



Sygn. akt V CSK 419/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)
SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)
SSN Kazimierz Zawada

w sprawie z powództwa P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi Urzędu Celnego w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 30 marca 2017 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 2 marca 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od powódki na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii
Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 3 600 (trzy tysiące
sześćset) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. domagała się
zasądzenia od Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. kwoty

94 770 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Ustalił, że powódka prowadzi działalność gospodarczą w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach losowych i w związku z tym eksploatuje automaty do gier, które są jej własnością lub są przez nią dzierżawione. Funkcjonariusze Służby Celnej w W. w okresie od lutego do października 2014 r. zatrzymali 19 automatów, gdyż były one eksploatowane poza kasynem gry, czyli wbrew art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 ze zm.; obecnie jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.; dalej: „u.g.h.”) oraz bez koncesji w kasynach gry, czyli wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h.

Sąd Okręgowy powołał liczne wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”). W wyroku z dnia 11 września 2003 r., w sprawie C-6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) i in. (ECLI:EU:C:2003:446) TSUE wskazał, że przepisy krajowe, które zezwalają na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych i zakładów oraz branie w nich udziału wyłącznie w określonych miejscach, takich jak kasyna, i które stosuje się bez rozróżnienia na własnych obywateli i obywateli innych państw członkowskich, stanowią przeszkodę w swobodzie świadczenia usług. Jednakże art. 56 i nast. Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE”) nie stoją na przeszkodzie takiemu ustawodawstwu krajowemu, pod warunkiem, że jest ono uzasadnione względami polityki społecznej i przeciwdziałania nadużyciom finansowym. Jednakże TSUE w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 Gambelli i in. (ECLI:EU:C:2003:597) wskazał, że ustawodawstwo krajowe, które zabrania pod groźbą sankcji karnych prowadzenia działalności w zakresie zbierania, przyjmowania, rejestracji i przekazywania ofert zakładów wzajemnych, w szczególności dotyczących imprez sportowych, bez zezwolenia lub upoważnienia ze strony państwa członkowskiego, stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług przewidzianych odpowiednio w art. 49 i art. 56 TFUE, które to ograniczenie, aby być uzasadnione, musi opierać się na bezwzględnych wymaganiach interesu ogólnego, być odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonego celu, nie wykraczać poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tegoż

celu, a także być stosowane bez dyskryminacji. W związku z tym, to do sądu krajowego należy zbadanie, czy biorąc pod uwagę szczegółowe zasady jego stosowania, ustawodawstwo takie służy faktycznie celom, które mogłyby je uzasadniać oraz czy ograniczenia, które ustawodawstwo to nakłada, nie są nieproporcjonalne w świetle tych celów. Według orzeczenia TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14 w sprawie *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgálató kft i in. przeciwko Magyar Állam* (ECLI:EU:C:2015:386), każde państwo członkowskie może powołać się na nadrzędne względy interesu ogólnego i ograniczyć korzystanie ze swobody świadczenia usług. Owe nadrzędne względy to przeciwdziałanie prowadzeniu działalności w zakresie gier losowych w celach przestępczych lub popełniania oszustw jak i z celem zapobiegania skłaniania do ponoszenia nadmiernych wydatków na gry oraz walki z uzależnieniem od nich. W podsumowaniu Sąd Okręgowy stwierdził, że wyrażona w art. 49 i 56 TFUE i w art. 15-17 Karty Praw Podstawowych zasada proporcjonalności nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu, jak będące przedmiotem postępowania przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h., które zakazują urządzania gier na automatach losowych poza kasynami gry oraz bez koncesji na kasyno gry. Sąd krajowy ma prawo samodzielnie przeprowadzić w takich sytuacjach test proporcjonalności i ocenić, czy przepis prawa polskiego jest zgodny z prawem europejskim. Zdaniem Sądu Okręgowego, przepisy polskiego prawa o grach hazardowych nie naruszają zasady proporcjonalności zawartej w art. 5 ust. 3 TFUE.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bezspornie projekt ustawy o grach hazardowych w zakresie art. 14 i art. 89 ust. 1 pkt 2 nie został notyfikowany w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych i zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. UE.L1998.204.37 ze zm.; dalej: „dyrektywa nr 98/34/WE”). Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C 213/11, C 214/11 i C 217/11 *Fortuna Sp. z o.o. i inni przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni* (ECLI:EU:C:2012:495) stwierdził, że przepisy tej ustawy stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” i należało je notyfikować Komisji Europejskiej. Wynika to również z orzeczenia C-98/14

