

Sygn. akt I.Ca 272/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2014r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach I Wydział Cywilny w składzie następującym:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSO Antoni Czeszkiewicz |
| Sędziowie: | SO Dariusz Małkiński SO Joanna Walczuk |
| Protokolant: | st. sekr. sąd. Ewa Andryszczyk |

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2014 roku w Suwałkach

na rozprawie

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

przeciwko Skarbowi Państwa -Naczelnikowi Urzędu Celnego w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda (...) Sp.z o.o. w W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Suwałkach

z dnia 9 maja 2014r., sygn. akt I C 373/14

1. Apelację oddala;
2. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt I Ca 272/14

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w W. wystąpił przeciwko Skarbowi Państwa – Naczelnikowi Urzędu Celnego w S. z pozwem o zapłatę kwoty 33.963,32 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 14 stycznia 2014r. do dnia zapłaty. Jednocześnie domagał się też zasądzenia od pozwanego, na swoją rzecz, kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. Uzasadniając swe żądanie powód wskazał, iż wskutek bezprawnego zachowania funkcjonariuszy państwowych tj. Naczelnika Celnego Skarbowego w S. doznał szkody majątkowej, polegającej na zatrzymaniu urządzeń do gier rozrywkowych. Na szkodę poniesioną przez powoda składa się zatem łączna kwota 33.963,32 zł tytułem zapłaconego czynszu dzierżawnego za objęte nielegalnym zaborem urządzenia oraz utracone korzyści w postaci pozbawienia powoda możliwości pobierania opłaty ryczałtowej od strony umowy o wspólnym

przedsięwzięciu. Z kolei bezprawność działania funkcjonariuszy publicznych powód utożsamiał z zastosowaniem przepisów Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) i przepisie blankietowym art.107§1 kks. W jego ocenie skoro przepisy te nie zostały notyfikowane przez Komisję Europejską (art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.), to przepisy ograniczające możliwość urządzenia gier na automatach tylko do enklaw w postaci kasyn gry, są przepisami technicznymi, a w ślad za tym tego typu regulacje prawne nie mogą być stosowane przez sądy krajowe i organy administracji publicznej. A zatem brak jest przepisów, które by umożliwiały pozwanemu zatrzymanie automatów do gier hazardowych.

Pozwany Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Celnego w S. nie uznał powództwa i domagał się jego oddalenia oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Argumentując swe stanowisko w sprawie ww. pozwany podniósł, iż działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego nie były bezprawne. Znajdują one bowiem oparcie w przepisach Ustawy o Służbie Celnej, Rozporządzeniach Ministra Finansów w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną, jak również w Kodeksie Karnym Skarbowym, Kodeksie postępowania karnego czy też Ustawie o grach hazardowych. Podkreślił, iż w jego ocenie brak jest podstaw do przyjęcia, iż pomimo braku notyfikacji Ustawy o grach hazardowych, przepisy tej Ustawy należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu wskazanej powyżej Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. Tym samym nie zachodzi obowiązek ich notyfikacji, przepisy te obowiązują na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i należy je stosować.

Sąd Rejonowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 9 maja 2014 r. wydanym w sprawie sygn. akt I C 373/14 oddalił powództwo; zasądził od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz pozwanego Skarbu Państwa - Naczelnika Urzędu Celnego w S. kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd Rejonowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. w W. działając w charakterze dzierżawcy zawarł w dniu 21.05.2010 r. z podmiotem o nazwie S. (...) (spółką prawa cypryjskiego) ramową umowę poddzierżawy mającą za przedmiot urządzenia do gier rozrywkowych. W powołanej umowie ustalono wysokość miesięcznego czynszu dzierżawnego na kwotę 970 zł od każdego urządzenia. Aneksiem zawartym dnia 30.12.2011 r. obniżono wysokość czynszu dzierżawnego do kwoty 679 zł miesięcznie. Z kolei w dalszej części umowy zastrzeżono uprawnienie dzierżawcy do udostępniania oraz poddzierżawiania lub wchodzenia we wspólne przedsięwzięcia w zakresie przedmiotu dzierżawy z innymi osobami prawnymi lub fizycznymi bez uzyskania pisemnej zgody wydzierżawiającego.

W ramach wskazanego wyżej uprawnienia, (...) Sp. z o.o. w W. zawarła w dniu 01.12.2012 r. z L. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą BAR NA (...), Sklep (...) L. B. umowę o wspólnym przedsięwzięciu. Przedmiotem tej umowy było ustalenie zasad prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia o charakterze zarobkowym polegającego na wspólnej eksploatacji urządzeń do gier rozrywkowych objętych tytułem prawnym H. (...) i usytuowanych w lokalu użytkowym strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu. Stosownie do zapisu powyższej umowy, (...) zobowiązał się do comiesięcznego wypłacania (...) Sp. z o.o. w W. (...) opłaty ryczałtowej w wysokości kwoty 1.100 zł za każde urządzenie (dowód: umowa o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 01.12.2012 r. wraz z załącznikami k. 14-19.)

