

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodnicząca: SSO Sławomira Hańczewska

Protokolant: st.sekr.sąd. Maria Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Skarbowi Państwa – Dyrektor Izby Celnej w P.

o zapłatę

1. oddała powództwo

2. kosztami procesu obciąża powoda i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Sławomira Hańczewska

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. w W. w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Naczelnikowi Urzędu Celnego w P. domagała się zasądzenia kwoty 77.737,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W uzasadnieniu wskazała, iż dochodzona pozwem kwota stanowi szkodę jaką poniosła w związku z zatrzymaniem przez funkcjonariuszy Urzędów Celnego w P. urządzeń do gier rozrywkowych, pozostających w dyspozycji powoda. Wysokość szkody została przez powódkę wyliczona w oparciu o utratę korzyści, w postaci opłaty ryczałtowej uzyskiwanej w oparciu o umowy o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy których urządzenia były wystawiane w lokalach drugiej strony umowy, co wiązało się z dochodem powoda, a nadto w tym samym czasie ponosiła koszty czynszu dzierżawnego na rzecz podmiotu, od którego dzierżawiła automaty do gier rozrywkowych. Powódka podkreślała bezprawność działań funkcjonariuszy pozwanego, które sprowadzało się do zastosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) i przepisu blankietowego art. 107 §1 k.k.s., które to przepisy przy braku notyfikacji przez Komisję Europejską projektu w/w ustawy (art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.) nie obowiązują w polskim porządku prawnym, co sprawia, że brak jest norm prawnych, które reglamentowałyby wykorzystanie automatów do gier hazardowych, a tym samym umożliwiły ich zatrzymanie (k. 1-9, 342-352 akt).

Pozwany Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Celnego w P., zastępowany w niniejszym postępowaniu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W uzasadnieniu stanowiska procesowego wskazał, iż zajęcie automatów do gier losowych i wszczęcie przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. postępowań karnoskarbowych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. nie wypełniało znamion zachowania bezprawnego w rozumieniu art. 417 k.c. Podstawą dokonanych czynności procesowych były ważne i obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego, w ramach prowadzonych postępowań przygotowawczych o sygn. akt RKS (...), RKS (...), RKS (...)i RKS (...)w sprawach o przestępstwo skarbowe określone przepisem art. 107 k.k.s. Pozwany podkreślił, że w części z tych spraw zapadły prawomocne wyroki skazujące za przestępstwa z cytowanego przepisu, co wyklucza możliwość przyjęcia bezprawności zachowania funkcjonariuszy organu ścigania – Urzędu Celnego. Odnosząc się do spornej kwestii braku notyfikacji ustawy o grach hazardowych pozwany wskazał, iż brak jest podstaw do uznania przepisów wskazanej ustawy za przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Wobec tego nie zachodziła konieczności ich notyfikacji Komisji Europejskiej, a zatem przepisy te stanowią część obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej porządku prawnego (k. 94-110 akt).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka (...) Sp. z o.o. w W. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła z cyprijską spółką (...) umowy ramowe dzierżawy z dnia 1 maja 2010 r., 27 maja 2010 r. i 30 listopada 2012 r., na mocy których wydzierżawiała od kontrahenta urzędnika do gier rozrywkowych, za co była zobowiązana uiszczać czynsz dzierżawny. W umowach z dnia 1 maja 2010 r. i 27 maja 2010 r. strony ustaliły początkowo wysokość czynszu dzierżawnego na kwotę 970 zł, a następnie aneksem obniżyły jego wysokość do kwoty 679 zł miesięcznie. W umowie z dnia 30 listopada 2012 r. kontrahenci ustalili czynsz dzierżawny na kwotę 679 zł. Ramowe umowy przewidywały, że powódce jako dzierżawcy będzie przysługiwało uprawnienie do poddzierżawiania lub wchodzenia we wspólne przedsięwzięcia w zakresie przedmiotu dzierżawy z innymi podmiotami (dowód: ramowa umowa dzierżawy z dnia 27.05.2010 r. wraz z aneksem – k. 10-14 akt, ramowa umowa dzierżawy z dnia 1.05.2010 r. wraz z aneksem – k. 33-36 akt, umowa dzierżawy urzędnika firmy (...) z dnia 30.11.2012 r. – k. 48-50 akt).

