



Sygn. akt V CSK 137/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bogumiła Ustjanicz

SSN Jan Górowski

Protokolant Ewa Zawisza

w sprawie H. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi Urzędu Celnego w Wałbrzychu
o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 10 grudnia 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 30 października 2014 r., sygn. akt I ACa 1142/14,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 20 maja 2014 r. zasądził od pozwanego Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Celnego w Wałbrzychu na rzecz powódki H. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 127.295,46 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 57.218,31 zł od dnia 8 stycznia 2014 r. i od kwoty 70.077,15 zł od dnia 4 lutego 2014 r., oddalił dalej idące powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem zaskarżonym skargą kasacyjną oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego, przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia i wnioski.

Funkcjonariusze strony pozwanej dokonali - na podstawie art. 217 § 1 i 2 k.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. - zatrzymania piętnastu konkretnie oznaczanych automatów do gier rozrywkowych, znajdujących się w lokalach kontrahentów powódki. Powódka automaty te, dzierżawione od spółki S. mającej siedzibę w N., udostępniła swoim partnerom prowadzącym działalność gastronomiczną w ramach zawartych z nimi w okresie od 1 lipca 2010 r. do 1 maja 2012 r. umów o wspólnym przedsięwzięciu, w zamian za opłatę ryczałtową w wysokości 1500 zł miesięcznie za jedno urządzenie. W aneksach do tych umów strony uzgodniły, że w sytuacji, w której konkretne urządzenie stanie się nieaktywne na skutek m.in. zajęcia przez organ administracji państwowej, opłata ryczałtowa zostanie pomniejszona proporcjonalnie do ilości dni wyłączenia urządzenia z eksploatacji w danym miejscu.

Funkcjonariusze dokonujący zatrzymania automatów stwierdzili, że są one urządzeniami elektronicznymi, umożliwiającymi grę wyłącznie po uiszczeniu opłaty, przy czym gra na nich ma charakter losowy, co odpowiada definicji gry na automatach określonej w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.; dalej: „u.g.h.”); urządzenie gier na tych automatach, wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., stanowi przestępstwo skarbowe przewidziane w art. 107 § 1 k.k.s.

Zatrzymania automatów zostały zatwierdzone postanowieniami prokuratorów nadzorujących postępowania przygotowawcze, a zażalenia na te postanowienia oddalone przez właściwe sądy rejonowe. Po dokonaniu tych zatrzymań Urząd Celny w Wałbrzychu wszczął dochodzenia w sprawach o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.

Powołane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogły stanowić podstawy działania funkcjonariuszy strony pozwanej, gdyż ich projekt - jako przepisów technicznych w rozumieniu art. 11 pkt 1 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.U.UE.L. z 1998 r. Nr 204, poz. 37; dalej: „dyrektywa 98/34/WE”) - nie został notyfikowany Komisji Europejskiej stosownie do art. 8 ust. 1 tej regulacji i implementującego ją rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.; dalej: „rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r.”). Przepisy, zgodnie z którymi urządzanie gier na automatach jest dozwolone jedynie w kasynach gry, należą do kategorii przepisów technicznych obejmujących m.in. zakaz użytkowania, jeżeli ich skutek wykracza w sposób oczywisty poza samo określenie dopuszczalnych przeznaczeń produktu i nie polega jedynie na ograniczeniu sposobu jego użytkowania. Strona pozwana nie wykazała, że wymienione przepisy były zwolnione z procedury notyfikacyjnej na podstawie art. 10 dyrektywy 98/34/WE. Ingerencja polskiego ustawodawcy w traktatową swobodę świadczenia usług nie była proporcjonalna do zamierzonego celu; powoływanie się na potencjalne zagrożenia, które mogą nieść za sobą gry hazardowe, nie stanowi dostatecznego uzasadnienia do wprowadzonych w ustawie obostrzeń. Skutkiem zaniechania notyfikacji - zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa europejskiego przed prawem krajowym - winna być odmowa zastosowania tych przepisów przez sądy oraz organy władzy publicznej.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że zatrzymanie urządzeń do gier w oparciu o podejrzenie popełnienia przestępstwa

z art. 107 § 1 k.k.s. było bezprawne i usprawiedliwia odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 417 k.c. Gdyby nie zostało ono podjęte, powódka uzyskałaby należne jej opłaty ryczałtowe dochodzone pozwem. W tym zakresie powództwo należało uznać za uzasadnione w odniesieniu do roszczeń nieprzedawnionych, tj. dotyczących opłat za okres po 15 i 20 grudnia 2010 r.; w pozostałej natomiast części, obejmującej żądanie naprawienia szkody wynikłej z zapłaty czynszu dzierżawnego na rzecz S., okazało się ono bezzasadne, gdyż powódka nie zdołała wykazać poniesienia uszczerbku z tego tytułu.

Pozwany w skardze kasacyjnej, opartej na obu podstawach określonych w art. 398 § 1 k.p.c., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania bądź też uwzględnienie apelacji i oddalenie powództwa.