Dnia 13.02.2013 r. do wskazanego powyżej lokalu użytkowego BAR NA (...), wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w S.. W wyniku przeprowadzonej kontroli funkcjonariusze celni stwierdzili, że w grach dostępnych na urządzeniu do gier rozrywkowych o nazwie A. (...) F. nr (...) wydzierżawionym przez (...) Sp. z o.o. w W. od (...) na podstawie ramowej umowy poddzierżawy z dnia 27.05.2010 r. i następnie zainstalowanym w celu realizacji umowy o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 01.12.2012, jakoby miał występować element losowy. W konsekwencji funkcjonariusze Urzędu Celnego w S. wskazując na przepisy ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (...) zakazujące urządzania gier na automatach poza kasynami gry, postanowili o zatrzymaniu rzeczzonego automatu w trybie postępowania karno – skarbowego.

Na szkodę poniesioną przez (...) Sp. z o.o. w W., a wynikającą z działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. za ściśle oznaczony przedział czasowy, składa się zatem kwota 3.055,50 zł tytułem zapłaconego czynszu dzierżawnego na

rzecz (...) za objęte zaborem urządzenie oraz kwota 39,29 zł tytułem utraconych korzyści w postaci pozbawienia H. (...) możliwości pobierania opłaty ryczałtowej od strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu. Łączna wysokość szkody wynosi więc kwotę 3.094,79 zł.

Na skutek dokonanego uprzednio zatrzymania automatu o numerze (...) strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu postanowiły w dniu 15 lutego 2013 roku zainstalować na miejsce rzeczzonego automatu nowe urządzenie o nazwie A. (...) F. numer (...).

Dnia 03.04.2013 r. do lokalu użytkowego prowadzonego przez L. B. ponownie wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w S.. W wyniku przeprowadzonej kontroli funkcjonariusze celni stwierdzili, że w grach dostępnych na urządzeniu do gier rozrywkowych o nazwie A. (...) F. nr (...) występuje element losowy. W konsekwencji funkcjonariusze Urzędu Celnego w S. wskazując na przepisy ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych ((...)) zakazujące urządzania gier na automatach poza kasynami gry, postanowili o zatrzymaniu rzeczzonego automatu w trybie postępowania karno – skarbowego.

Na szkodę poniesioną przez F. (...) składa się zatem kwota 1.358,00 zł tytułem zapłaconego czynszu dzierżawnego na rzecz (...) za objęte zaborem urządzenie oraz kwota 990,09 zł tytułem utraconych korzyści w postaci pozbawienia H. (...) możliwości pobierania opłaty ryczałtowej od strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu. Łączna wysokość szkody wynosi więc kwotę 2.348,09 zł.

W ramach wskazanego wyżej uprawnienia, (...) Sp. z o.o. w W. zawarł w dniu 02.02.2012 r. z G. Ł. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Sklep (...) umowę o wspólnym przedsięwzięciu. Przedmiotem tej umowy było ustalenie zasad prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia o charakterze zarobkowym polegającego na wspólnej eksploatacji urządzeń do gier rozrywkowych objętych tytułem prawnym H. (...) i usytuowanych w lokalu użytkowym strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu. Stosownie do zapisu powyższej umowy, ((...)) zobowiązał się do comiesięcznego wypłacania (...) Sp. z o.o. w W. ((...)) opłaty ryczałtowej w wysokości kwoty 1500 zł za każde urządzenie. W dniu 1.04.2012 r. strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu podpisały aneks, mocą którego zmniejszyły opłatę ryczałtową do kwoty 1.100,00 zł miesięcznie za każde urządzenie.

Dnia 22.05.2012 r. do lokalu użytkowego Sklep (...) usytuowanego przy (...),(...)B., wkroczyli funkcjonariusze Urzędu Celnego w S.. W wyniku przeprowadzonej kontroli funkcjonariusze celni stwierdzili, że w grach dostępnych na urządzeniu do gier rozrywkowych o nazwie A. (...) F. nr (...) wydierżawionym przez H. (...) od (...) na podstawie ramowej umowy dzierżawy z dnia 01.05.2010 r. i następnie zainstalowanym w celu realizacji umowy o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 02.02.2012, jakoby miał występować element losowy. W konsekwencji funkcjonariusze Urzędu Celnego w S. wskazując na przepisy ustawy z dnia 19.11.2009 r o grach hazardowych ((...)) zakazujące urządzania gier na automatach poza kasynami gry, postanowili o zatrzymaniu rzeczzonego automatu w trybie postępowania karno – skarbowego.

Na szkodę poniesioną przez H. (...), a wynikającą z działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. za ściśle oznaczony przedział czasowy, składa się zatem kwota 8.827,00 zł tytułem zapłaconego czynszu dzierżawnego na rzecz (...) za objęte zaborem urządzenie oraz kwota 319,32 zł tytułem utraconych korzyści w postaci pozbawienia (...) Sp. z o.o. w W. możliwości pobierania opłaty ryczałtowej od strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu. Łączna wysokość szkody wynosi więc kwotę 9.146,32 zł.