W ramach uprawnień wynikających z umów ramowych powódka zawarła szereg umów z polskimi przedsiębiorcami, których celem było prowadzenie wspólnego przedsięwzięcia o charakterze zarobkowym, polegającego na wspólnej eksploatacji urzędów do gier rozrywkowych objętych tytułem prawnym powódki, usytuowanych w lokalach handlowych i gastronomicznych użytkowanych drugiej strony umowy. I tak, w dniu 2 sierpnia 2010 r. powódka zawarła umowę o wspólnym przedsięwzięciu z A. K. prowadzącym działalność gospodarczą w R. pod firmą (...). W ramach tej umowy powódka udostępniła w lokalu użytkowym kontrahenta urzędnika do gier rozrywkowych o nazwie (...) (...)o numerze fabrycznym (...). Strony ustaliły, że R. S.z tego tytułu będzie uiszczał na rzecz powódki opłatę ryczałtową w wysokości 1.500 zł miesięcznie. W dniu 8 lutego 2011 r. powódka zawarła umowę o wspólnym przedsięwzięciu z R. S. prowadzącym działalność gospodarczą w S. pod firmą Firma Usługowo-Handlowa (...). W ramach tej umowy powódka udostępniła w lokalu użytkowym kontrahenta urzędnika do gier rozrywkowych o nazwie (...) (...)o numerze fabrycznym (...). Strony ustaliły, że R. S.z tego tytułu będzie uiszczał na rzecz powódki opłatę ryczałtową w wysokości 1.500 zł miesięcznie. W dniu 17 sierpnia 2011 r. powódka zawarła umowę o wspólnym przedsięwzięciu z M. S. (1) prowadzącą działalność gospodarczą w K.W.. pod firmą (...). W ramach tej umowy powódka udostępniła w lokalu użytkowym kontrahenta urzędnika do gier rozrywkowych o nazwie (...) (...)o numerach fabrycznych (...), (...)i (...). M. S. (1) na podstawie tej umowy, zmienianej aneksami, uiszczała na rzecz powódki z tytułu korzystania z automatów do gier opłaty ryczałtowe, które początkowo wynosiły 1.500 zł miesięcznie, a następnie zostały zmniejszone do kwoty 1.100 zł miesięcznie. Wreszcie w dniu 20 stycznia 2013 r. powódka zawarła umowę o wspólnym przedsięwzięciu z (...) (...) spółka cywilna prowadzącą lokal gastronomiczny w P.. W ramach tej umowy powódka udostępniła w lokalu użytkowym kontrahenta urzędnika do gier rozrywkowych o nazwie (...) (...)o numerze fabrycznym (...). Strony ustaliły, że spółka cywilna z tego tytułu będzie uiszczała na rzecz powódki opłatę ryczałtową w wysokości 1.100 zł miesięcznie (dowód: umowa o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 9.02.2011 r. wraz z załącznikami – k. 15-19 akt, umowa o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 2.08.2010 r. – k. 28-30 akt, umowa o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 17.08.2011 r. wraz z załącznikami, aneksami i listą aktualizacji do umowy – k. 37-45 akt, umowa o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 20.01.2013 r. – k. 51-56 akt).

W toku prowadzonych czynności kontroli i ścigania sprawców przestępstwa skarbowych w zakresie organizowania nielegalnych gier hazardowych funkcjonariusze Urzędu Celnego w P.dokonałi przeszukania lokali użytkowych A. K., R. S.i M. S. (1)i po stwierdzeniu, że urządzenia do gier dostarczone przez powódkę występują elementy losowe, dokonali zatrzymania będących w gestii powódki urządzeń (...)o numerach fabrycznych (...), (...), (...), (...)i (...), w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Strona powodowa nie przedstawiła dowodów na okoliczność zatrzymania urządzenia (...)o numerze fabrycznym (...). Urząd Celny w P.wszczął w związku z tym postępowania karnoskarbowe w sprawach o sygn. akt RKS (...)(w związku z nielegalnym używaniem urządzeń o nr fabrycznych (...)i (...)), RKS (...)(w związku z nielegalnym używaniem urządzeń o nr fabrycznym (...)), RKS (...)(w związku z nielegalnym używaniem urządzeń o nr fabrycznym (...)) oraz RKS (...)(w związku z nielegalnym używaniem urządzeń o nr fabrycznym (...)). Przeprowadzone w ramach wymienionych postępowań przygotowawczych opinie biegłych z zakresu eksploatacji maszyn i techniki komputerowej wskazały, iż przedmiotowe automaty są powszechnie stosowanym rodzajem urządzeń, w których gracz może wygrać nagrodę, jeśli pewne obrazki ustawią się w maszynie w szereg, a wynik ten jest w znacznej mierze losowy, bowiem wynik gry zależy od przypadku, po drugim naciśnięciu start o wyniku gry decyduje algorytm gry a nie gracz. Automaty nie wypłacają wygranych w jakiegokolwiek formie. Wygrane, jeśli zaistnieją, muszą zostać odebrane bezpośrednio od osoby odpowiedzialnej za działanie urządzeń. W sprawie prowadzonej pod sygn. akt RKS (...)Urząd Celny przedstawił zarzut popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. członkowi zarządu powódki M. W., a zarzuty pomocnictwa do popełnienia tego przestępstwa (z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k.) M. S. (1)i M. S. (2). Prawomocnym wyrokiem nakazowym z dnia 16 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy w Środzie Wlkp. w sprawie o sygn. akt VII K 867/13 uznał M. S. (1)i M. S. (2)za winnych wykroczeń z art. 107 § 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k., wymierzając im za to kary po 700 zł grzywny. Postępowanie karne przeciwko M. W.nadal toczy się przed Sądem Rejonowym w Środzie Wlkp. W sprawie prowadzonej pod sygn. akt (...)Urząd Celny wniósł do Sądu Rejonowego w Obornikach akt oskarżenia przeciwko A. K., zarzucając mu popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Prawomocnym wyrokiem z dnia 11 października 2012 r. Sąd Rejonowy w Obornikach skazał A. K.na karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych po 50 zł stawka , a następnie postanowieniem z dnia 10 grudnia 2012 r. Sąd ten orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci automatu do gier (...)nr (...). W sprawie prowadzonej pod sygn. akt (...)Urząd Celny w P.przedstawił zarzut popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. R. S.wspólnie i w porozumieniu z M. W.. Postanowieniem z dnia 12 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy w Grodzisku Wlkp. w sprawie o sygn. akt II K 213/12 umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie, wskazując w uzasadnieniu, że w okolicznościach sprawy brak podstaw do przypisania oskarżonym umyślności w którymkolwiek z ustawowych zamiarów. Po rozpoznaniu zażalenia Urzędu Celnego w P.Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r. (sygn. akt XVII Kz 158/13) utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Z kolei w sprawie prowadzonej pod sygn. akt (...)Urząd Celny w P.skierował akt oskarżenia przeciwko M. S. (1)oraz M. W., zarzucając im popełnienie odpowiednio przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. oraz przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Postanowieniem z dnia 25 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy w Środzie Wlkp. w sprawie VII K 277/13 na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie, wskazując, że nie zostały wypełnione znamiona strony podmiotowej zarzucanego czynu (brak umyślności w zachowaniu oskarżonej). Po rozpoznaniu zażalenia Urzędu Celnego w P.Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2013 r. (sygn. akt XVII Kz 498/13) utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Postępowanie przeciwko M. W.wyłączone zostało przez Sąd Rejonowy w Środzie Wlkp. do odrębnego postępowania i toczy się aktualnie pod sygn. akt VII 553/13 (dowód: dokumenty z akt spraw o sygn. (...), RKS (...), RKS (...))oraz RKS (...)- k. 112-327 akt).

