustalenia skutkowały zatrzymaniami urządzeń.*

*We wszystkich przypadkach dokonane zatrzymania urządzeń zostały następnie zatwierdzone postanowieniami Prokuratorów (ewentualnie Asesorów) właściwych Prokuratur. Jedynie w odniesieniu do urządzenia (...) brak jest w aktach sprawy postanowienia o zatwierdzeniu. Brak jest jednakże orzeczenia podważającego legalność zatrzymania, co z uwagi na ciężar dowodowy spoczywający, zgodnie z art. 6 k.c., na powódce, brak odpowiedniego postanowienia Prokuratora zatwierdzającego zatrzymanie urządzenia nie prowadzi do uznania naruszenia przez funkcjonariuszy prawa. Ponadto w odniesieniu do powyższego automatu (...) wydano postanowienie o uznaniu go za dowód rzeczowy, które zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 9 sierpnia 2013 r., IX Kp 319/13. Postanowienia Prokuratorów (Asesorów) zatwierdzające dokonane zatrzymania, na skutek wnoszonych przez powódkę zażaleń, były następnie utrzymywane w mocy postanowieniami Sądów Rejonowych. Jedynie w przypadku urządzeń (...), (...), (...), (...) oraz (...) Sąd Rejonowy w B. w sprawach IX Kp 728/10 i IX Kp 457/12 oraz Sąd Rejonowy w Ż. w sprawach II Kp 462/11 i II Kp 216/13 uchylił postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy.*

*Uchylenie postanowień Prokuratury zatwierdzających zatrzymanie urządzeń do gier nie prowadzi jednak do automatycznego uznania, że działania funkcjonariuszy były w tym zakresie bezprawne. Rację ma bowiem sąd pierwszej instancji, że nie każde wadliwe działanie organu administracyjnego skorygowane w procedurze odwoławczej lub sądowno-administracyjnej może być automatycznie uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. (tak między innymi Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2013 r., I CSK 367/12, Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie 7 sędziów z dnia 26 kwietnia 2006 r., III CZP 125/05, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00). Istotne jest również w przypadku urządzeń (...), (...), (...), (...), (...) oraz (...), iż pomimo dokonania przez Sądy oceny uzasadniającej uchylenie postanowień o zatrzymaniu tych automatów do gier, istniały okoliczności przemawiające co najmniej pośrednio za trafnością zatrzymania tych automatów albowiem w odniesieniu do dwóch urządzeń (...) oraz (...) zostało następnie wydane postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej B. w (...) żądające od powódki wydania tych automatów, a Naczelnik Urzędu Celnego w (...) wszczął postępowanie karno-skarbowe, co zostało zatwierdzone przez Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX Kp 308/11. Natomiast w odniesieniu do pozostałych automatów, to jest (...), (...), (...) oraz (...), wydane zostały opinie biegłych, z których wynikało, że rozgrywane były na nich gry z elementem losowym i powinny spełniać wymogi z art. 6 ust. 2 i art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co uzasadniało zbadanie istnienia odpowiedzialności określonej w art. 107 § 1 k.k.s. Ponadto w odniesieniu do prowadzenia i urządzania gier na automatach (...) i (...) zostały przedstawione zarzuty prezesowi zarządu powódki M. W. i prezesowi zarządu powódki L. H.. Ponadto automaty (...) i (...) zostały zwrócone powódce po uchyleniu postanowień Prokuratury.*

**Reasumując podziela Sąd Apelacyjny stanowisko sądu pierwszej instancji, iż działania (decyzje) funkcjonariuszy Urzędu Celnego w przedmiocie zatrzymania urzędzeń do gier były podejmowane zgodnie z obowiązującą procedurą karną oraz w ramach przysługujących im uprawnień zatem nie mogą być uznane za niezgodne z prawem w rozumieniu art. 417 kc .**

**Chybione są także podnoszone w apelacji zarzuty, iż sam fakt prowadzenia przeciwko powódce postępowania na podstawie przepisów art. 6 i 14 cytowanej ustawy o grach hazardowych jest działaniem bezprawnym, gdyż przepisy te są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE , a skoro nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej podlegają wyeliminowaniu z polskiego porządku prawnego , co wyklucza ich zastosowanie bez potrzeby zwracania się o ich usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej.**

**Na wstępie wskazać także trzeba, że podstawą odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa za samo funkcjonowanie w porządku prawnym przepisów, które zdaniem skarżącej funkcjonować nie powinny i stosowanie ich przez funkcjonariuszy Skarbu Państwa , w okolicznościach niniejszej sprawy może być jedynie art. 417 § 1 kc, nie może być natomiast art. 417<sup>1</sup> § 1 kc, który reguluje odpowiedzialność Skarbu Państwa za wydanie aktu normatywnego, gdyż zgodnie z treścią tegoż artykułu, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego jej naprawienia można domagać się tylko po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawa a tymczasem cytowane artykuły ustawy o grach hazardowych nie zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją.**

**Zatem przechodząc do oceny wskazanych przez powódkę w apelacji zarzutów, co do istnienia niezgodnego z prawem działania funkcjonariuszy Skarbu Państwa w rozumieniu art. 417 § 1 kc przez sam fakt prowadzenia w stosunku do powódki opisanego wyżej postępowania karnego ostatecznie podzielić należy stanowisko sądu pierwszej instancji, że zarzuty te są nieuzasadnione.**

Powódka podnosiła, że przepisy te są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej zatem samo ich stosowanie jest działaniem niezgodnym z prawem.