Na skutek dokonanego zatrzymania automatu o numerze (...) strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu postanowiły w dniu 2012-06-01 zainstalować na miejsce rzeczzonego automatu nowe urządzenie o nazwie A. (...) F. numer (...). Dnia 12.07.2012 r. do lokalu tego wkroczyli funkcjonariusze Służby Celnej, którzy po przeprowadzeniu kontroli dokonali zatrzymania tegoż automatu, stwierdzając jak powyżej.

Na szkodę poniesioną przez H. F. w tym konkretnym przypadku składa się zatem kwota 19.374,12 zł tytułem utraconych korzyści w postaci pozbawienia H. (...) możliwości pobierania opłaty ryczałtowej od strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu.

W trakcie podjętych czynności w stosunku do urządzeń o nazwie A. (...) F. o numerach (...), (...), (...), (...) przeprowadzono kontrolę w drodze eksperymentu na podstawie art. 32 ust. 1 pkt. 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o Służbie Celnej. Kontrolujący ustalili, że gra na kontrolowanych urządzeniach jest grą na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Równocześnie w związku z urządzeniem gier na tych urządzeniach stwierdzono naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 wymienionej ustawy, które ograniczają urządzenie gier na automatach wyłącznie do kasyn gry prowadzonych na podstawie udzielonej koncesji.

Urządzenia do gier A. H. M. F. wraz z innymi rzeczami opisanymi w protokołach zatrzymania (przyjęcia) przedmiotów zostały zatrzymane w trybie art. 217 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kpk i stanowią aktualnie dowody rzeczowe w toczącym się postępowaniu karnym skarbowym prowadzonym przez Referat Dochodzeniowo - Śledczy Urzędu Celnego w S.. Zasadność przeprowadzenia wymienionych czynności przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. potwierdził Prokurator zatwierdzając zatrzymanie rzeczy stosownymi postanowieniami. Czynności związane z zatrzymaniem opisanych powyżej urządzeń poprzedzone były eksperymentami procesowymi dokonywanymi w ramach przysługujących funkcjonariuszom celnym uprawnieniom, a ich wynik weryfikowany w toku opiniami biegłych i badaniami laboratoryjnymi. Z tez zawartych w opiniach a także eksperymentów wynika, że automaty nie są zgodne z wymogami określonymi w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Sąd Rejonowy wskazał, że powód opiera swoje roszczenie o przepis art. 417 § 1 kc. Strona powodowa wywodzi, że sankcjonowane normy art. 14 ust.1 i 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych jako nienotyfikowane krajowe przepisy techniczne sprzeczne z nadrzędnym prawem unijnym, nie mogły stanowić usprawiedliwienia dla zatrzymania rzeczy pod kątem ewentualnego czynu z blankietowej normy art. 107 § 1 kks. W tych okolicznościach zdaniem powoda działanie funkcjonariuszy celnych jawi się jako oczywiście niezgodne z obowiązującym w Polsce porządkiem prawnym, którego integralną częścią jest prawo unijne. Co więcej zdaniem strony powodowej czynności zatrzymania automatów były bezprawne, a nawet nielegalne. Z takim stanowiskiem nie zgadza się strona pozwana. Zarzucanie organowi państwowemu w treści pozwu działania bezprawnego, a nawet nielegalnego jest w jego ocenie co najmniej nieuprawnione.

Przepis art. 417 § 1 kc wymaga, by szkoda wyrządzona została przy wykonywaniu „władzy publicznej”. Organem władzy publicznej jest każdy podmiot, który wykonuje władzę publiczną, kształtując w drodze przymusu sytuację prawną jednostki. Jeżeli wykonuje on zarówno władzę publiczną, jak i funkcjonuje w sferze cywilnoprawnej, należy uznać, że organem władzy publicznej w znaczeniu art. 77 Konstytucji RP jest tylko wówczas, gdy działa, posługując się metodami władczymi lub jeżeli jest zobligowany do podjęcia takiego działania. Podstawową przesłanką odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem przy wykonywaniu zadań z zakresu władzy publicznej jest ich bezprawność, którą ustawodawca określił w komentowanym przepisie jako zachowanie „niezgodne z prawem”. Taką samą konstrukcję przyjęto w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Sąd wskazał, że kwestia działania organu władzy publicznej nie została zdefiniowana konstytucyjnie. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że należało ocenić czy działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S., którzy dokonali zatrzymania automatów było bezprawne w rozumieniu art. 417 kc.

Charakter gier hazardowych, jak również okoliczność, że niekiedy zaangażowane są tam znaczne środki pieniężne, sprawia, że dziedzina ta od samego jej zarania jest szczególnie podatna na różnego rodzaju nadużycia. W związku z powyższym współczesny ustawodawca poddaje dziedzinę gier hazardowej szczególnie rygorystycznej regulacji prawnej. Część gier hazardowych w wielu przypadkach stanowi monopol państwa, pozostałe zazwyczaj poddane są ścisłej reglamentacji i kontroli.