Powyższy stan faktyczny był bezsporny i znajdował oparcie w wymienionych wyżej dowodach z dokumentów prywatnych i urzędowych, których prawdziwość i moc dowodowa nie była kwestionowana przez żadną ze stron, a i Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu.

Spór w niniejszej sprawie ogniskował zaś wokół oceny, czy w opisanym stanie faktycznym spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c.

W związku z tym, że żądania powódki nie znalazły usprawiedliwienia co do zasady (o czym niżej), nie było potrzeby przeprowadzania szczegółowego postępowania dowodowego na okoliczność wysokości należnego powódce świadczenia odszkodowawczego. Z tych względów Sąd na podstawie art. 227 k.p.c. oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości na okoliczność ustalenia wysokości szkody wyrządzonej powódce w następstwie nielegalnego zatrzymania opisanych wyżej automatów do gier.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W tak ustalonym stanie faktycznym brak podstaw prawnych do uwzględnienia powództwa, a zatem podlegało ono w całości oddaleniu.

Powódka upatrywała źródła szkody w bezprawnym zatrzymaniu automatów do gier rozrywkowych (...) o numerach fabrycznych (...), (...), (...), (...)i (...) (powód nie przedstawił dowodów na zatrzymanie urządzenia (...) o numerze fabrycznym (...)) przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P.w ramach prowadzonego postępowania karnoskarbowego. Jako podstawę prawną zgłoszonego roszczenia powódka wskazywała art. 417 k.c.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości zapatrywanie, że do roszczenia o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez wydanie w postępowaniu karnym prawomocnego orzeczenia incydentalnego, w tym o zastosowaniu środków zapobiegawczych, środków przymusu, bądź o zatrzymaniu osoby bądź rzeczy w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, ma zastosowanie ogólny przepis art. 417 k.c., wprowadzający odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawne działania i zaniechania jego funkcjonariuszy (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 348/12, LEX nr 1375501).

Zgodnie z treścią art. 417 § 1 k.c. 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. Przepis ten reguluje kwestię odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, do których niewątpliwie zaliczyć funkcjonariuszy urzędu celnego. Do przypisania odpowiedzialności Skarbu Państwa niezbędne jest zaistnienie następujących przesłanek: powstawanie szkody, związek przyczynowy między działaniem a szkodą oraz niezgodność działania z prawem. Podkreślenia wymaga, że podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie tego przepisu jest wyłącznie „niezgodne z prawem” działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej, a nie wina jego funkcjonariuszy. 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. Odpowiedzialność Skarbu Państwa aktualnie związana winna być nie z działalnością konkretnego funkcjonariusza związanego z daną instytucją, a z funkcjonowaniem tej właśnie instytucji jako pewnej zorganizowanej struktury.

Niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej stanowi na tle obecnego ujęcia 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. Kolejna przesłanka odpowiedzialności tj. działanie organu władzy publicznej nie została konstytucyjnie zdefiniowana. 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 jak również czynności procesowe. 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.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy zastanović się należało nad oceną działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P., którzy dokonali zatrzymania automatów jako dowodów rzeczowych w sprawie dotyczącej zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach o niskich wygranych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych gier na automatach stanowiących własność powódki tj. o czyn określony w art. 107 k.k.s.

Powódka kwestionowała legalność dokonanych zatrzymań, wywodząc, że w czasie podejmowania przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. czynności procesowych nie obowiązywał przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (wobec braku jego notyfikacji Komisji Europejskiego), czego konsekwencji jest brak możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego naruszenie zawartego w nim zakazu, a więc przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Brak podstawy prawnej do działań funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. przesądzała w ocenie powoda o bezprawności ich działania. Stanowisko procesowe powód poparł judykatami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach C-213/11, C 214/11 i C 217/11 oraz 65/05 Komisja Przeciwko Grecji, które w jego ocenie jednoznacznie wskazują na charakter techniczny przepisów ustawy o grach hazardowych co w świetle art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Przesądza to o konieczności ich wcześniejszej notyfikacji, zaś jej brak sprawia, że przepisy te nie mogą funkcjonować w polskim porządku prawnym. Tym samym ich brak nie daje podstaw do stosowania przepisu blankietowego art. 107 k.k.s. sankcjonującego ich naruszenie, a będącego podstawą prowadzenia postępowania przygotowawczego, w którym zatrzymane zostały przedmiotowe urządzenia.