W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania podniósł zarzut naruszenia: art. 378 § 1, art. 382 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie sprawy w granicach apelacji i nieodniesienie się do wszystkich zarzutów apelacyjnych.

Podstawę naruszenia prawa materialnego skarżący wypełnił zarzutami naruszenia:

- art. 14 u.g.h. w związku z art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE przez niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że pierwszy z wymienionych przepisów ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu powołanej dyrektywy a stwierdzenie tej okoliczności nie wymaga od sądu krajowego ustaleń co do wpływu tych przepisów na właściwości lub sprzedaż produktów;
- art. 6 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż na stronie pozwanej spoczywał ciężar dowodu, że przepisy art. 6 i art. 14 u.g.h. były zwolnione z procedury notyfikacyjnej;
- art. 36 TfUE (dawnego art. 30 TWE), tj. uznanie, że ograniczenie ustawowe w zakresie możliwości podejmowania i prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych pozostają w sprzeczności z zasadami rynku wewnętrznego Unii Europejskiej;

- art. 8 ust. 1, art. 178 ust. 1 *in fine* i art. 193 Konstytucji RP przez błędne zastosowanie przejawiające się w odmowie uznania mocy wiążącej przepisów art. 6 i art. 14 u.g.h., których niezgodność z normami praw wspólnotowego nie została stwierdzona we właściwym postępowaniu;
- art. 417 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskutek uznania, że wadliwe zastosowanie w toku postępowania karnego określonego przepisu prawa materialnego przesądza o bezprawności postępowania i działań organów władzy publicznej;
- art. 417 k.c. w związku z art. 417¹ § 2 k.p.c. i art. 178 ust. 1 Konstytucji przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. pominięcie - przy ocenie bezprawności działania funkcjonariuszy stron pozwanej - ustalenia, iż decyzje o zatrzymaniu urzędzeń były utrzymywanie w mocy postanowieniami właściwych sądów rejonowych;
- art. 417 przez niewłaściwe zastosowanie oraz art. 107 k.k.s. w związku z art. 144 u.g.h. i w związku z art. 15b ust. 4 i art. 16 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych w związku z § 7 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych i w związku z art. 23a ust. 1 (notyfikowanej) ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779) przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że przepisami sankcjonowanymi przez normę art. 107 k.k.s. były wyłącznie art. 6 i art. 14 u.g.h.;
- art. 417¹ § 2 zdanie drugie k.c. w związku z art. 417¹ § 2 zdanie pierwsze k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie odpowiedzialności pozwanego mimo braku prejudykatu stwierdzającego niezgodność art. 4 i art. 14 u.g.h. z ratyfikowaną umową międzynarodową;
- art. 361 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zakresem indemnizacji są objęte również korzyści uzyskiwane niezgodnie z obowiązującym ustawodawstwem oraz ustalenie odszkodowania w oparciu o zadeklarowane przez powódkę przychody brutto;
- art. 361 § 1 k.c. przez uznanie, że uszczerbek majątkowy wskazany przez powódkę pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zatrzymaniem

automatów do gier hazardowych, pomimo braku wykorzystania przez nią środków prawnych zmierzających do ustalenia braku możliwości stosowania art. 6 i art. 14 u.g.h. oraz

- art. 5 k.c. przez niezastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mogły być uznane za usprawiedliwione.

U podstaw zaskarżonego wyroku legło stwierdzenie, że skoro przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., wprowadzające zakazy, których naruszenie wypełnia znamiona występków przewidzianego w art. 107 § 1 k.k.s., będące przepisami o charakterze technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, nie zostały - wbrew art. 8 tej regulacji oraz przepisom rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. - notyfikowane Komisji Europejskiej a strona pozwana nie wykazała, że były one zwolnione z procedury notyfikacyjnej, to zarówno sądy, jak i organy administracji, miały obowiązek odmówić ich zastosowania; działanie przeciwne należy zakwalifikować jako bezprawne w rozumieniu art. 417 k.c. i częściowo usprawiedliwiające powództwo.

Nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi Apelacyjnemu dokonanie wadliwej oceny przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w płaszczyźnie art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE.

Kwestia charakteru tych przepisów w orzecznictwie istotnie budziła poważne wątpliwości. Trybunału Sprawiedliwości UE, dokonując wykładni art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. TS UE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C 213/11, C 214/11 i C 217/11 (EU:C:2012:495, pkt 24, 40) wyjaśnił - w nawiązaniu do swojego wcześniejszego stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65 Komisja przeciwko Grecji, (Zb. Orz. s. I-10341) - 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/WE”; w związku z tym „przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na

automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za «przepis techniczny» w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34" (pkt 24 i 25 uzasadnienia). Trybunał nie rozstrzygnął w ten sposób - co podkreślił wyraźnie - czy przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych mają charakter techniczny. Wskazał natomiast, że projekt przepisów wprowadzających warunki, które mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktu - zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy - powinien zostać przedstawiony Komisji Europejskiej. Podkreślił przy tym, że ocena przepisów prawa krajowego w aspekcie ich charakteru technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE stanowi kompetencję sądu krajowego.