Art. 3 przywołanej ustawy o grach hazardowych wskazuje, iż 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. Reglamentacja działalności hazardowej służy ochronie kilku dóbr prawnych. Celem sprawowania kontroli państwa nad hazardem jest nie tylko ochrona mienia Skarbu Państwa uzyskującego znaczne wpływy budżetowe z tej działalności. Chodzi również o ochronę szeroko pojętego porządku publicznego, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony, a także o mienie klientów podmiotów wykonujących działalność hazardową. W piśmiennictwie wskazuje się także na ochronę wymiaru sprawiedliwości w drodze reglamentacji hazardowej przed penetracją zorganizowanych struktur przestępczych, tradycyjnie zainteresowanych lokowaniem mienia uzyskanego w drodze przestępczej w działalności hazardowej. Ograniczenia działalności hazardowej wprowadzają unormowania ustawy o grach hazardowych. Urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach i gier na automatach o niskich wygranych jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych (art. 3), przy czym - o czym należy pamiętać - chodzi wyłącznie o gry hazardowe koncesjonowane ustawą, tj. wskazane w art. 2 ust. 1-3, 5 oraz art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

Sąd podkreślił, że urządzenie i prowadzenie gry lub zakładu może nastąpić czy to wbrew przepisom ustawy, czy to wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia. W tym kontekście znamienia gry na automacie nie wolno zapominać o treści art. 53 § 35a kks 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. Definicja legalna gry na automacie o niskich wygranych 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 (art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych). Działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy jest prowadzona, do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń, przez podmioty, którym im udzielono, według przepisów dotychczasowych, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

W sprawie niniejszej bezspornym było, że powód nie dysponował koncesjami ani zezwoleniami na prowadzenie gier hazardowych. (...) Sp. z o.o. w W. podkreślał, iż zatrzymane automaty służą wyłącznie do urządzenia gier o charakterze zręcznościowych więc nie podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych. Z akt sprawy niniejszej wynika jednak jednoznacznie przeprowadzone w trakcie postępowania przygotowawczego eksperymenty dokonane przez funkcjonariuszy publicznych oraz opinie biegłego potwierdziły jednoznacznie, iż zatrzymane automaty winne podlegać przepisom powołanej powyżej ustawy. A co za tym idzie podjęcie przez funkcjonariuszy celnych kontroli spornych automatów przy założeniu, iż działają one na zasadach losowych (czyli podlegają ustawie) a nie zręcznościowych jak to wskazywał powód, bez koncesji i stosownych zezwoleń było zasadne. Mieli oni prawo powziąć wątpliwości, co do legalności ich działania, w celu ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony przez Ustawę, do czego zobowiązują ich stosowne przepisy, o czym mowa poniżej.

Sąd odniósł się także do przepisów ustawy o Służbie Celnej z dnia 27 sierpnia 2009 r. Zgodnie z art. 30 ust.1 i 2 tej ustawy kontrola wykonywana przez Służbę Celną polega na sprawdzeniu prawidłowości przestrzegania przepisów prawa przez zobowiązane do tego osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, zwane dalej „podmiotami podlegającymi kontroli”, w zakresie, o którym mowa w ust. 2 i 3. Stosownie zaś

do powołanego wyżej przepisu ust.2 , kontroli podlega m.in. przestrzeganie przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem.

Z kolei na podstawie art. 32 ust.1 pki 13 i 14 w/w ustawy funkcjonariusze wykonujący kontrole są uprawnieni do przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu oraz zabezpieczania zebranych dowodów.

Zgodnie natomiast z § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych, wydanym na podstawie art.51 ust.1 w/w ustawy o Służbie Celnej, kontrola działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach jest prowadzona, do czasu wygaśnięcia udzielonych zezwoleń, na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 listopada 2009 r. w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną w zakresie urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych, z zastrzeżeniem, że w zakresie art. 134 i 140 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw stosuje się odpowiednio przepisy tego rozporządzenia.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy o Służbie Celnej, do zadań Służby Celnej należy także realizacja polityki celnej w części dotyczącej przywozu i wywozu towarów oraz wykonywanie innych zadań wynikających z przepisów odrębnych, a w szczególności rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców w zakresie określonym w ustawie z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy. Zadania określone w ust.1 Służba Celna wykonuje podejmując czynności kontrolne, prowadząc postępowania przygotowawcze zgodnie z przepisami kpk, kks lub kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia lub prowadząc postępowania celne, audytowe, podatkowe lub administracyjne. W zakresie zadań określonych w ust.1 pkt.6 Służbie Celnej przysługują uprawnienia procesowe Policji wynikające z przepisów kpk.

W myśl art. 217 § 1 kpk 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. Na podstawie z kolei art. 236 kpk 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.

Zatem w pełni Sąd podzielił stanowisko strony pozwanej, iż przepisy obowiązującego prawa wskazują, że funkcjonariusze celni byli uprawnieni do przeprowadzenia kontroli oraz do przeprowadzenia stosownego w tych okolicznościach eksperymentu. Co więcej prowadzona przez funkcjonariuszy celnych kontrola w/w automatów spowodowała konieczność wszczęcia postępowania przygotowawczego na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego. Od momentu wszczęcia tego postępowania toczy się ono równolegle do postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest kontrola działalności danego podmiotu.