Zgoła odmienną wykładnię charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych przedstawił pozwany wskazując, iż nie mają one charakteru przepisów technicznych, nie obejmowała, ich zatem konieczność notyfikacji. W argumentacji pozwany również posiłkował się licznymi judykatami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym również w sprawach C-213/11, C 214/11 i C 217/11 oraz judykatami sądów polskich zarówno powszechnych jak i administracyjnych. Pozwany zwracał również uwagę na fakt, iż inicjatywa w sprawie notyfikacji należy do Ministra Finansów, skoro przedmiotowa ustawa nie została dopuszczona do procesu notyfikacji, to oznaczało, iż organy odpowiedzialne za ten proces stwierdziły brak przepisów technicznych w przedmiotowym akcie. Zostało to oficjalnie potwierdzone w komunikacie Ministra Finansów, w którym stwierdzono, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych nie wymagają notyfikacji, gdyż nie zawierają przepisów technicznych. Zdaniem pozwanego regulacje techniczne zostały celowo wyłączone z ustawy o grach hazardowych do projektu jej nowelizacji. Przepisy te zostały notyfikowane Komisji Europejskiej pod numerem 210/225 i dopiero po zakończeniu procesu notyfikacji weszły w życie, jako ustawa z dnia 26 maja 2011r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 132, poz.779).

Wbrew szczególnej uwadze jaką każda ze stron poświęciła spornej kwestii charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych w ocenie Sądu nie one są kluczową kwestią w niniejszej sprawie. Należy bowiem mieć na względzie, że w czasie podejmowania kwestionowanych przez powódkę czynności procesowych w ramach postępowania przygotowawczego wskazany przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych formalnie obowiązywał w krajowym porządku prawnym, a zatem organy ścigania miały podstawy, w przypadku uzyskania informacji uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa polegającego na sprzecznym z ustawą organizowaniu gier hazardowych, wszczęć postępowanie przygotowawcze i w jego toku dokonywać prawem dopuszczonych czynności, zmierzających do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i zabezpieczenia dowodów przestępstwa, w tym w szczególności zatrzymania przedmiotów, przy pomocy których przestępstwo zostało popełnione.

W judykaturze ugruntował się pogląd, zgodnie z którym 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 nie potwierdziło istniejącego w chwili podjęcia dochodzenia lub śledztwa podejrzenia popełnienia przestępstwa i w konsekwencji 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 (por. wyrok SN z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 165/12, LEX nr 1231327). Wynika to z obowiązującej w procesie karnym zasady legalizmu, którą statuuje przepis art. 10 k.p.k. Oznacza to, że w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu każdy organ powołany do ścigania, w tym nieprokuratorski, ma obowiązek wszczęcia i kontynuowania postępowania karnego, jeżeli tylko ściganie jest faktycznie zasadne oraz prawnie dopuszczalne (nie zachodzą przeszkody prawne w ściganiu). Na oskarżycielu publicznym ciąży przy tym dodatkowo także obowiązek wniesienia i popierania aktu oskarżenia (art. 45 k.p.k.). Organ procesowy ma obowiązek niewszczywania postępowania lub umorzenia postępowania wszczętego, jeżeli postępowanie to okazuje się faktycznie niezasadne lub prawnie niedopuszczalne. Oskarżyciel publiczny może też, i powinien, odstąpić od oskarżania, jeżeli po wniesieniu aktu oskarżenia dochodzi do wniosku, że oskarżenie to jest niezasadne. Decyzja ta nie wiąże jednak sądu (art. 14 § 2 k.p.k.). W judykaturze wskazuje się, że nie można wykluczyć, że w określonych przypadkach wszczęcie i prowadzenie przeciwko osobie postępowania karnego będzie mogło być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu przepisów art. 417 k.c. Byłoby tak, gdyby postępowanie wszczęto lub prowadzono przy oczywistym braku dowodów winy, ze świadomością sfabrykowania takich dowodów, bez zachowania podstawowych przepisów procedury itp. Natomiast nie jest wystarczającą podstawą poszukiwania odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie czy to art. 417 k.c., czy też np. art. 77 ust. 1 Konstytucji RP sama okoliczność, że w postępowaniu karnosądowym oskarżonego uniewinniono od zarzutu popełnienia zarzuconego mu przestępstwa, (por. wyroki SN z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 290/10, z 16.01.1978, I Cr 428/77, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19.05.2005, I ACa 1848/04, wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., I ACa 768/13, LEX nr 1438987; wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 maja 2013 r., I ACa 351/13, LEX nr 1363331, wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 482/12, LEX nr 1344196).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd doszedł do przekonania, że podejmowane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. czynności zatrzymania opisanych wyżej urządzeń do gier rozrywkowych, dokonane w toku postępowania przygotowawczego oraz związane z zabezpieczeniem jego prawidłowego toku, znajdowały umocowanie w obowiązujących przepisach, a zatem nie nosiły cech bezprawności.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że działalność związana z hazardem podlega ścisłej reglamentacji i kontroli ze strony Państwa. Wymogi prowadzenia takiej działalności zostały określone przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm). Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 3 ust. 1 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 w zakresie jakiegokolwiek gry losowej, zakładu wzajemnego, czy też gry na automacie, która prowadzona jest w sprzeczności z przepisami ustawy, jest działalnością nielegalną. W myśl regulacji ustawowej urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Podobnie - urządzenie gry bingo pieniężne dozwolone jest wyłącznie w salonach gry bingo pieniężne, zaś przyjmowanie zakładów wzajemnych dozwolone jest wyłącznie w punktach przyjmowania zakładów wzajemnych. Otwarcie i prowadzenie tych ośrodków gier wymaga koncesji, bądź zezwolenia. Ich uzyskanie możliwe jest po spełnieniu szeregu warunków dotyczących samego organizatora gier, ale również i samej gry, a nawet towarzyszących okoliczności. Działalność ta zatem w szerokim zakresie jest reglamentowana przez państwo (art. 6 i art. 14 ustawy). Z treści przepisu art. 14 ust. 1 jednoznacznie wynika, że zakaz jest adresowany do wszystkich, również tych, którzy działają w formie spółki akcyjnej albo spółki z o.o., i niezależnie od tego, czy posiadają koncesję na prowadzenie kasyna gry. Urządzenie gier na automatach poza kasynem, jest naruszeniem art. 14 ustawy.

