

Sygn. akt I ACa 762/14

I ACz 1023/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Bieńkowska
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Elżbieta Siergiej (spr.)
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **Skarbowi Państwa - (...)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda i zażalenia pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 24 czerwca 2014 r. sygn. akt I C 8/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt II i zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 14.400 (czternaście tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**II. oddala apelację;**

**III. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 6.000 (sześć tysięcy) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

## UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w W. w pozwach wniesionych w dniach 2, 3 i 10 stycznia 2014 r., połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygnaturą I C 8/14, wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa - (...) kwot, odpowiednio: 116 161 zł, 136 950 zł, 87 941 zł, i 75 099 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwów. Dochodzone kwoty

stanowić miały odszkodowanie za straty poniesione w związku z bezprawnym zatrzymaniem przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego będących w dyspozycji powoda urządzeń do gier rozrywkowych obejmujące zapłacony czynsz dzierżawny oraz utratę spodziewanych korzyści w postaci opłaty ryczałtowej przewidzianej w umowach o wspólnym przedsięwzięciu, na mocy których urządzenia te wystawiane były w lokalach. Bezprawności działania funkcjonariuszy powód upatrywał w tym, że przepisy art. 14 ust. 1 i 6 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), jako nienotyfikowane przez Komisję Europejską 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 k.k.s., wymagającej dopełnienia w ustawie szczególnej.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa kwestionując istnienie przesłanki warunkującej odpowiedzialność Skarbu Państwa opartą na art. 417 § 1 k.c. w postaci bezprawnego działania lub zaniechania funkcjonariuszy przy wykonywaniu władzy publicznej. Podnosił, że podstawą dokonanych przez funkcjonariuszy pozwanego w ramach czynności procesowych były ważne i obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego. Wskazywał ponadto, że również w/w przepisy ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych stanowią część obowiązującego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej porządku prawnego, brak bowiem podstaw do uznania ich za techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r., co przekłada się na brak konieczności ich notyfikacji Komisji Europejskiej.

Wyrokiem z 24 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Na podstawie ramowych umów dzierżawy, zawartych ze (...) (spółką prawa cypryjskiego) w dniach 1 maja 2010 r. i 30 listopada 2012 r. powód dysponował urządzeniami do gier rozrywkowych firm (...). W umowach tych ustalono wysokość miesięcznego czynszu dzierżawnego od każdego urządzenia A. na 970 zł zaś od każdego urządzenia A. – na 679 zł. Na podstawie aneksu z 30 grudnia 2011 r. do w/w umów również czynsz za dzierżawę urządzeń marki A. obniżono do 679 zł. W ramach uprawnień wynikających z w/w kontraktów powód zawarł szereg umów o wspólnym przedsięwzięciu z określonymi w nich podmiotami. Celem tych umów było prowadzenie przedsięwzięcia o charakterze zarobkowym, polegającego na eksploatacji urządzeń do gier rozrywkowych, objętych tytułem prawnym powoda, umieszczonych w lokalach drugiej strony umowy. Wynagrodzenie powoda stanowić miała opłata ryczałtowa w wysokości 1.500 zł za każde urządzenie A. i 1100 zł za każde urządzenie A..

W wyniku przeszukań przeprowadzonych w lokalach, do których wstawione zostały w/w urządzenia, funkcjonariusze Urzędu Celnego w B. dokonali zatrzymania automatów do gier o numerach: (...), (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że czynności przeszukania i zatrzymania w/w urządzeń zostały zatwierdzone postanowieniami odpowiednich prokuratur, na które powód wniósł zażalenia. Sądy Rejonowe w Białymstoku, w B. i w S. zaskarżone przez powoda postanowienia utrzymały w mocy sankcjonując ich zasadność. Wyjątkiem było postanowienie z 27 października 2011 r., którym Sąd Rejonowy w Sokółce uchylił postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy. Wskazał ponadto, że zażalenie powoda zostało uwzględnione również w sprawie RKS-907/11, w której Sąd Rejonowy w Białymstoku uchylił postanowienie o zatwierdzeniu przeszukania z uwagi na zbędność z procesowego punktu widzenia postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Przechodząc do oceny prawnej dochodzonych roszczeń Sąd Okręgowy podkreślił, że spór w sprawie koncentrował się na legalności ingerencji pozwanego w uprawnienia władcze powoda, poza sporem bowiem były tak jego uprawnienia do dysponowania przedmiotowymi automatami, fakt zatrzymania ich przez funkcjonariuszy pozwanego jak i to, że powód nie posiadał koncesji ani zezwoleń koniecznych do prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych.