Tymczasem jedyną bezsporną okolicznością jest fakt, że przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej. Natomiast to czy przepisy te są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i czy sądy krajowe mogą odmówić ich stosowania jest w doktrynie i orzecznictwie kwestią sporną.

**Wystarczy wskazać na orzecznictwo sądów karnych; np. w postanowieniu z dnia 27.11.2014r Sąd Najwyższy w sprawie IIKK 55/14 wskazał, że art. 14 ust.1 i art. 6 ustawy o grach hazardowych to przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i nie powinny być stosowane; natomiast w wyrokach z dnia 28.03. 2014r., III KK 447/13, z 8.01.2014r., IV KK 183/13 czy postanowieniu z dnia 28.11.2013r., IKZP 15/13 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że nawet ewentualne przyjęcie , że przepisy art. 14 i 6 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych nie powoduje, że sądy krajowe mogą odmówić ich stosowania jako regulacji do których odsyła art. 107 § 1 kks tylko z tego względu, że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej, sądy stosujące prawo mogą ewentualnie zwrócić się ze stosownym pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego , gdyż brak notyfikacji jest naruszeniem konstytucyjnego trybu ustawodawczego.**

**Podkreślić też trzeba, że od czasu wydania przez sąd pierwszej instancji wyroku zaistniała nowa okoliczność, a mianowicie w sprawie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11 marca 2015r., sygn. akt P 4/14 orzekł , że art. 14 ust.1 i art. 89 pkt. 2 ustawy z dnia 19 listopada o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art.7 w związku z art. 9 Konstytucji RP; art. 20 i 22 w związku z art. 31 ust.3 Konstytucji; ponadto na podstawie art. 39 ust1. pkt. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.**

*Trybunał Konstytucyjny odpowiadał na połączone pytanie NSA w G. oraz Sądu Rejonowego G. w G., który zadał pytanie „czy uchwalenie ustawy o grach hazardowych w zakresie w jakim zawiera przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r ustanawiające procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących społeczeństwa informacyjnego, w szczególności art. 14 tej ustawy z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002r w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych - jest zgodne z art. 2, art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego”. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny umorzył częściowo postępowanie, jednakże w uzasadnieniu wyroku wypowiedział się co do kwestii techniczności przepisów ustawy o grach hazardowych i obowiązku ich notyfikacji. Podkreślił, iż oba sądy pytające wychodzą z założenia, że kwestionowane przepisy o grach hazardowych mają potencjalnie charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i stąd powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej, zgodnie z procedurą przewidzianą w tej dyrektywie. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny miał co do charakteru tych przepisów wątpliwości. Wskazał, że procedura notyfikacji przewidziana jest w dyrektywie 98/34/WE. Zgodnie z art. 12 dyrektywy 98/34/WE przepis techniczny przyjmowany przez państwo członkowskie musi zawierać odniesienie do tej dyrektywy bądź takie odniesienie powinno towarzyszyć jego urzędowej publikacji. Dyrektywa 98/34/WE została terminowo implementowana do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 12 ust.2 ustawy z dnia 12 września 2002r o normalizacji. Żadne z postanowień dyrektywy, a także postanowień TSUE nie odnosi się do braku notyfikacji przez państwo członkowskie przepisów technicznych ani nie określa skutków braku tej notyfikacji. Konsekwencje niedochowania wymogów notyfikacji zostały ustalone dopiero w orzecznictwie TSUE. TSUE przyjmuje w orzecznictwie, że brak notyfikacji przepisów technicznych pociąga za sobą następujące konsekwencje: jednostki mogą powoływać się przed sądami na niedochowanie obowiązku notyfikacji, a sądy krajowe powinny odmawiać stosowania przepisów technicznych, nadto odmowę stosowania przepisów takich przez sąd uzasadnia sam fakt niedochowanie unijnych procedur, nie ma znaczenia czy treść tych przepisów jest zgodna z prawem unijnym.*

*Jednakże w ocenie Trybunału Konstytucyjnego bezsporne jest jedynie to, że projekt ustawy o grach hazardowych nie został notyfikowany w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE. Oceniając natomiast następstwa wyroku TSUE z 19 lipca 2012r włączonych sprawach (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż wprawdzie wyrok ten stał się inspiracją dla polskich sądów administracyjnych i sądów karnych, które zaczęły wydawać liczne wyroki oceniając przepisy ustawy pod względem techniczności i bezskuteczności z powodu braku notyfikacji to jednakże zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kwestia technicznego charakteru przepisów o grach hazardowych nie została absolutnie przesądzona w tym wyroku, a wręcz przeciwnie, jak stwierdzono w sentencji tego wyroku dokonanie tego ustalenia należy do sądów krajowych. Podkreślił nadto Trybunał Konstytucyjny w swym uzasadnieniu, iż dyrektywa 98/34/WE nie definiuje w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, co należy rozumieć przez przepis techniczny. Wręcz przeciwnie określenie przepisu technicznego w art.1 punkt 11 dyrektywy 98/34/WE jest raczej nieprecyzyjne, wielokrotnie złożone i nieostre, stąd też często musi być dookreślane w orzecznictwie TSUE. Wskazał więc Trybunał Konstytucyjny, że wprawdzie bezsporne jest, że projekt ustawy o grach hazardowych, w tym zawarte w nim przepisy nie został notyfikowany Komisji w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE ani w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, nie ma jednak pewności, że taki obowiązek rząd obciążał w odniesieniu*