Tym samym przestępstwo stypizowane w art. 107 k.k.s, mógł popełnić ten kto m.in. urządził i prowadził gry wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych lub warunkom koncesji lub zezwolenia. W kontekście znamienia gry na automacie nie wolno zapominać o treści art. 53 § 35a k.k.s. wprowadzonego z dniem 1 stycznia 2010 r., nakazującego przez to pojęcie rozumieć również termin "gra na automacie o niskich wygranych" w jego prawnohazardowym kształcie. W ten sposób desygnatem komentowanego znamienia jest również gra niskohazardowa. Przepis artykuł 129 ust. 3 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych definiuje i określa cechy gry na automatach o niskich wygranych, określając przedmiot wygranej w tych grach oraz sposób ich urządzania. Wskazuje, że chodzi o gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość

jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż 60 zł, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,50 zł. Nie odnosi się on natomiast do cech automatu jako produktu i nie określa żadnej obowiązkowej cechy tego produktu. Przepis ten wskazuje podstawę, w oparciu o którą podmioty prowadzące działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach, mogą prowadzić taką działalność do czasu wygaśnięcia zezwoleń.

W związku z powyższym funkcjonariusze Urzędu Celnego w P. wykrywając automaty do gier rodzące podejrzenie działania na zasadach losowych (a zatem objęte ustawą o grach hazardowych) bez koncesji i zezwoleń mieli prawo powziąć wątpliwości, co do legalności ich działania, rodzące konieczności ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony przez ustawę. Powódka utrzymywała, że pozostające w jej dyspozycji automaty nie posiadały zezwoleń bowiem nie odnosiły się do gier losowych a zręcznościowych, brak było zatem konieczności poddania ich rygorom koncesji lub zezwolenia i jako urządzenia do gier rozrywkowych nie powinny być również kontrolowane przez funkcjonariuszy urzędu celnego. Twierdzenia te jednak zostały zweryfikowane poprzez przeprowadzone w toku postępowań przygotowawczych eksperymenty oraz opinie biegłych z zakresy budowy maszyn, stwierdzające istnienie elementu losowości w należących do powódki urządzeniach. Okoliczności te obrazują zatem istotę wszczęcia postępowania przygotowawczego, a mianowicie konieczność ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo a w dalszym etapie wykrycie i ujęcie sprawcy.

Zgodnie z art. 30 ust 1 i 2 ustawy o Służbie Celnej z dnia 27 sierpnia 2009r. (Dz.U.2013.1404j.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 o grach hazardowych. Na podstawie przepisu art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 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. Z przepisu art. 72 ust 1 pkt 1 ustawy o Służbie Celnej wynika, iż 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 i przeszukiwania osób, zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu, ładunku, środków transportu i statków 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 przepisie Kodeksu postępowania karnego. Procesową podstawę zatrzymania stanowił przepis art. 217 § 1 k.p.k. wskazujący, że 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. Z cytowanego przepisu wynika zatem, że podstawą przeprowadzenia ujętych w nim czynności jest postanowienie sądu lub prokuratora, jedynie w przypadku niecierpiącym zwłoki, w których wydanie takiego postanowienia nie byłoby możliwe czynności opisane mogą być zrealizowane na żądanie Policji lub innego organu. Podejmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy lub przeszukania, prokurator ustala, czy dokonanie tych czynności na podstawie nakazu kierownika właściwej jednostki Policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy polecenie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, a także czy czynności te zostały przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego (§ 174 reg. prok. art. 220 § 3 k.p.k.). Przepis art. 236 k.p.k. stanowi zaś, że 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 czynności przeszukania dokonane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. dokonane w okolicznościach niecierpiących zwłoki nie zostały skutecznie zaskarżone przez powódkę, a następnie niejako

zalegalizowane przez właściwych prokuratorów, którzy zatwierdzili decyzję o przedstawieniu zarzutów i wniesieniu aktów oskarżenia przeciwko osobom organizującym przy pomocy wspomnianych urządzeń gry losowe i czerpiących z tego tytułu korzyści majątkowe. Co więcej legalność wszczętych postępowań przygotowawczych i – co za tym idzie – czynności procesowych podjętych w jego toku, w tym w szczególności dotyczących zatrzymania automatów, została w sprawach prowadzonych pod sygn. (...)i (...)potwierdzona Sądami Rejonowymi prawomocnymi wyrokami uznającymi winę właścicieli lokali użytkowych, w których były umieszczone automaty do gier. Wyroki przypisujące sprawstwo zarzucanych czynów z art. 107 § 1 k.k.s. niewątpliwie wskazują na zasadność podjętych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego czynności zmierzających do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, w tym zatrzymania dowodów popełnionych czynów. Co prawda w sprawach prowadzonych pod sygn. akt (...)i (...)postępowania zostały prawomocnie umorzone przez Sąd Rejonowy na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., jednakże podstawą tych orzeczeń nie stanowiło stwierdzenie, iż zarzucany czyn nie wypełnia znamion przestępstwa z uwagi na nieobowiązywanie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ale ustalenie braku znamion strony podmiotowej czynów (umyślności w zachowaniu oskarżonych). Orzeczenia o umorzeniu postępowania nie wiąże Sąd orzekający w niniejszej sprawie (art. 11 k.p.c.), a tym samym nie mogą przesądzać o bezprawności podjętych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P.czynności zatrzymania automatów do gier. Jak już wyżej bowiem wskazano podejmując określone działania kontrolne w oparciu o przepisy ustawy o Służbie Celnej i przepisy wykonawcze funkcjonariusze realizowali ustawowy obowiązek, którego zaniechanie wiązałoby się z określonymi konsekwencjami służbowymi. Zakres ich uprawnień w ramach podejmowanych działań poszerzały przepisy kodeksu postępowania karnego. Wskazane przepisy bezsprzecznie są przepisami obowiązującymi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Działania funkcjonariuszy odbywały się nie tylko w ramach obowiązujących przepisów, ale również w ramach ich ustawowych obowiązków, co wyklucza zaistnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa-bezprawności działania. Sam zaś fakt uniewinnienia osoby od zarzucanego jej czynu, a tym bardziej umorzenie postępowania w tym zakresie, nie może przesądzać o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c., jeżeli w toku prawnie uregulowanych procedur (np. postępowania karnego) nie doszło do wyraźnego i poważnego naruszenia przepisów, a takich uchybień nie można przypisać funkcjonariuszom Urzędu Celnego w P.w wymienionych sprawach (...)i (...).