W świetle powyższego Sąd stwierdził, że decyzje funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. z dnia 12.07.2012 r., z dnia 22.05.2012 r., z dnia 3.04.2013 r. oraz z dnia 13.02.2013 r. o zatrzymaniu automatów jako dowodów rzeczowych w postępowaniu karnym były zgodne z w/w przepisami prawa i zostały podjęte w ramach przysługujących im ustawowych uprawnień. Co więcej na podstawie art. 217 kpk decyzje te zostały zatwierdzone przez organ właściwy dla prowadzonego postępowania przygotowawczego tj. przez prokuratora, a później przez sąd co czyni je legalnymi w rozumieniu art. 417 kc.

W ocenie Sądu bezsprzecznie funkcjonariusze celni podejmując określone działania kontrolne w oparciu o przepisy ustawy o Służbie Celnej i przepisy wykonawcze 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.

Dlatego też spór co do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych przywołanej powyżej obszernie zaprezentowany w stanowiskach stron nie miał, zdaniem Sądu Rejonowego, istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Bowiem przepisy tej ustawy nie stanowiły umocowania do działań funkcjonariuszy celnych w S..

Nie mniej jednak odnosząc się do zarzutów podniesionych przez powoda o braku niemożności stosowania przepisu art. 14 ustawy z dnia o grach hazardowych) (a co za tym idzie przepisu sankcjonującego naruszenie zawartego w nim zakazu, a więc przepisu art. 107 § 1 kks) wobec braku notyfikacji wskazanego przepisu będącego przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE zmienionej Dyrektywą 98/48/WE) w sprawie o ustanowienie procedury wymiany informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz przepisów dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego to Sąd w pełni podziela argumenty zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 30 stycznia 2013 r. I SA/Gd (...) (opublikowanego w zbiorze LEX nr 1291443) z treści, którego jednoznacznie wynika, iż „odnosząc się do zarzutu braku notyfikacji regulacji stanowiących podstawę prawną wydanych w sprawie decyzji, wskazać należy, że zgodnie z Dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 204 z 21.7.1998, str. 37), wszystkie państwa członkowskie muszą być powiadamiane o przepisach technicznych planowanych przez inne państwa członkowskie. Dla zapewnienia tego celu Komisja Europejska ma zapewniony bezwzględny dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych. Zatem państwa członkowskie są zobowiązane powiadamiać Komisję o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych. W uzasadnieniu preambuły Dyrektywy zawarto także zastrzeżenie, że dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego państwa członkowskie powinny podać do wiadomości publicznej, że krajowe przepisy zostały przyjęte zgodnie z formalnościami określonymi w dyrektywie.

Sąd zauważył, że w preambule Dyrektywy 98/34/WE wskazano, że wspierając sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego, należy zapewnić możliwie jak największą przejrzystość w zakresie krajowych inicjatyw dotyczących wprowadzania norm i przepisów technicznych ((3) preambuły). Jak wskazano w (4) 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. Wszystkie państwa członkowskie muszą być powiadamiane o przepisach technicznych planowanych przez jakiekolwiek państwo członkowskie ((6) preambuły).

Natomiast pojęcie przepisu technicznego zawarte jest w art. 1 pkt 11 Dyrektywy. Przyjmuje ona, że przepisy techniczne obejmują de facto "przepisy techniczne", 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, zakazujących produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług; 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.

W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. nie można uznać za "przepis techniczny" w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE, a w konsekwencji brak podstawy do ustalenia niemożności stosowania dyspozycji art. 89 ust. 1 u.g.h. jako przepisu niezgodnego z prawem unijnym (por. pogląd wyrażony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11 oraz w wyroku NSA z 7 września 2012 r. w sprawie II GSK 185/12; publ. www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

Dodatkowo też Sąd wskazał, że dopuszczalność wprowadzania przez państwa członkowskie określonych ograniczeń w sektorze hazardowym na gruncie prawa unijnego oraz ich przesłanki rozpatrywać należy w świetle podstawowych zasad i wolności zawartych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Traktat Rzymski; wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 115 z 9 maja 2008 r.). W konsekwencji chodzi więc o ograniczenia o tzw. wymiarze wspólnotowym.

Wszystkie przytoczone argumenty zostały podniesione przez ETS w kolejnych orzeczeniach w sprawach: C-124/97, C-67/98, C-243/01, w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 i w sprawie C-42/07 (por. Zb.Orz. 1999 i 2007, s.1-1891).

Powyższą argumentację podziela Trybunał Europejskiego O. W. Handlu (EFTA). Trybunał ten, m.in. w wyroku z 30 maja 2007 r., w sprawie E-3/06, uznał, że ograniczenia w sektorze hazardowym mogą być uzasadnione "słusznymi celami", takimi jak "zwalczanie uzależnienia od gier hazardowych czy utrzymanie porządku publicznego" (za opracowaniem E. K.: N. prawo hazardowe. Wybrane zagadnienia, H.H. 2011.7.32).

Zdaniem Sądu, państwa członkowskie mają pełną swobodę w wyborze systemu regulacji sektora hazardowego - w tym w wyborze wartości, które decydują się chronić poprzez taki system. W ramach tej swobody państwa mogą wybrać pomiędzy absolutnym zakazem urządzania gier hazardowych, częściowym zakazem bądź przyzwoleniem połączonym z systemem nadzoru i kontroli nad sektorem (por. wyrok ETS w sprawie C-124/97), przy zachowaniu wymogu proporcjonalności (por. wyrok ETS w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 P. i inni; wyrok ETS w sprawie C-65/05 Komisja p-ko Republice Greckiej)."