Sąd Okręgowy stanął również na stanowisku, że, mimo szczególnej uwagi poświęconej przez obie strony spornej kwestii charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, nie miała ona w sprawie kluczowego znaczenia. Wskazał, iż

przepisy te nie stanowiły umocowania do działania funkcjonariuszy(...), ustawa o grach hazardowych normuje bowiem prowadzenie działalności objętej szczególną reglamentacją Państwa, zaś art. 107 k.k.s. sankcjonujący naruszenie przepisów ustawy hazardowej jest przepisem prawa materialnego i weryfikacja jego przesłanek należy do sądu karnego.

Sąd Okręgowy wywodził, że na powódzie spoczywał obowiązek wykazania podstawowej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa opartej na art. 417 k.c. w postaci niezgodnego z prawem działania lub zaniechania funkcjonariuszy przy wykonywaniu władzy publicznej oraz szkody i związku przyczynowego między bezprawnym działaniem a szkodą. Wyraził przy tym pogląd, że na gruncie art. 417 k.c. pojęcie niezgodności z prawem powinno być rozumiane ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa, a wobec tego jest ono węższe niż tradycyjne ujęcie „bezprawności” na gruncie prawa cywilnego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, że działanie funkcjonariuszy (...) polegające na zatrzymaniu automatów, jako dowodów rzeczowych w sprawach dotyczących zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych było sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym. Wywodził, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach dozwolone jest wyłącznie na zasadach określonych w tej ustawie. W myśl jej art. 14 ust. 1, urządzanie takich gier dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, których otwarcie i prowadzenie wymaga koncesji, bądź zezwolenia (art. 6 ustawy). Powód bezspornie nie dysponował koncesjami ani zezwoleniami na prowadzenie gier hazardowych, zatrzymane automaty nie zostały dopuszczone do eksploatacji i użytkowania, a ponadto były ustawione i używane poza kasynami. Sąd uznał, wobec powyższego, że funkcjonariusze Urzędu Celnego zasadnie powzięli wątpliwości rodzące konieczność ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony przez ustawę.

Sąd Okręgowy wyjaśnił następnie, że uprawnienia służby celnej do kontroli przestrzegania przepisów prawa regulujących urządzanie i prowadzenie gier hazardowych wynikają m.in. z art. 30 ust 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U.2013.1404). Na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 tej ustawy funkcjonariusze wykonujący kontrole są umocowani do przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu oraz zabezpieczania zebranych dowodów. Z kolei art. 72 ust 1 pkt 1 ustawy o Służbie Celnej stanowi, że w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4-6, oprócz uprawnień określonych w art. 32, funkcjonariusz ma m.in. prawo zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń w trybie i przypadkach określonych w przepisach k.p.k.. Osobie, wobec której dokonano przeszukania, przysługują uprawnienia osoby zatrzymanej lub osoby, której prawa zostały naruszone, przewidziane w k.p.k. Zgodnie z § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z 28 grudnia 2009 r. w sprawie kontroli wykonywanych przez służbę celną w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych, kontrola działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach w salonach gier jest prowadzona do czasu wygaśnięcia zezwoleń udzielonych 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 (Dz. U. nr 188, poz. 1459).

Sąd Okręgowy wskazał, że procesową podstawę zatrzymania urzędzeń stanowił art. 217 § 1 k.p.k. oraz, że, zgodnie z art. 236 k.p.k., na postanowienie w tym przedmiocie osobom, których prawa zostały naruszone przysługiwało zażalenie do sądu rejonowego. Podkreślił w związku z tym ponownie, że czynności przeszukania dokonane przez funkcjonariuszy (...) zostały zatwierdzone postanowieniami odpowiednich prokuratur, co stanowiło o ich legalności. W podsumowaniu stwierdził, że przytoczone wyżej przepisy, niewątpliwie obowiązujące na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, nie tylko legitymizują działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego, ale także wskazują że odbywały się one w ramach wykonywania ustawowych obowiązków, co wyklucza zaistnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa - bezprawności działania.

