



Sygn. akt II CSK 106/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Wojciech Katner (sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

w sprawie z powództwa H. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi Urzędu Celnego w P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 9 listopada 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 5 sierpnia 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

oddala skargę kasacyjną i zasądza od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 1800,- (jeden tysiąc osiemset) złotych z tytułu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2015 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda H. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 16 października 2014 r. w sprawie przeciwko Skarbowi Państwa Naczelnikowi Urzędu Celnego w P. o zapłatę odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z zatrzymaniem przez funkcjonariuszy celnych urządzeń do gier rozrywkowych i nie uzyskaniem korzyści wynikającej z opłaty ryczałtowej spodziewanej od kontrahentów, w których lokalach wystawiane były urządzenia, a także wynikającą z kosztów ponoszonych przez powódkę na rzecz właściciela urządzeń.

Rozstrzygnięcie w sprawie nastąpiło na podstawie następujących ustaleń faktycznych. Powódka H. sp. z o.o. zawarła 1 maja 2010 r. z cypryjską spółką S. umowę ramową dzierżawy a 27 maja 2010 r. umowę ramową poddzierżawy, na mocy których wydzierżawiła od kontrahenta urządzenia do gier rozrywkowych (zręcznościowych). Strony ustaliły czynsz w wysokości najpierw 970 złotych miesięcznie za jedno urządzenie, a od 1 stycznia 2012 r. - kwotę 679 złotych czynszu. Powódka mogła poddzierżawiać urządzenia lub umawiać się o wspólne przedsięwzięcie z innymi podmiotami. Taką umowę o wspólnym przedsięwzięciu powódka zawarła dnia 4 maja 2011 r. z firmą M. w P. oraz dnia 11 lipca 2011 r. z firmą Z. s.c., na podstawie których w lokalach użytkowych tych przedsiębiorców ustawione zostały, w pierwszym dwa, a w drugi jedno urządzenie do gier rozrywkowych o nazwie A. o wskazanych numerach fabrycznych, za takim samym czynszem dzierżawnym w wysokości 1500 złotych miesięcznie za każde urządzenie. W wyniku przeprowadzonych czynności w zakresie kontroli i ścigania przestępstw skarbowych, polegających na organizowaniu nielegalnych gier hazardowych, funkcjonariusze Urzędu Celnego w P. stwierdzili w wyniku przeszukania lokali użytkowych obu wskazanych firm, że w urządzeniach do gier dostarczonych przez powódkę występują elementy losowe, co spowodowało zatrzymanie tych urządzeń w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i ich umieszczenie w magazynie depozytowym Izby Celnej w P. Przeprowadzone zostały sądowe postępowania karne, niezakończone w chwili

wydawania zaskarżonego wyroku, z zarzuceniem wymienionym przedsiębiorcom oraz prezesowi zarządu powodowej spółki popełnienia przestępstwa skarbowego. Kierując akty oskarżenia uwzględniono opinię biegłego z zakresu informatyki, który stwierdził losowy charakter gry na wskazanych automatach, gdyż końcowy wynik gry nie zależał od zręczności gracza, lecz był rezultatem oprogramowania automatu generatorem losowym.

Oddalenie powództwa a następnie apelacji powoda nie wiązało się z wynikiem postępowania karnego, gdyż było spowodowane uznaniem, że brak jest wykazania w sprawie przez powoda przesłanki bezprawności wymaganej do uznania odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c., a niezależnie od tego powód nie dowiódł poniesienia szkody i jej wysokości. W szczególności nie zostało podzielone stanowisko powódki co do nieobowiązania art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm., dalej jako u.g.h.), a to wobec braku notyfikacji tej ustawy w Komisji Europejskiej, z powołaniem się na orzecznictwo w podobnych sprawach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazujące na techniczny charakter przepisów ustawy o grach hazardowych, wymagający takiej notyfikacji na podstawie Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych i zasad dotyczących społeczeństwa informacyjnego (dalej jako dyrektywa 98/34/WE).