Sąd podkreślił, iż istotną okolicznością, którą trzeba uwzględniać przy ocenie skutków niedopełnienia obowiązku notyfikacji wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego, jest fakt, że w polskim systemie prawnym najwyższym aktem normatywnym pozostaje Konstytucja RP, co wynika wprost z jej art. 8 ust. 1, a czego wyrazem jest kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do oceny zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Z kolei art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje, że prawo stanowione przez organizację międzynarodową powstałą na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę ma pierwszeństwo w "przypadku kolizji z ustawami", z czego wprost wynika wyższość hierarchiczna owego prawa wyłącznie nad ustawami, ale nie nad samą Konstytucją RP. A zatem zasada prymatu prawa unijnego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich ma zastosowanie w przypadku konfliktu między normą prawa krajowego a przepisem unijnym, określa więc pierwszeństwo w stosowaniu norm. Jednak nawet istnienie w prawie krajowym przepisu kolidującego z normą unijną nie powoduje automatycznie nieważności unormowania krajowego.

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.

Skoro więc brak było elementu bezprawności w działaniu funkcjonariuszy pozwanego, to powództwo o zapłatę odszkodowania, oparte na treści art. 417 kc, winno być oddalone, jako że powódka nie wykazała przed sądem istnienia koniecznej przesłanki dla statuowania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa jaką jest m.in. bezprawność działania jego funkcjonariuszy. Mając na uwadze powyższe Sąd oddalił wniosek powódki mający na celu powołanie biegłego sądowego celem ustalenia wysokości szkody albowiem zmierzałby to do zbędnego przedłużenia niniejszego postępowania.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 kpc.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł powód (...) spółka z o. o. z siedzibą w W., zaskarżając powyższy wyrok w całości i zarzucając mu :

1. rażące naruszenie art. 217 § 1 kpk w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 kpk i art. 30 ust 1 i ust 2, art. 2 ust 1 pkt 4-6, art. 32 ust 1 pkt 13 i pkt 14 oraz 72 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o Służbie Celnej –przez przyjęcie, że proceduralne normy zawarte w kpk określone jak wyżej oraz powołane przepisy ustawy o Służbie Celnej mogą być odczytywane jako źródło samoistnych uprawnień funkcjonariuszy celnych do dowolnego zatrzymania dowolnej rzeczy, w oderwaniu od tego, czy istnieje skuteczna prawnie (nadająca się do zastosowania przez organy władzy publicznej) norma prawa materialnego typizująca zespół znamion czynu zabronionego, pod kątem, której funkcjonariusze dokonują zatrzymania,

2. rażące naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej ((...)) oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej ((...)) w związku z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/ 34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 02.06.1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (dalej Dyrektywa 98/34/WE) w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ((...)), przez wadliwą ocenę usytuowania (roli) (...) jako rzekomo sądu odnoszącego się li tylko do wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, a nie „Sądu Prawa” dokonującego uniwersalnej wykładni prawa unijnego o mocy powszechnie obowiązującej; jak również polegające na przyjęciu, że przepisy krajowe zakazujące urządzania gier na automatach poza obszarem kasyn gry nie mają charakteru technicznego, podczas gdy kwestia ta została przesądzona w orzecznictwie (...) składającym się na część wspólnotowego porządku prawnego (acquis communautaire), tj. w sentencji wyroku TSŁJE2 dnia 26.10.2006 r. C - 65/05 oraz w pkt 24 i pkt 25 orzeczenia (...) z 19.07.2012 r. w sprawach połączonych C - 213/11, C – 214/11, C – 217/11, gdzie Trybunał przyjął jedynie analogię w dokonanej przezeń wykładni prawa unijnego do wskazanej wcześniej w sentencji wyroku (...) z dnia 26.10.2006 r. C-65/05,

3. rażące naruszenie art. 107 § 1 kks w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust 1 Dyrektywy 98/34/WE przez przyjęcie, że prowadzenie czynności karno - procesowych, w tym czynności zatrzymania rzeczy w zakresie czynu stypizowanego w sankcjonującej normie art. 107 kks, było czynnościami zgodnymi z prawem, w sytuacji gdy sankcjonowane normy zawarte w ustawie o grach hazardowych zakazujące urządzania gier na automatach poza terenem kasyn gry takie jak art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust. 1 cyt. ustawy, są przepisami technicznymi w rozumieniu-Dyrektywy 98/34/WE niezdatnymi do stosowania przez organy władzy publicznej (mimo ich formalnego obowiązywania), ustawa grach hazardowych w ogóle nie przewiduje obowiązku ubiegania się o uzyskanie zezwolenia/koncesji oraz rejestracji automatów przy rozpoczynaniu poczynając od 01.10.2010 r. działalności w zakresie urządzania gier na automatach poza terenem kasyn gry, a z uwagi na blankietowy charakter przepisu art. 107 § 1 kks, brak możliwości stosowania przez krajowe organy władzy publicznej sankcjonowanych norm zawartych w ustawie o grach hazardowych dekompletuje zespół znamion czynu zabronionego opisanego w art. 107 § 1 kks,