Odnosząc się do podnoszonej przez powoda, jako zasadniczej, kwestii braku możliwości stosowania przepisu art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a w konsekwencji również art. 107 k.k.s., Sąd Okręgowy uznał,

że przepisy ustawy o grach hazardowych nie mają charakteru technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, zatem nie dotyczył ich obowiązek wymaganej przepisami tej dyrektywy notyfikacji. Podpierając się obszerną argumentacją prawną, nawiązującą m. in. do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym do orzeczenia (...) z 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 wywodził, że Trybunał nie przesądził o technicznym charakterze przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności jej art. 6 i 14. Podzielił również stanowisko, w myśl którego wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez Trybunał. Wywodził, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego Państwa Członkowskiego nie obowiązują. Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co oznacza, że nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, które zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji RP stanowią źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Organy władzy wykonawczej nie mają więc prawa odmawiać stosowania i egzekwowania przepisów, dopóki uprawnione organy nie stwierdzą ich niezgodności z umową międzynarodową czy z Konstytucją, usuwając je z porządku prawnego. Skoro przepisy ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, do których nawiązuje art. 107 § 1 k.k.s. nie zostały uchylone, ani nie stwierdzono ich niekonstytucyjności, to nadal są częścią polskiego systemu prawnego, a organy władzy obowiązane są do ich stosowania. Wobec powyższego, wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego w zakresie czynu z art. 107 k.k.s. nie było bezprawne, zaś osoby, które dopuszczają się przestępstw skarbowych opisanych w art. 107 § 1 k.k.s. nadal podlegają odpowiedzialności karnej.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy, na mocy art. 417 § 1 k.c., oddalił powództwa. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

#### ***Apelację od tego wyroku wywiódł powód, zarzucając Sądowi I instancji:***

1) rażące naruszenie art. 217 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 30 ust. 1 i ust. 2, art. 2 ust. 1 pkt 4-6, art. 32 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz art. 72 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27.08.2009 r. o Służbie Celnej przez przyjęcie, że proceduralne normy zawarte w k.p.k. 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 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez wadliwą ocenę usytuowania (roli) (...) jako rzekomo sądu odnoszącego się li tylko do konkretnych jednostek redakcyjnych czy też konkretnego rozdziału ustawy krajowej, a nie „Sądu Prawa” dokonującego uniwersalnej wykładni prawa unijnego o mocy powszechnie obowiązującej, jak również polegające na przyjęciu, że przepisy krajowe zakazujące gier na automatach poza obszarem kasyn gry nie mają charakteru technicznego, podczas gdy kwestia ta została już przesądzona w orzecznictwie (...), składającym się na część wspólnotowego porządku prawnego tj. w sentencji wyroku (...) z 26 października 2006 r. C - 65/05 oraz w pkt 24 i 25 orzeczenia z 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11, gdzie Trybunał przyjął jedynie analogię w dokonanej przezeń wykładni prawa unijnego do wskazanej wcześniej w sentencji wyroku z dnia 26 października 2006 r. C-65/05,

3) naruszenie art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż przy przesądzeniu w wiążącym orzecznictwie (...) mającym walor powszechnie obowiązujący (art. 4 ust. 3 i art. 19 ust.

1 (...) oraz art. 267 (...)), że na tle dyrektywy nr 98/34/WE przepisy krajowe ograniczające urządzenie gier na automatach tylko do terenu kasyn gry mają charakter techniczny z uwagi na ich zakazujący charakter odnoszący się do produktu, kwestia oceny technicznego lub nietechnicznego charakteru danego przepisu ustawy krajowej nienotyfikowanej Komisji Europejskiej zależy od tego, czy dyspozycja danego przepisu mieści się w definicji usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy nr 98/34/WE,