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła Sądowi naruszenie w zaskarżonym w całości wyroku przepisów prawa materialnego, tj. art. 417 § 1 k.c. w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 8 ust. 1 wspomnianej dyrektywy 98/34/WE, włącznie z art. 217 § 4, art. 236 i 230 § 2 k.p.k., a także w świetle wiążącej wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonej przez wyszczególnione w skardze wyroki. Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z zasądzeniem kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany Skarb Państwa Naczelnik Urzędu Celnego w P. zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygnięcie zarzutów skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie zależy od odpowiedzi na dwa wiążące się ze sobą pytania. Po pierwsze, jaki charakter mają przepisy u.g.h. ustanawiające reglamentację działalności gospodarczej związanej z użyciem automatów do gry i czy wprowadzenie tych przepisów ze względu na ich charakter wymaga uprzedniej notyfikacji w Komisji Europejskiej na podstawie postanowień dyrektywy 98/34/WE. Po drugie, czy podjęcie czynności przez organy celne w zamiarze przeciwdziałania naruszaniu przepisów u.g.h. reglamentujących wskazaną działalność gospodarczą, w szczególności przez zajęcie automatów do gry i przez to uniemożliwienie wykonywania działalności gospodarczej i osiągania z niej korzyści może zostać uznane za bezprawne, dające podstawę do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w rozumieniu art. 417 k.c. Odpowiedź pozytywna na drugie pytanie jest w znacznym stopniu uzależniona od takiej odpowiedzi na pierwsze zagadnienie, z której będzie wynikać możliwość niestosowania się przedsiębiorców polskich do przepisów ograniczających ich działalność w zakresie uruchamiania, między innymi gier na automatach ze względu na niedokonanie notyfikacji tych przepisów Komisji Europejskiej, zgodnie z przepisami dyrektywy 98/34/WE.

Pierwsze zagadnienie wymaga rozważenia, czy mające zastosowanie w sprawie przepisy u.g.h. mają charakter techniczny w rozumieniu rozporządzenia 98/34/WE. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.h. działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z kolei, według art. 14 ust. 1 tej ustawy urządzenie wymienionych gier dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Dodać należy wprowadzony od 2010 r. w kodeksie karnym skarbowym przepis, nakazujący rozumieć przez grę na automacie również grę na automacie o niskich wygranych, co jest zdefiniowane w art. 129 ust. 3 u.g.h. Przewidziana wskazanymi przepisami reglamentacja działalności gospodarczej ma

swoją podstawę w przepisach konstytucyjnych (art. 22 Konstytucji RP) i w art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jedn. tekst Dz. U. z 2016 r. poz. 584 ze zm.). Oznacza ona realizację przez prawo krajowe, pozostawionych każdemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej do własnego rozstrzygnięcia - zasad podejmowania i wykonywania na swoim terytorium działalności gospodarczej. Z kolei, wyróżnienie w dyrektywie 98/34/WE tzw. przepisów technicznych (art. 1 pkt 11) ma na celu określenie takich ram wspomnianej reglamentacji, aby nie prowadziła ona do sprzeniewierzenia się jednemu z fundamentów europejskiej integracji gospodarczej, jaką od swej genezy i na podstawie obecnego Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi swoboda przepływu towarów i usług między państwami członkowskimi.

Jako przepisy techniczne w myśl art. 1 dyrektywy 98/34/WE uznane zostały, z odwołaniem się do wyjaśnienia tego pojęcia w wyroku TSUE z dnia 4 lutego 2016 r. w sprawie *Ince*, C-336/14, cztery kategorie środków, to znaczy: a) specyfikacje techniczne, czyli opisane cechy produktu (art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34/WE), b) inne wymagania techniczne nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska (art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34/WE), c) zasady dotyczące usług (art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34/WE) i d) rzeczywiste „przepisy techniczne”, czyli „przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawca usług” (art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE). Od tego, czy w tej ostatniej kategorii mieści się reglamentacja działalności gospodarczej ustanowiona przez polskie przepisy u.g.h. zależy zaliczenie ich do przepisów technicznych, o których rozumienie toczy się spór.

Strona powodowa argumentowała, że w rozpoznawanej sprawie chodzi właśnie o te rzeczywiste przepisy techniczne i na poparcie tej tezy przywołała dotychczasowe orzecznictwo europejskie, w szczególności wykładnię dokonaną w wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11, występującym pod wspólną nazwą *sprawy*