4. naruszenie art. 91 ust 3 Konstytucji RP oraz art. 4 ust 3 Traktatu o Unii Europejskiej— przez przyjęcie, że działanie przy wykonywaniu władzy publicznej sprzeczne z nadrzędnym prawem wspólnotowym (w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie (...)) i podjęte z oczywistym naruszeniem orzecznictwa (...), składającym

się na polski porządek prawny, a polegające na stosowaniu przepisów technicznych nienotyfikowanych Komisji Europejskiej, nie ma postaci rażącego naruszenia prawa,

5. naruszenie art. 417 § 1 kc przez przyjęcie, że bezprawność zachowań w rozumieniu cyt. przepisu winna być rozumiana ściśle- w ujęciu węższym niż tradycyjne ujęcie bezprawności, podczas gdy wynikająca z art. 417 § 1 KC przesłanka niezgodności z prawem powinna być rozumiana jako sprzeczność działania lub zaniechania z porządkiem prawnym sensu largo, co wyklucza możliwość jakiegokolwiek dyferencjacji skali czy stopnia bezprawności zachowania,

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

Pozwany Skarb Państwa- Naczelnik Urzędu Celnego w S. w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelację powoda uznać należy za bezzasadną.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie i na podstawie tych ustaleń wywiódł słuszne wnioski, które legły u podstaw zaskarżonego orzeczenia, ustalenia te Sąd Odwoławczy uznaje za własne. Także wywód prawny dokonany przez Sąd Rejonowy jest trafny.

Sąd Okręgowy rozpoznawał niniejszą sprawę badając, czy w świetle okoliczności faktycznych przytoczonych w pozwie oraz w odpowiedzi na pozew działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S., polegające na zatrzymaniu urządzeń do gier na automatach w określonych - wskazanych w pozwie - datach było bezprawne. Poza zasięgiem oceny prawnej znajdowały się działania prokuratur oraz sądów, gdyż powódka dochodzonego pozwem roszczenia odszkodowawczego nie wiązała z bezprawnością działań tychże jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa.

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, że zatrzymane urządzenia były dowodami w toczących się postępowaniach karnoskarbowych. Sąd I instancji wskazał przepisy prawne, które uprawniały funkcjonariuszy Urzędu Celnego w S. do dokonania przeszukań i określonych czynności procesowych. Prokuratorzy zatwierdzili podejmowane przez funkcjonariuszy czynności, w tym i zatrzymanie automatów do gry, stosując odpowiednie przepisy kpk.

W oparciu o dokumenty znajdujące się w sprawie (okoliczności niesporne między stronami) Sąd Rejonowy ustalił, że zatrzymanie automatów do gry miało miejsce w określonych datach. Z twierdzeń strony powodowej przedstawianych w toku postępowania wynika, że (...) sp. z o.o. w W. uznawała zatrzymane automaty za urządzenia do gier zręcznościowych, a nie do gier losowych, a przez taki ich charakter nie były wymagane zezwolenia i koncesje do wykorzystywania ich w działalności gospodarczej. Przeprowadzone przez funkcjonariuszy służby celnej eksperymenty miały temu przeczyć i dowodzić, że urządzenia są automatami do gry losowej. Ustalenie tej treści, poczynione przez Sąd Rejonowy, nie jest zwalczane w apelacji.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy przyznał właściwą rolę orzeczeniom wydanym w dochodzeniach, w tym czynnościom Prokuratora dotyczącym zatwierdzenia zatrzymania automatów.

Podkreślić należy, że w apelacji podniesiono zarzuty natury ogólnej dotyczące naruszenia art. 217 § 1 kpk w powiązaniu z innymi przepisami kpk oraz stosownymi przepisami ustawy o Służbie Celnej, przez przyjęcie, że proceduralne normy zawarte w kodeksie postępowania karnego, przepisy ustawy o Służbie Celnej, mogą być odczytywane jako źródło uprawnień funkcjonariuszy celnych do zatrzymania rzeczy, w oderwaniu od tego, czy istnieje skuteczna

prawnie norma prawa materialnego typizująca zespół znamion czynu zabronionego, pod kątem której funkcjonariusze dokonują zatrzymania.

Wniesiony środek zaskarżenia zasadzał się na wykazywaniu, że Sąd Okręgowy naruszył art. 107 kks w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE przyjmując, że czynności zatrzymania rzeczy, w zakresie czynu przewidzianego art. 107 kks, były czynnościami zgodnymi z prawem. Akcentowano, że w sytuacji gdy sankcjonowane normy zawarte w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zakazujące urządzania gier na automatach poza terenem kasyn gry, takie jak art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 cyt. ustawy, są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a więc są niezdatnymi do stosowania przez organy władzy publicznej, mimo ich formalnego obowiązywania, to z uwagi na blankietowy charakter przepisu art. 107 kks, brak możliwości stosowania przez krajowe organy władzy publicznej sankcjonowanych norm zawartych w ustawie o grach hazardowych, a przez to zdekompletowany został zespół znamion czynu zabronionego opisanego w art. 107 kks. Odwoływanie się przez skarżącego do innych norm prawa materialnego i procesowego zmierzało do wzmocnienia argumentów powyżej przedstawionych.