4) rażąco naruszenie art. 107 k.k.s. w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r 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 k.k.s., było czynnościami zgodnymi z prawem, w sytuacji gdy sankcjonowane normy zawarte w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych zakazujące urządzenia 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 o grach hazardowych w ogóle nie przewiduje obowiązku ubiegania się o udzielenie zezwolenia/koncesji oraz rejestracji automatów przy rozpoczynaniu, począwszy od 1.01.2010 r. działalności w zakresie urządzenia gier na automatach poza terenem kasyn gry, a z uwagi na blankietowy charakter przepisu art. 107 § 1 k.k.s, 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 k.k.s.,

5) 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 (...), składającego się na polski porządek prawny, a polegające na stosowaniu przepisów technicznych nienotyfikowanych Komisji Europejskiej nie ma postaci rażąco naruszenia prawa,

6) naruszenie art. 417 § 1 k.c. przez przyjęcie, że bezprawność zachowań w rozumieniu cyt. przepisu powinna być rozumiana ściśle, w sposób węższy niż tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, podczas gdy wynikająca z art. 417 § 1 k.c. 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,

7) niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 34 – 36 (...) i orzecznictwa (...) na gruncie tych regulacji w odniesieniu do badania kwestii możliwości zastosowania 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 (...).

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa albo o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Pozwany Skarb Państwa w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w każdej z połączonych spraw. Wniósł ponadto zażalenie na zawarte w punkcie II wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 czerwca 2014 r. rozstrzygnięcie o kosztach procesu** zarzucając naruszenie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i art. 219 k.p.c. oraz w zw. z § 6 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez zasądzenie na jego rzecz od powoda 7.200 zł zamiast 14.400 zł. Domagał się zmiany rozstrzygnięcia w części zaskarżonej zażaleniem poprzez zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł oraz kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych. Jednocześnie wniósł o oddalenie apelacji powoda.

Powód wniósł o oddalenie zażalenia.

## **SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

### ***A pelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Na wstępie należy podkreślić, że, obok zarzutów naruszenia prawa materialnego, strona powodowa nie zawarła w apelacji żadnych zarzutów procesowych, w tym dotyczących ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Ponieważ Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postępowania dowodowego ani nie zmienił ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, uznając je za prawidłowe i przyjmując za podstawę własnego rozstrzygnięcia, uzasadnienie wyroku ograniczone zostanie do wyjaśnienia jego podstawy prawnej (art. 387 § 2<sup>1</sup> kpc).

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań zaznaczyć również należy, że zarówno z treści pozwu, jak i stanowiska prezentowanego przez powoda w trakcie całego postępowania wynikało, iż skierowane do pozwanego Skarbu Państwa żądanie zapłaty odszkodowania we wskazywanej w pozwach wysokości wiązało on wyłącznie z bezprawnymi działaniami funkcjonariuszy (...), polegającymi na zatrzymaniu należących do niego urzędów do gier. Wymóg przytoczenia w pozwie okoliczności faktycznych, uzasadniających żądanie określa art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c., do sądu należy zaś kwalifikacja materialnoprawna tego stanu faktycznego. Oznacza to, że Sąd może orzekać jedynie o roszczeniach, które wynikają z faktów przytoczonych przez powoda. Podstawą orzeczenia nie mogą być natomiast okoliczności faktyczne, których powód nie objął swymi twierdzeniami (art. 321 § 1 k.p.c.). Zatem wskazane w pozwie i konsekwentnie podtrzymywane w toku całego postępowania roszczenie, określone przez treść żądania i jego podstawę faktyczną, wyznaczało granice orzekania w tej sprawie.

Dlatego też trafnie uznał Sąd I instancji, że podstawę odpowiedzialności deliktowej pozwanego Skarbu Państwa w stosunku do powódki mógł stanowić wyłącznie art. 417 § 1 k.c. Przepis ten uzależnia powstanie odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa od możliwości przypisania czynu niedozwolonego, polegającego na niezgodnym z prawem działaniu lub zaniechaniu przy wykonywaniu władzy publicznej, które prowadzi do powstania szkody. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem judykatury (vide: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001/8/256; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2002 r., V CKN 1248/00, OSP 2002/10/128; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2002 r., I CKN 581/99, OSNC 2002/10/128) przepis ten należy interpretować w ten sposób, że dla przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności deliktowej nie jest konieczne, aby zachowanie wyrządzającego szkodę było zawinione, wystarczające jest bowiem ustalenie, że jego postępowanie jest obiektywnie bezprawne.