*do projektowanej ustawy, nie sposób bowiem jednoznacznie ustalić czy zawarte w niej przepisy miały rzeczywiście charakter techniczny, w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji. Stanowisko zawarte w uzasadnieniu cytowanego wyżej Trybunału Konstytucyjnego Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w całości podziela.*

*Jak wyżej podniesiono powódka wywodziła swe roszczenia z niezgodnego z prawem w rozumieniu art. 417 § 1 kc działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego. Zatem rozważania czy działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w oparciu o wskazane wyżej przepisy było działaniem niezgodnym z prawem w rozumieniu art. 417 § 1 kc należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia „niezgodnego z prawem działania” przy wykonywaniu władzy publicznej. W wyroku z dnia 19.04.2012r., sygn. akt IVCSK 406/11 (lex 1169347) Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zachowanie niezgodne z prawem to zachowanie sprzeczne z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym. W wyroku z dnia 4 grudnia 2013r., IIBP6/13, (lex 1418805), podobnie jak w wyroku z dnia 12.09.2008r., sygn. akt IBP2/08 (lex658156) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że niezgodność z prawem rodząca odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa musi polegać na oczywistej i rażącej obrazie prawa. Nie jest nią natomiast wybór jednej z możliwych interpretacji przepisów prawa.*

*Z kolei w wyroku z dnia 05.10.2012r., sygn. akt. IVCSK 165/12 (lex 1231327) Sąd Najwyższy stwierdził, 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.*

*Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy podzielić trzeba ostatecznie stanowisko sądu pierwszej instancji, że wszczęcie i prowadzenie w stosunku do powódki postępowania karnego w oparciu o przepisy art. 6 i 14 cytowanej ustawy o grach hazardowych i stosowanie w ramach tych postępowań zajęcie automatów do gier nie było działaniem niezgodnym z prawem, gdyż przepisy te obowiązują w naszym porządku prawnym, nie zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją RP, wprawdzie przepisy te nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej lecz wbrew zarzutom skarżącej, jak wynika z wyżej zawartych rozważań kwestia technicznego charakteru przepisów o grach hazardowych nie została absolutnie przesądzona w wyroku TSUE z 19 lipca 2012r., a wręcz przeciwnie, jak stwierdzono w sentencji tego wyroku dokonanie tego ustalenia należy do sądów krajowych, nadto dyrektywa 98/34/WE nie definiuje w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, co należy rozumieć przez przepis techniczny, wręcz przeciwnie określenie przepisu technicznego w art.1 punkt 11 dyrektywy 98/34/WE jest raczej nieprecyzyjne, wielokrotnie złożone i nieostre, stąd też często musi być dookreślane w orzecznictwie TSUE, wprawdzie bezsporne jest, że projekt ustawy o grach hazardowych, w tym zawarte w nim przepisy nie został notyfikowany Komisji w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE ani w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, nie ma jednak pewności, że taki obowiązek rząd obciążał w odniesieniu do projektowanej ustawy, nie sposób bowiem jednoznacznie ustalić czy zawarte w niej przepisy miały rzeczywiście charakter techniczny, w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji. Zwrócić także uwagę należy istniejące na rozbieżności w orzecznictwie sądów polskich, szczególnie sądów karnych, co do*

**kwestii czy przepisy ustawy o grach hazardowych ( art. 6 i 14 ) winny być przez sądy stosowane czy też nie.**

**Reasumując w ocenie Sadu Apelacyjnego prowadzenia przeciwko powódce postępowań karnych w oparciu o art. 6 i 14 cytowanej ustawy o grach hazardowych nie można uznać za działanie niezgodne z prawem w rozumieniu art. 417 kc, skoro były one prowadzone przez właściwe organy, zgodnie z obowiązującymi w porządku prawnym przepisami, skarżąca nie wskazywała na jakiegokolwiek uchybienia w prowadzonych postępowaniach, a ewentualne ostateczne uniewinnienie członka zarządu powodowej spółki nie czyni postępowania bezprawnym.**

Skoro brak było podstaw do przyjęcia zasady odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa nie było potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność wysokości szkody, zatem prawidłowo, wbrew zarzutom apelacji sąd pierwszej instancji wnioski dowodowe o powołanie biegłego oddalił .

W związku z powyższym apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw należało oddalić na mocy art. 385 kpc.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 kpc.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska SSA Małgorzata Wolczańska SSA Ewa Jastrzębska