Sąd I instancji obszernie przedstawił treść dyrektywy 98/34/WE, rozumienia zapisu dyrektywy - „przepisów technicznych”, jak i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz orzecznictwo sądów polskich (powszechnych, Sądu Najwyższego, Wojewódzkich Sądów Administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego). Przedmiotem analizy Sądu było także orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy wyraził ocenę, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a nadto, że przepisy 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. Nie nakładają jakichkolwiek wymogów dotyczących automatów jako takich, są przepisami niedyskryminacyjnymi, gdyż w takim samym stopniu odnoszą się do automatów krajowych, jak i sprowadzanych z krajów Unii Europejskiej. Wypada się jedynie odwołać do motywów postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13, który wskazał, że nie podziela stanowiska wyrażanego w kilku orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE, że konsekwencją niedopełnienia wynikającego z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe. Wyraził ocenę, że ustawa o grach hazardowych jest częścią porządku prawnego i może być z niego derogowana jedynie w wyniku suwerennej decyzji polskiego ustawodawcy i dopóki to nie nastąpi nie ma powodów by odmawiać jej przepisom mocy wiążącej.

Powód natomiast twierdzi, że normy prawne wynikające z przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi - odwołanie się do stosownych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE - a konsekwencją takiego ich charakteru jest niezdatność ich stosowania, a przez to niemożność wypełnienia blankietowego przepisu art. 107 kks.

Istotnie w orzeczeniach przywoływanych przez skarżącego (Sąd I instancji miał je również na uwadze), był wyrażony pogląd, że niedopełnienie obowiązku notyfikacji na gruncie dyrektywy 98/34/WE powoduje, że przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez Sąd.

Wskazać należy, że Sąd I instancji miał na uwadze orzeczenia Trybunału odnoszące do rozumienia na gruncie dyrektywy pojęcia „przepisy techniczne”, jak i wskazujące skutki braku notyfikacji projektów krajowych regulacji prawnych. Ocena Sądu Okręgowego, iż kwestionowane przez skarżącego unormowania ustawowe nie mogą być uznawane za „przepisy techniczne”, z odwołaniem się do stanowiska prezentowanego przez Trybunał Sprawiedliwości UE, 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, nie jest oceną wadliwą. Słusznie także, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami dyskryminującymi, albowiem w takim samym stopniu odnoszą się do automatów zakupywanych w kraju, jak i sprowadzanych z krajów Unii Europejskiej.

Sąd Okręgowy podziela także pogląd prawny Sądu Rejonowego odnoszący się do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., który to wyrok legł u podstaw dochodzonego roszczenia. Z uwagi na obszerność argumentacji zaprezentowanej w pisemnych motywach nie potrzeby szerszego - aprobującego - odnoszenia się do przedstawionych wywodów prawnych.

Zdaniem Sądu Odwoławczego wniosek prawny postawiony przez Sąd I instancji, że wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego (abstrahując od jego wyniku) w zakresie czynu z art. 107 kks nie było bezprawne, jest w pełni słuszny.

Sąd II instancji nie podziela stanowiska skarżącego, zgodnie z którym brak notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, wywiera automatycznie taki skutek, że wszelkie czynności procesowe podejmowane przez funkcjonariuszy służby celnej, ukierunkowane na wyjaśnienie, czy nie doszło do naruszenia przepisu art. 107 kks w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy, są dotknięte bezprawnością, niezależnie od tego, czy legalność czynności procesowej w postaci zatrzymania automatów do gier, była kontrolowana przez sąd w trybie art. 236 kpk.

Także za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia Konstytucji RP. Sąd I instancji wyraźnie wskazał, że prymat w polskim porządku prawnym wiecie właśnie Konstytucja, a nie prawo unijne, co wprost wynika z art. 91 Konstytucji RP. Ponadto Sąd wyraźnie stwierdził, że polskie organy władzy publicznej dokonały już własnej kwalifikacji omawianych przepisów ustawy o grach hazardowych i doszły w wyniku tej oceny do wniosku, iż w ustawie tej brak przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Polskie organy władzy muszą zatem procesować w oparciu o powyższą konkluzję. Jeśli zaś Komisja Europejska doszłaby w przyszłości do wniosku, iż konkluzja ta jest niewłaściwa, to przecież zawsze zachowuje ona kompetencje do tego, aby wszcząć przeciwko Polsce stosowane postępowanie o naruszenie zobowiązań traktatowych (w trybie art. 258 (...)), co jednak do tej pory nie nastąpiło.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma podstaw do zmiany orzeczenia Sądu I instancji.

Stąd też na mocy art. 385 kpc, apelacja powoda jako nieuzasadniona, podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania przed Sądem II instancji orzeczono na zasadzie art. 98 kpc w zw. z § 6 ust 5 w zw. z § 12 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.