W judykaturze i piśmiennictwie przyjmuje się również, że nie można co do zasady wykluczyć, iż w określonych przypadkach wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego przeciwko obywatelowi będzie mogło być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 i nast. k.c., niemniej podstawy do takiej konkluzji możliwe są w sytuacji, gdy postępowanie wszczęto lub prowadzono przy oczywistym braku dowodów winy, ze świadomością sfabrykowania takich dowodów, bez zachowania podstawowych przepisów procedury (por. wyroki SN z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 290/10, z 16 stycznia 1978 r., I CR 428/77, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 maja 2005 r., I ACa 1848/04). Nawet niewinnienie oskarżonego w procesie karnym samo przez się nie prowadzi do uznania, że działania organów ścigania były niezgodne z prawem, przesłanka bezprawności ujęta w art. 417 § 1 k.c. oznacza bowiem niezgodność działania lub zaniechania z konstytucyjnie rozumianymi źródłami prawa. Dlatego też czynności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków, nie mają charakteru działań niezgodnych z prawem także wtedy, gdy przeprowadzone postępowanie karne zakończyło się wydaniem prawomocnego wyroku uniewinniającego. Obywatele muszą bowiem w interesie ochrony dobra wspólnego – jakim jest bezpieczeństwo publiczne – ponosić ryzyko związane z legalnym wdrożeniem postępowania karnosądowego.

Pierwszym stadium postępowania karnego jest postępowanie przygotowawcze (art. 297 § 1 i 2 k.p.k.), którego celem jest przygotowanie sprawy dla oskarżyciela i sądu poprzez m.in. ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie

dowodów dla sądu. W ramach tego postępowania stosowne organy, w tym także funkcjonariusze Urzędu Celnego, uprawnieni są zarówno do dokonywania przeszukań, jak i do zabezpieczania dowodów rzeczowych.

Przeszukanie jest czynnością dowodową, uregulowaną w kodeksie postępowania karnego, która może być przeprowadzona zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i podczas postępowania sądowego. Stanowi ona jednocześnie środek przymusu pozwalający na legalne wkroczenie w sferę konstytucyjnych wolności i praw takich jak: nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania czy prawo do prywatności (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 510). Co do zasady przeszukanie powinno być dokonywane na podstawie postanowienia sądu lub prokuratora (art. 220 k.p.k.), ale w wypadkach niecierpiących zwłoki organ dokonujący przeszukania okazuje nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową, a następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania (art. 220 § 3 k.p.k.).

Z czynnością przeszukania ściśle związane jest zatrzymanie rzeczy. Jest to czynność procesowa, polegająca na przejęciu rzeczy przez organ procesowy od osoby, która ją posiada, w wyniku dobrowolnego jej wydania lub przymusowego odebrania. Art. 217 k.p.k. stanowi, że rzeczy, które mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegają 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. W tym jednak przypadku osoba, która rzecz wyda, ma prawo niezwłocznie złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania. W związku z tym, że rozstrzygnięcia te ingerują w konstytucyjnie chronione prawo do prywatności, a także w nienaruszalność mieszkania i prawo własności, ustawodawca zdecydował, że na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności, osobom, których prawa zostały naruszone, przysługuje zażalenie, które rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie (art. 236 k.p.k.). O ile zatem nadzór nad postępowaniem przygotowawczym sprawuje Prokurator, który obowiązany jest czuwać nad prawidłowym i sprawnym jego przebiegiem, to jednak omawiana regulacja zapewnia osobie, której przedmioty zostały zatrzymane, prawo do weryfikacji postanowienia o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy na drodze sądowej. Wprowadzając prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, ustawodawca zapewnił osobom, wobec których zostały zastosowane środki ingerujące w ich wolność osobistą, nietykalność mieszkania czy prawo własności, prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), które jest jednym z podstawowych praw jednostki i stanowi jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności.