Berlington Hungary i inni. Sąd Okręgowy przyjął, że mimo, iż celem dyrektywy 98/34/WE jest zagwarantowanie swobodnego przepływu towarów przez organizację kontroli prewencyjnej, której skuteczność wymaga, aby w ramach sporu pomiędzy jednostkami nie dopuścić do stosowania środka krajowego przyjętego z naruszeniem art. 8 i 9 dyrektywy nr 98/34/WE, to nie określa ona w żadnym stopniu materialnej treści przepisu prawnego, na podstawie którego sąd krajowy ma rozstrzygać zawisły przed nim spór. Tak więc wspomniana dyrektywa nie ustanawia ani praw, ani obowiązków dla jednostek (wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie Unilever Italia SpA przeciwko Central Food SpA, C-443/98, ECLI:EU:C:2000:496), które nie mogą powoływać się na nieprzestrzeganie art. 8 i 9 dyrektywy 98/34/WE w celu pociągnięcia do odpowiedzialności danego państwa członkowskiego na podstawie prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji powódka, która mimo zakazu eksploatowała automaty do gier hazardowych poza kasynami gier, nie może skutecznie domagać się odszkodowania od Urzędu Celnego za zatrzymanie tych automatów, gdyż inspektorzy Urzędu Celnego działali zgodnie z prawem polskim i prawem europejskim.

Powódka wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 2 marca 2016 r. oddalił apelację i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2 700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Przyjął, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż na Polsce ciążył obowiązek notyfikowania, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE przez udzielenie informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, do których należą art. 6 i 14 u.g.h. Uznał jednak, że nie można mówić w tej sprawie o odpowiedzialności państwa wobec braku uprawnień, które dla jednostek mogłyby wynikać z dyrektywy nr 98/34/WE. Podkreślił, że intencją polskiego ustawodawcy było wprowadzenie ograniczeń w zakresie świadczenia usług hazardowych w Polsce ze względu na ważny cel społeczny (art. 36 do 52 TFUE). Takim celem była ochrona społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu, zwłaszcza przed uzależnieniem się do gier hazardowych oraz wyeliminowanie niezgodnych z prawem działań podmiotów świadczących te usługi. Zatem brak notyfikacji, zgodnie z art. 8 dyrektywy nr 98/34/WE, chociaż stanowił poważne naruszenie prawa wspólnotowego, nie wpływa na uprawnienie państwa członkowskiego, w tym

przypadku Polski, do ograniczenia swobody świadczenia usług z tego powodu. Zatem zachowanie Polski nie może być w tym zakresie uznane za nielegalne. Brak jest zatem podstawy do przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności z art. 417 k.c. wobec niespełnienia podstawowej przesłanki tej odpowiedzialności. Podobny pogląd wypowiedział także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 137/15. Sąd Apelacyjny uznał także, że nie zachodzi w niniejszej sprawie przypadek braku obowiązku stosowania przepisów art. 14 i 6 u.g.h., które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej. Skoro Polska wprowadziła ograniczenia w swobodzie świadczenia usług, i to działanie wynika z przepisów traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, to przepisy prawa krajowego, art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych powinny być stosowane przez polskie organy państwowe.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie 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 dyrektywy 98/34/WE w związku z art. 217 § 4, art. 236 i art. 230 § 2 k.p.k. oraz w świetle dokonanej na mocy art. 267 TFUE wiążącej wykładni TSUE i przyjętych w art. 34 i 35 TFUE dozwolonych ograniczeń przez nieprawidłową ich wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.g.h. (w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz.U. z 2015 r., poz. 1201), urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Przed nowelizacją przepis ten stanowił, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Według 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. Trybunał Konstytucyjny wyroku