Fortuna i inni oraz we wcześniejszym wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (*sprawa przeciwko Republice Greckiej*). Jednak po bliższym przyjrzeniu się tym orzeczeniom widać, na co zwróciła uwagę strona pozwana, że pytania prejudycjalne, będące podstawą orzekania Trybunału dotyczyły niedokładnie tych kwestii i nie w taki sposób postawionych, jak te, które wzbudziły wątpliwości w rozpoznawanej sprawie. Podobnie należy potraktować odwołanie się w skardze kasacyjnej do wyroku Trybunału z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie *Lindberg*, o sygn. C-267/03, w którym zostało stwierdzone, że przynależność przepisów krajowych do kategorii przepisów technicznych, o których mowa w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE zależy od zakresu zakazu ustanowionego na podstawie prawa krajowego. Jeżeli więc przepisy krajowe, ustanawiające warunki zakładania przedsiębiorstw przewidują konieczność uzyskania uprzednio zezwolenia, to nie stanowią przepisów technicznych według takiego ich znaczenia w dyrektywie. Należy więc zgodzić się z twierdzeniem pozwanego Skarbu Państwa, że jeżeli tak, to słusznie uznano w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie II GSK 183/14, w którym znalazło się podsumowanie powyższej analizy - z dodatkowym powołaniem się na sprawy *Canal Satelite Digital* (C-390/99) oraz *van der Burg* (C-278/99) - że skoro art. 6 ust. 1 u.g.h. dotyczy jedynie podmiotowych wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach, gdyż podmiot taki musi posiadać koncesję na prowadzenie kasyna gry, to nie można tego przepisu w sposób automatyczny i bezwarunkowy kwalifikować jako przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Wątpliwości jednak nadal pozostały (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 137/15, nie publ.) i rozwił je dopiero wyrok Trybunału z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15. U jego podstaw leżało postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym - w sprawie z oskarżenia Naczelnika Urzędu Celnego przeciwko osobom, które urządzały gry na automacie nabytym w Republice Czeskiej, nie mając koncesji na prowadzenie kasyna gry w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.g.h. - będącego odpowiedzią na pytanie o możliwość zróżnicowania skutków braku notyfikacji w Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust. 1

dyrektywy 98/34/WE, przepisów uznanych za mające charakter przepisów technicznych, zależnie od tego, czy przepisy te dotyczą swobód niepodlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 TFUE albo odnoszą się do swobód podlegających takim ograniczeniom i wtedy jako zgodne z wymaganiami tego przepisu nie podlegają skutkom ich niestosowania.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Trybunał orzekł, że art. 1 dyrektywy 98/34/WE ustanawiający procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych należy interpretować w ten sposób, że art. 6 ust. 1 u.g.h. (w wyroku jest mowa o przepisie krajowym, będącym przedmiotem postępowania głównego) nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

Dojście do takiej konkluzji zostało poprzedzone wywodem stanowiącym główne motywy rozstrzygnięcia. Ograniczając się do podstawowych z nich należy wskazać na wyłączenie najpierw z dalszych rozważań, rozumienia „przepisów technicznych” według innych kryteriów niż te, o których mowa w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34, a co było wspomniane wcześniej w niniejszym uzasadnieniu. Następnie Trybunał przypomniał, że był notyfikowany Komisji jako przepis techniczny art. 14 ust. 1 u.g.h., zastrzegający urządzenie gier, między innymi na automatach wyłącznie do kasyn gry. Zgłoszenie to wynikało, jak wyjaśnia się w motywach (pkt 26) z wcześniejszego orzeczenia przez TSUE, że przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie do kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż rzeczy, określanych w uzasadnieniu jako produkty, jak również, że zakaz używania pewnych produktów poza kasynami może mieć istotny wpływ na ich sprzedaż przez zmniejszenie popytu (jako ilustracja tej tezy przywołany został wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie *Berlington Hungary i in.*, C-98/14). W kolejności wskazano, że nie został notyfikowany Komisji art. 6 ust. 1 u.g.h., stanowiący o konieczności posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, jednak nie można uznać ścisłego związku

między tym przepisem a wcześniej notyfikowanym art. 14 ust. 1 u.g.h., gdyż przepisy te pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania (pkt 27 i 28 wyroku). To prowadzi do wniosku, że koncesja wymagana przez art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier, a art. 14 ust. 1 tej ustawy ustanawia warunki dotyczące danych produktów i jak to formułuje uzasadnienie wyroku Trybunału (pkt 29), zakazuje ich używania (inaczej mówiąc: korzystania z automatów do gry) poza kasynami gry. Zgodnie natomiast z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przepisy krajowe, ograniczające się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług, jak również te, które uzależniają wykonywanie jakiejś działalności gospodarczej od uprzedniego uzyskania zezwolenia (koncesji) nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE (pkt 30); podobnie zostało to rozstrzygnięte w powoływanym już w niniejszym uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 4 lutego 2016 r., w sprawie *Ince*, C-336/14, gdzie przytoczone zostało wcześniejsze orzecznictwo. Ostatecznie, rozumowanie to prowadzi do wniosku, że taki przepis jak art. 6 ust. 1 u.g.h. nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a to prowadzi do braku konieczności badania skutków naruszenia obowiązku zgłoszenia (notyfikowania) przepisów technicznych według art. 8 ust. 1 tej dyrektywy (pkt 31-33).