Już tylko z tych względów powództwo okazało się bezzasadne.

Niezależnie od powyższego Sąd nie podziela stanowiska strony powodowej, jakoby w czasie podejmowania przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. czynności procesowych nie obowiązywał przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (wobec braku jego notyfikacji Komisji Europejskiej), czego konsekwencją jest brak możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego naruszenie zawartego w nim zakazu, a więc przepisu art. 107 § 1 k.k.s.

Rozstrzygając tę kwestię Sąd miał świadomość istniejącego w judykaturze dualizmu w zakresie określenia charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych. Tym niemniej podzielał stanowisko wyrażone w wyroku NSA z dnia 16 lutego 2012r. w sprawie II FSK 1099/11, postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 13 września 2013r. III SA/GI 1979/11 Sąd oparł się na przedstawionej poniżej argumentacji.

W art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE nałożono na Państwa Członkowskie obowiązek niezwłocznego przekazania Komisji wszelkich projektów przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. Jak wynika z samej dyrektywy, w szczególności z jej preambuły, ma ona służyć wspieraniu swobodnego przepływu produktów i usług społeczeństwa informacyjnego. Zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych dotyczących przepływu towarów bądź środków o skutkach równoważnych jest, jak podkreślono w punkcie 2 preambuły do dyrektywy, jedną z podstawowych zasad Wspólnoty. Realizacji tego celu ma służyć jak największa przejrzystość w zakresie krajowych inicjatyw wprowadzania norm i przepisów technicznych (punkt 3 preambuły). Bariery w handlu wpływające z przepisów technicznych dotyczących produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję (punkt 4 preambuły). Komisja musi w związku z tym posiadać dostęp do niezbędnej informacji



technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych, a umożliwić ten dostęp mają państwa członkowskie poprzez powiadamianie Komisji o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych (punkt 5 preambuły).

Przepisy techniczne zostały zdefiniowane w dyrektywie jako specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w Państwie Członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. Przepisy techniczne obejmują de facto: przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne Państwa Członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych, specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem (art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE). Produkt zdefiniowano na potrzeby dyrektywy jako każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi (art. 1 pkt 1 dyrektywy), a usługę - jako każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, świadczoną normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Na odległość oznacza usługę świadczoną bez jednoczesnej obecności stron, drogą elektroniczną oznacza, że usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania oraz przechowywania danych i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, a na indywidualne żądanie odbiorcy oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie (art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE).

Przepisy uznane za techniczne 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 (Dz.Urz.UE z 1998 r., L 204, s.37 z późn. zm.), zawarte w aktach prawa krajowego wymagają dopełnienia procedury informacyjnej określonej w tej dyrektywie (art. 8).

W związku z tym niedopełnienie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych stanowi podstawę do przyjęcia, że nienotyfikowane przepisy krajowe są niezgodne z prawem unijnym i dlatego nie mogą być stosowane. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę - w drodze kontroli prewencyjnej - swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego (zob. wyroki: z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 (...), R.. s. I- (...), pkt 40, 48; z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 L. Italia, Z. O.. s. I- (...), pkt 22; z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie C-361/10 I. I. i F. de l'industrie et du gaz, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 10).

Przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnia przepisów dyrektywy 98/34/WE, odnosząca się do sankcji dla państw członkowskich za brak wywiązania się z obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, nie może prowadzić do tego, że w rezultacie jej zastosowania naruszone by zostały najbardziej podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, w myśl których władze ustawodawczą sprawuje Sejm i Senat, zaś sądy oraz organy

władzy wykonawczej podlegają uchwalanym przez polski parlament ustawom i są do przestrzegania tychże ustaw zobligowane.