Wskazać wobec powyższego należy, że z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż urządzenia zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego były dowodami w toczących się postępowaniach karnoskarbowych. Sąd I instancji wyczerpująco i prawidłowo przytoczył przepisy prawa, które legitymowały funkcjonariuszy Urzędu Celnego do przeszukania pomieszczeń partnerów powoda, w których znajdowały się automaty do gier oraz zatrzymania tych urządzeń, zatem nie ma potrzeby ich ponownego przytaczania. Poza sporem jest także, że prokuratorzy sprawujący nadzór nad toczącymi się postępowaniami przygotowawczymi zatwierdzili podejmowane przez funkcjonariuszy czynności, w tym zatrzymanie wymienionych w pozwach automatów do gry, a ponadto, że wszystkie te postanowienia, na skutek wniesionych zażaleń, poddane zostały kontroli sądowej.

W wyniku rozpoznania zażaleń właściwe sądy rejonowe utrzymały w mocy zatwierdzone przez prokuraturę czynności procesowe dotyczące 29 sztuk automatów o numerach: (...), (...). Kwestia legalności ich zatrzymania w postępowaniach przygotowawczych została zatem pozytywnie zweryfikowana w przewidzianym przepisami prawa trybie, przez niezawisłe sądy. Tym samym sądy te potwierdziły, że czynności zatrzymania dokonywane były zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że poddanie postanowień prokuratorskich kontroli sądowej w zakresie legalności zatrzymania, uprawnia do konkluzji, że czynności funkcjonariuszy (...) polegające na zatrzymaniu w/w urządzeń do gier nie były bezprawne. Na użytek roszczeń powiązanych z zatrzymaniem w/w 29 sztuk automatów

nie ma więc potrzeby szerszego wypowiedzania się w kwestiach podnoszonych w apelacji, a dotyczących bezprawności powiązanej z niemożnością stosowania określonych norm przewidzianych ustawą o grach losowych, z uwagi na brak notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej.

Podkreślić w tym miejscu trzeba, że podstawa faktyczna dochodzonych przez powoda roszczeń (o czym była mowa na wstępie) nie obejmowała tzw. bezprawności orzeczniczej prokuratur i sądów. Ani w pozwie, ani w toku postępowania, ani w apelacji nie zostały sformułowane zarzuty dotyczące działania tych organów. Zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius*, wynikającą w prawie procesowym z obowiązku powoda przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, nie jest dopuszczalne orzekanie o zgłoszonych w pozwie roszczeniach na innej podstawie faktycznej (tu: „bezprawia judykacyjnego”), niż przez niego wskazana. Zatem przedmiotem badania w tej sprawie nie mogła być kwestia ewentualnej „bezprawności” orzeczeń sądów utrzymujących w mocy postanowienia zatwierdzające czynności zatrzymania urzędów powoda. Nadmienić można jedynie, iż odpowiedzialność opartą na tego rodzaju podstawie faktycznej należy wiązać wyłącznie z podstawą prawną określoną w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności orzeczenia z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. W przepisie tym przyjęto specyficznie rozumianą przesłankę bezprawności działania w postaci orzeczenia niezgodnego z prawem oraz sposób jej stwierdzenia – co do zasady w odrębnym postępowaniu. Uzyskanie prejudykatu warunkującego w takiej sytuacji odpowiedzialność odszkodowawczą zapewnia postępowanie ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup> k.p.c. i nast.), ewentualnie orzeczenie Sądu Najwyższego wydane na skutek wniesienia skargi kasacyjnej (art. 424<sup>1a</sup> § 2 k.p.c.). Przepisem szczególnym, który wyłącza konieczność uzyskania prejudykatu stwierdzającego niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia jest art. 424<sup>1b</sup> k.p.c., według którego w wypadku prawomocnych orzeczeń, od których skarga kasacyjna nie przysługuje, odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem można domagać się bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem w postępowaniu ze skargi, chyba że strona nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych.

Na kanwie powyższych rozważań uzasadnione było zatem przyjęcie, że działanie urzędników celnych polegające na przeszukaniu pomieszczeń i zajęciu w/w 29 sztuk automatów do gier nie nosiło cech bezprawności, a w konsekwencji, że na pozwanym nie spoczywa obowiązek naprawienia ewentualnej szkody doznanej przez powoda na skutek uniemożliwienia mu korzystania z tych urządzeń. Przyjęcie takiego stanowiska wyłącza uznanie, że, w odniesieniu do wymienionych wyżej urządzeń, zachodzą przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej na podstawie art. 417 § 1 k.c..