Przedstawione rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez TSUE, determinuje dalsze postępowanie w sprawie. Wprawdzie z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14 wynika, że badanie, czy analizowane w niniejszej sprawie przepisy u.g.h. mają charakter przepisów technicznych, o jakich jest mowa w dyrektywie 98/34/WE należy do sądu krajowego a nie TSUE, z czym co do zasady należy się zgodzić (por. także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 82/15), to przywołane rozstrzygnięcie TSUE w wyroku z dnia 13 października 2016 r. powinno się przyjąć jako jednoczesne wyeliminowanie możliwości uznania art. 6 ust. 1 u.g.h., za przepis należący do przepisów technicznych wymagających notyfikacji Komisji na podstawie wskazanej dyrektywy. Bezprzedmiotowe staje się więc rozważanie skutków braku notyfikacji.

Należy więc stwierdzić, że analizując na poziomie krajowym istotę art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. należy przepisy te uznać za obowiązujące wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi do gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być ustawione tylko w kasynach gry.

Wobec negatywnej odpowiedzi na pierwsze z pytań sformułowanych na wstępie niniejszego uzasadnienia, musi być także negatywna odpowiedź na drugie pytanie. Nie może być mowy o spełnieniu przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego przesłanki bezprawności w ich działaniu prowadzącym do zatrzymania i zdeponowania automatów do gier hazardowych, a przez to poniesienia strat przez powoda i jego kontrahentów, wynikających z zaprzestania zamierzonej działalności gospodarczej.

W tym miejscu potrzebne jest odniesienie się do przywołanej w sprawie kwestii postępowania funkcjonariuszy Urzędu Celnego jako funkcjonariuszy państwowych w okolicznościach nakazywanego im przez przepisy polskie działania wynikającego z naruszenia przez przedsiębiorców obowiązujących przepisów ustawy o grach hazardowych. Na pytanie, czy funkcjonariusze ci, mając wątpliwości albo wiedząc, że nie został wykonany obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych, które takiej notyfikacji wymagały na podstawie przepisów unijnych, mogą samodzielnie zdecydować o nie podjęciu czynności wobec przedsiębiorcy (jak w niniejszej sprawie wszczęcie postępowania karnego i zajęcie automatów do gry), należy odpowiedzieć negatywnie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 165/12 (nie publ.) trafnie stwierdzono, że jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wszczęcie śledztwa lub dochodzenia, nawet gdy później zapadł wyrok uniewinniający, jest działaniem zgodnym z prawem. Można to odpowiednio odnieść do sytuacji w rozpoznawanej sprawie, w której czynnościom funkcjonariuszy celnych towarzyszyły wątpliwości co do rozumienia i zastosowania w konkretnej sytuacji postanowień dyrektywy unijnej, co zostało wyjaśnione na korzyść czynności tych funkcjonariuszy dopiero w wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 r. Zgodnie z kolei z utrwalonym i w pełni

akceptowanym stanowiskiem polskiego Trybunału Konstytucyjnego decydowanie o obowiązywaniu przepisów ustawowych na obszarze naszego państwa, co wymaga zbadania ich konstytucyjności, uwzględniającego również traktaty międzynarodowe, a więc jak w tym wypadku przepisy Unii Europejskiej, należy wyłącznie do Trybunału Konstytucyjnego. Do czasu zakwestionowania określonych przepisów w wyroku wydanym przez Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z zasadą domniemania konstytucyjności ustaw, obowiązują one wszystkich obywateli, w tym z pewnością funkcjonariuszy państwowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r., I KZP 15/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, POP 2014, nr 3, s. 292).

Wykazany brak bezprawności działania po stronie funkcjonariuszy celnych, a więc koniecznej przesłanki do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanemu Skarbowi Państwa na podstawie art. 417 k.c. prowadzi do stwierdzenia niezasadności zarzutów skargi kasacyjnej i do jej oddalenia na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz orzeczenia o kosztach postępowania na podstawie art. 98 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

jw

r.g.