Argumentem przemawiającym za tym, iż przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi jest fakt, że urządzenie gier na automatach o niskich wygranych nie mieści się w definicji usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE (por. wyrok TSUE w sprawie C-213/11, pkt 27). Zgodzić się należy w tej kwestii z pozwanym, iż regulacje prawne odnoszące się nie do samego towaru jako takiego, a nie do sposobu jego sprzedaży tzw. selling arrangements nie stanowi przeszkód w swobodnym przepływie towarów w rozumieniu przepisów traktatowych w sytuacji, gdy dana regulacja krajowa nie wpływa w różnicowany sposób na sprzedaż towarów krajowych i pochodzących z innych państw członkowskich. Stąd też wspomniane przepisy ustawy o grach hazardowych, odnoszące się do koncesji i zezwoleń na działalność w zakresie gier hazardowych-określają sposoby postępowania przedsiębiorców, którzy chcą używać automatów do gier w celach zarobkowych. Natomiast nie nakładają jakichkolwiek wymogów dotyczących automatów jako takich. Są to przepisy niedyskryminujące, albowiem w takim samym stopniu odnoszą się do automatów krajowych jak i sprowadzanych z krajów Unii Europejskiej.

Nie bez znaczenia dla interpretacji charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych jest fakt, że zagadnienia z zakresu gier hazardowych nie podlegają harmonizacji na szczeblu Unii Europejskiej, a to oznacza, że państwa członkowskie ustanawiając ramy prawne regulujące tę dziedzinę same wybierają odpowiedni, własny poziom ochrony (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach - C-174/82 S., pkt 16, C-41-02 Komisja przeciwko Holandii, pkt 42, C-432 Komisja p. Portugalii, pkt 44. Natomiast przy stanowieniu prawa krajowego muszą uwzględniać, że co do zasady tego rodzaju środki krajowe nie mogą naruszać fundamentalnych swobód traktatowych - swobodnego przepływu towarów, osób, usług, kapitału - na obszarze Unii Europejskiej. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 13 września 2013r. III SA/GI 1979/11 ta reguła nie pozbawia wszakże państw członkowskich możliwości wprowadzania swoistych ograniczeń w swobodach rynku wewnętrznego Unii, poprzez wprowadzenie na swoim terytorium odpowiednich środków krajowych, jeśli są one niezbędne do ochrony wartości ujętych w zamkniętym katalogu - w artykułach 36, 52, 62, 65 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana - Dz.Urz.UE z 2010 r. Nr C 83, s.47) lub są uzasadnione tzw. nadrzędnymi wymogami mającymi znaczenie dla ogółu społeczeństwa i uznanymi przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (wywiedzionymi po raz pierwszy w wyroku zapadłym w sprawie C-120/78 C. de D.). Owe klauzule generalne, usprawiedliwiające wprowadzenie barier w handlu transgranicznym przez środki krajowe dotyczą ochrony przede wszystkim takich wartości, jak moralność publiczna, porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i życie ludzi.

W sprawach połączonych C-186/11 i C-209/11 ( (...) Ltd, (...) Ltd, W. H. plc, S. plc przeciwko Y. O., Y. P.) - w pkt 44 wyroku ogłoszonego w dniu 24 stycznia 2013 r. Trybunał Sprawiedliwości przypomniał, że "w szczególnej dziedzinie, jaką jest organizacja gier losowych, organy krajowe dysponują swobodnym uznaniem wystarczającym do ustalenia wymogów, z jakimi związana jest ochrona konsumenta i porządku społecznego, oraz że o ile warunki ustanowione przez orzecznictwo są ponadto spełnione, do państw członkowskich należy dokonanie oceny, czy w kontekście założonych przez nie, zgodnych z prawem celów konieczny jest całkowity lub częściowy zakaz działalności w zakresie gier i zakładów, czy też wyłącznie ograniczenie jej i ustanowienie w tym celu mniej lub bardziej ścisłych zasad kontroli".

W orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż "artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie "przepisy techniczne" w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego".

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie przesądził zatem o technicznych charakterze wskazanych przepisów. Uznał jedynie, że mogą one mieć potencjalnie (czyli hipotetycznie) taki walor. Oznacza to przede wszystkim, że chodzi o ocenę stopnia wpływu przepisów na właściwość produktów (automatów) - ma być "istotny" a nie jakikolwiek. Zatem nie każdy wpływ, lecz jedynie znaczący, będzie przesądzał o charakterze technicznym przepisów ustawy objętych sentencją wyroku. Treść przepisy art. 14 ustawy o grach hazardowych nie wywiera istotnego wpływu na właściwość produktu zważywszy, że automaty dotychczas wykorzystywane jako niskowygraniowe mogą być nadal legalnie wykorzystywane do urządzania gier na tych samych warunkach do czasu wygaśnięcia posiadanych zezwoleń lub poświadczeń rejestracji, w dotychczasowych miejscach (tekst jedn.: poza kasynami), jak stanowią przepisy przejściowe w art. 129 i art. 135 ust. 2 u.g.h. oraz - na nowych już zasadach - mogą być także wykorzystywane w kasynach gry po uzyskaniu koncesji bądź mogą zostać przystosowane do gier zręcznościowych, które z kolei regulacjom ustawy o grach hazardowych nie podlegają. Nadto jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w sprawie III SA/GI 1979/11 sam fakt zmiany miejsca oraz pewnej modyfikacji sposobu użytkowania urządzenia, gdy nie idzie za tym transformacja zasadniczego celu, czy funkcji, oraz zasadniczej cechy danego produktu - nie może być uznany za wpływający istotnie na jego właściwości. W kontekście zaś ustalenia, czy uregulowania ustawy o grach hazardowych wpływają istotnie na sprzedaż tych urządzeń, należy mieć na uwadze również obrót na rynku unijnym, co potwierdza treść pkt 58 wskazanych uwag pisemnych Komisji Europejskiej z 5 września 2011 r. Z orzeczenia Trybunału nie można wywieść, że chodzi wyłącznie o rynek krajowy. Z kolei z pkt 34 orzeczenia prejudycjalnego nie można wyprowadzać konstatacji o marginalizacji tudzież zapaści rynku obrotu automatami do gier skoro sam TSUE uznał, że nowe przepisy nie powodują marginalizacji użytkowania automatów.