z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14 (OTK-A 2015, nr 3, poz. 30) orzekł, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. są zgodne z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji oraz z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W uzasadnieniu podkreślił m.in., że notyfikacja przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039), nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Notyfikacja jest bowiem przede wszystkim unijną procedurą i nie ma zakotwiczenia w Konstytucji. Brak notyfikacji nie stanowi również takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji. Obowiązek notyfikacji ma charakter zbliżony do konsultacji, powiadomień czy uzgodnień dotyczących projektów aktów normatywnych. Wynika z dyrektywy, która nie ma rangi hierarchicznie wyższej niż ustawa. Stąd też wymaganie notyfikacji wynikające z dyrektywy 98/34/WE nie jest ważniejsze lub bardziej istotne niż analogiczny obowiązek wynikający z ustawy. Przepisy wskazanej dyrektywy wprowadzają obowiązek o charakterze jedynie hipotetycznym. Trybunał Konstytucyjny podkreślił też, że ze względu na nieprecyzyjność pojęcia przepisów technicznych, użytego w dyrektywie 98/34/WE i implementowanego w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, we wszystkich sytuacjach wątpliwych ostrożność nakazywałaby uczynić zadość wymaganiom notyfikacji potencjalnych przepisów technicznych Komisji Europejskiej.

W związku z zarzutami podniesionymi w skardze kasacyjnej wymaga rozważenia, czy mające zastosowanie w niniejszej sprawie przepisy u.g.h. mają charakter techniczny w rozumieniu rozporządzenia 98/34/WE. 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 106/16, niepubl.). 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 C-336/14 Ince (ECLI:EU:C:2016:72) specyfikacje techniczne, czyli opisane cechy produktu (art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34/WE), inne wymagania techniczne nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska (art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34/WE), zasady dotyczące usług (art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34/WE) i 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).

Zagadnienie notyfikacji przepisów technicznych było przedmiotem wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., wydanym w połączonych sprawach C 213/11, C 214/11 i C 217/11, TSUE przyjął, że przepis tego rodzaju, jak art. 14 ust. 1 u.g.h., należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Podkreślił też, że zadaniem sądu krajowego jest ustalić, czy wynikające z takich przepisów zakazy mogą wpływać w istotny sposób na właściwości lub sprzedaż tych automatów. W związku z tym w sentencji wyroku przyjęto, że przepisy ustawy tego rodzaju, jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, stanowią „potencjalnie przepisy techniczne” w wypadku ustalenia przez sąd krajowy, iż wprowadzają one przesłanki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów.

Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., V KZ 142/15 zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym oceny, czy przepis art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód niepodlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nienotyfikacji są one zgodne

z wymaganiami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania. W tej sprawie (Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. przeciwko G.M. i M.S.), której nadano sygnaturę C-303/15, TSUE wydał wyrok dnia 13 października 2016 r. (ECLI:EU:C:2016:771), według którego art. 1 dyrektywy 98/34/WE należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

Przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariuszy urzędu celnego przy wykonywaniu władzy publicznej jest m.in. bezprawność ich zachowania (art. 417 § 1 k.c.). Ocena, czy w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy wspomniane zachowanie było bezprawne, jest dokonywana *ad casum*. Należy w związku z tym podkreślić, że działania funkcjonariuszy urzędu celnego, podejmowane na podstawie przepisów kodeksu karnego skarbowego w związku z art. 14 ust. 1 u.g.h., uznanego później przez Trybunał Konstytucyjny za zgodny z Konstytucją, trudno byłoby uznać za bezprawne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 82/15, niepubl.).

Taka ocena jest tym bardziej uzasadniona, skoro TSUE w przytoczonym wyroku z dnia 13 października 2016 r. przyjął, że przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Przepisy te nie zaliczają się też do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, skoro nie dotyczą „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy. Ponadto nie można uznać art. 6 ust. 1 u.g.h. za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie

organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 u.g.h., który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry.

Skoro zatem, stosownie do wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 r., art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nie są „przepisami technicznymi” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, niedokonanie przez Polskę ich notyfikacji nie jest czynem niedozwolonym i nie prowadzi do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

jw

r.g.