W powołanych judykatach, kryteria oceny art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w aspekcie ich technicznego charakteru zostały wyjaśnione w sposób klarowny; sądy krajowe, uwzględniając te kryteria, w zdecydowanej większości przypadków uznają wymienione przepisy za przepisy o charakterze technicznym (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, nr 4, poz.37 i z dnia 14 października 2015 r., I KZP 10/15, OSNKW 2015/11/89). Wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżącego, prawidłowo odczytał je i zastosował również Sąd Apelacyjny, co czyni bezzasadnym - oparty na odmiennym założeniu - zarzut naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h. w związku z art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podniesiono wątpliwość, czy niedochowanie - wbrew wymaganiom dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. - obowiązku notyfikacji przepisów technicznych może być traktowane jako naruszenie art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji; zwrócono przy tym uwagę, że określenie tego rodzaju skutków uchybienia notyfikacji leży w wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101). Do poglądu tego nawiązał skarżący, wytykając Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 8 ust. 1, art. 178 ust. 1 *in fine* oraz art. 93 ust. 1 Konstytucji. Zarzut ten należy uznać za chybiony, gdyż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14 (OTK-A 2015/3/30) udzielił odpowiedzi negatywnej na postawione wyżej pytanie, wskazując, że brak notyfikacji

wymienionych przepisów ustawy o grach hazardowych nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które można byłoby uznać za naruszenie art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Uznanie, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE nie stanowi dostatecznej podstawy do stwierdzenia naruszenia obowiązku dokonania ich notyfikacji. Stosownie bowiem do art. 10 dyrektywy, procedury notyfikacyjnej nie stosuje się do tych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich lub dobrowolnych porozumień, dzięki którym państwa członkowskie: są zgodne z wiążącymi aktami wspólnotowymi, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i zasad dotyczących usług; wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we Wspólnocie; stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne; stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG(12); ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich; ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11, zgodnie z wnioskiem Komisji zmierzającym do usunięcia przeszkód w handlu lub, w przypadku zasad dotyczących usług, w swobodnym przepływie usług lub w swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług. Obowiązkiem Sądów orzekających w sprawie było zatem dokonanie oceny, czy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. były - w myśl przytoczonego unormowania - zwolnione z procedury notyfikacyjnej.

Sąd Apelacyjny, odnosząc się do tej kwestii ograniczył do stwierdzenia, iż pozwany nie wykazał, że kwestionowane przepisy - zgodnie z art. 10 dyrektywy - nie podlegały notyfikacji. Ocena ta - co trafnie zarzucił skarżący - nie może być uznana za prawidłową, gdyż w istocie została oparta na wadliwym założeniu, że ciężar wykazania niezgodności określonego działania lub zaniechania z prawem, a więc przesłanki warunkującej - w myśl art. 417 § 1 k.c. - odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, spoczywa na pozwanym. Uchybienie to nie pozwala skutecznie odeprzeć zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w związku z art. 6 i art. 14 u.g.h.

Nie można odmówić racji zastrzeżeniom skarżącego, że sankcja niestosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych nie musi wchodzić automatycznie w rachubę w sytuacji, w której przepisy te realizują cele określone w art. 36 TFUE. Zgodnie z tym przepisem, postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej; zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi. Można zatem przyjąć, że sąd krajowy powinien dokonać oceny, czy przepis techniczny służy ochronie wymienionych celów, a w przypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi na to pytanie odmówić stosowania przepisu technicznego. Trzeba jednak zauważyć, że problem różnorodności skutków niezachowania procedury notyfikacyjnej, wiążący się z wykładnią art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, wywołał w orzecznictwie wątpliwości, które legły u podstaw wystąpienia przez Sąd Okręgowy w Łodzi - postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., VI Kz 142/15 - z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości.

Skarżący, kwestionując ocenę dokonaną w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny, podniósł wprawdzie zarzut naruszenia art. 36 TFUE, jednakże sformułował go w sposób wadliwy; nie wskazał, czy naruszenie to - w jego ocenie - polegało na błędnej wykładni tego przepisu, czy też jego niewłaściwym zastosowaniu. Zarzut ten nie mógł być poddany kontroli kasacyjnej, gdyż - jak zostało to już wyjaśnione w orzecznictwie - Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów i poszukiwania uzasadnienia uchybienia w materiale sprawy (zob. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV CKN 1181/00, OSNC 2001, Nr 1, poz. 19, z dnia 7 kwietnia 1997 r., III CKN 29/97, OSNC 1997, Nr 9, poz. 124).

Przed przeprowadzaniem właściwej - pełnej - oceny obowiązku dokonania notyfikacyjnej projektu przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Komisji

Europejskiej oraz konsekwencji prawnych nieprzeprowadzenia tej procedury przedwcześnie jest odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 orzekł, jak w sentencji.