Stanowisko to zostało wyrażone na tle konkretnych spraw, w których Trybunał, odnosił się do przepisów przejściowych i dostosowujących ustawę o grach hazardowych (art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1), a nie do przepisów zawartych w art. 14, czy też powiązanych z nim art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Z pisemnych motywów i tego orzeczenia wynika, że stwierdzenie charakteru "przepisów potencjalnie technicznych" TSUE odnosi do tych regulacji przejściowych, a nie całej ustawy, czy w szczególności jej art. 14 oraz art. 6 (por. pkt 29-39 uzasadnienia). Co do rodzajowych ograniczeń, takich, jak zawarte w art. 14 tej ustawy. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przywołując wcześniejsze swoje orzeczenie wydane w sprawie przeciwko państwu greckiemu, wskazał, że "przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34".

Faktem też jest, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kilku sprawach, w których pojawiła się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, w szczególności przez sądy (por. wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., C-361/10, z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94, z dnia 6 czerwca 2002 r., C-159/00, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04).

Jednakże, jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 101, i pogląd ten został podzielony w wyroku z dnia 8 stycznia 2014r. IV KK 183/13, że taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez ten Trybunał.

Podkreślić przy tym należy, 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.

Należy jednak przypomnieć, że jakkolwiek polskie sądy rozstrzygają samodzielnie kwestie prawne (zasada samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 kpk.) i są niezależne, podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji), to jednak nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową czy z Konstytucją. Cięży bowiem na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki ustawa ta nie utraciła mocy obowiązującej. Również organy władzy wykonawczej nie mogą odmawiać stosowania i egzekwowania przepisów, dopóki uprawnione organy nie stwierdzą niezgodności danego aktu prawnego z Konstytucją RP lub z normami prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP: "Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Oznacza to, że organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, które zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji RP stanowią źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, zakwestionowane przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy Trybunał wydał wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego, stwierdzając ich niekonstytucyjność.

Przepisy ustawy o grach hazardowych, nie zostały w żaden sposób uchylone, nie stwierdzono ich niekonstytucyjności, są zatem częścią polskiego systemu prawnego i do czasu utraty obowiązywania organy władzy obowiązane są do ich stosowania. Wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego (abstrahując od jego wyniku) w zakresie czynu z art. 107 k.k.s. nie było zatem w żaden sposób bezprawne.

Zatem nawet przyjmując, że niektóre przepisy ustawy z dnia 19 listopada o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 1I dyrektywy 98/34/WE i że powinny one być w związku z tym zostać uprzednio notyfikowane przez Komisję Europejską, to i tak nie będzie to w stanie zmienić, czy też podważyć podstawowego normatywnego faktu, jakim jest to, że ustawa z 2009 r. o grach hazardowych uchyliła i derogowała poprzednio obowiązującą w tym zakresie ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, przy czym sama ustawa o grach hazardowych obowiązuje w Polsce w sposób w pełni legalny i prawnie wiążący. Sankcja prawna za brak uprzedniej notyfikacji przez państwo członkowskie przepisów technicznych, polegająca na niestosowaniu przez organy krajowe nienotyfikowanych Komisji Europejskiej przepisów technicznych, w żaden sposób nie prowadzi do pozbawienia tychże nienotyfikowanych przepisów ich mocy i nie wpływa na dalsze ich obowiązywanie. W konsekwencji również ewentualne uznanie niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych za przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, które to przepisy wbrew obowiązkowi wynikającemu z dyrektywy nie zostały uprzednio Komisji Europejskiej notyfikowane, w niczym nie zmieni faktu, że ustawa o grach hazardowych weszła już w sposób skuteczny w życie i stanowi obecnie w sensie formalno-walidacyjnym część polskiego porządku prawnego; może być ona z tego porządku prawnego formalnie derogowana jedynie w wyniku suwerennej decyzji polskiego ustawodawcy, który w przyszłości mógłby ewentualnie postanowić o jej uchyleniu. Dopóki jednak w normalnej procedurze ustawodawczej takie uchylenie ustawy o grach hazardowych nie nastąpi, nie ma najmniejszych powodów do tego by podważyć moc obowiązującą tej ustawy i by twierdzić, że ona cała lub też niektóre jej przepisy, w szczególności zaś przepisy mogące być uznane za przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie obowiązują i nie mają mocy wiążącej.

W świetle więc tych rozważań należy stwierdzić, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, do których nawiązuje treść art. 107 §1 k.k.s., nadal obowiązują, tak więc osoby, które dopuszczają się przestępstw skarbowych opisanych w art. 107 §1 k.k.s. nadal podlegają odpowiedzialności karnej, a zatem wszczęcie przez upoważnione organy ścigania postępowań przygotowawczych o te przestępstwa, a następnie podejmowanie przez nie określonych czynności procesowych, mających na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego, jeśli tylko istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, nie mogą być uznane za zachowania bezprawne w świetle art. 417 § 1 k.c.

Mając to na uwadze, Sąd na podstawie art. 417 k.c. oddalił powództwo w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U.2013.1150 j.t.) i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.). Powództwo zostało oddalone w całości, w związku z czym Sąd w pkt 2 wyroku obciążył powódkę kosztami procesu poniesionymi przez Skarb Państwa – Prokuratoria Generalną Skarbu Państwa z tytułu zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł.

SSO Sławomira Hańczewska