Podkreślić w tym miejscu należy, że tezę o odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego powód opierał przede wszystkim na przekonaniu, iż stanowiący materialnoprawną podstawę kwestionowanych w tej sprawie działań funkcjonariuszy przepis art. 107 k.k.s., jako blankietowy, wymaga uzupełnienia przepisami ustawy o grach hazardowych, co z kolei uruchamia obowiązek oceny, czy przepisy owej ustawy mają charakter „techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.. W akcie tym ustanowiony został obowiązek informacyjny państw członkowskich w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego ( Dz. Urz. WE 1998, L 204/37). Przyznanie przepisom ustawy o grach hazardowych takiego charakteru wyłączałby, zdaniem apelującej, możliwość jej stosowania przez funkcjonariuszy pozwanego, bowiem ustawa nie była, wbrew temu obowiązkowi, notyfikowana Komisji Europejskiej, a tym samym – nie mogła być stosowana w polskim porządku prawnym.

Sąd I instancji obszernie przedstawił treść dyrektywy 98/34/WE, sposób rozumienia zapisu dyrektywy co do „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 dnia 19 lipca 2012 r.. Ostatecznie Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a nadto, że sposób postępowania przedsiębiorców, którzy chcą



używać automatów do gier w celach zarobkowych określają przepisy odnoszące się do koncesji i zezwoleń na działalność w zakresie gier hazardowych. Odwołując się do motywów postanowienia Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13 Sąd Okręgowy wskazał również, że nie podziela stanowiska wyrażanego w kilku przytoczonych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE, co do konsekwencji niedopełnienia wynikającego z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych. Według Sądu ustawa o grach hazardowych jest częścią porządku prawnego i może być z niego derogowana jedynie na mocy suwerennej decyzji polskiego ustawodawcy, a dopóki to nie nastąpi nie ma powodów, by odmawiać jej przepisom mocy wiążącej.

Wspomnieć trzeba również, iż przeciwne w stosunku do powyższego stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 listopada 2014 r. (sygn. akt II KK 55/14). W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy, podobnie jak ETS w orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012 r. (C 213/11, C 214/11 i C 217/11) uznał, że konsekwencją braku wymaganej notyfikacji projektu ustawy Komisji Europejskiej jest brak możliwości stosowania, i to nie tylko przez sądy, norm prawnych zawartych w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Zdaniem Sądu Najwyższego, na nienotyfikowane przepisy krajowe nie można powoływać się skutecznie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych. Ostatecznie uznał, że artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady interpretować należy w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu. Wypowiadając się zaś co do skutków uznania przepisów w/w ustawy za nienotyfikowane przepisy techniczne, Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Trybunału Sprawiedliwości, w myśl którego zasada pierwszeństwa prawa Unii polega na pierwszeństwie jego stosowania, a nie obowiązywania, przy czym pierwszeństwo to zapewnia się przez odmowę zastosowania kolidującej z prawem Unii normy krajowej, a nie przez jej uprzednie uchYLENIE. Niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje więc, że ta norma przestaje istnieć, nie mniej, w takiej sytuacji sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od jej stosowania (wyrok ETS z dnia 22 października 1998 r. w połączonych sprawach od C 10/97 do C 22/97 pkt 21; wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. C 314/08 pkt 21). Reasumując Sąd Najwyższy stwierdził, że wynikającą z prawa Unii Europejskiej konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych w tym art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych jest bezskuteczność tych przepisów, która powinna być rozumiana, jako obowiązek powstrzymania się przez sądy od ich stosowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowcze opowiedzenie się za jednym z przytoczonych wyżej kierunków wykładni nie jest dla rozstrzygnięcia tej sprawy konieczne. Nawet bowiem przyjęcie wykładni Sądu Najwyższego zaprezentowanej w wyroku z 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/14z nie mogłoby prowadzić do zaakceptowania stanowiska, że 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 k.k.s. w związku z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 tej ustawy, dotknięte są bezprawnością - niezależnie od tego, czy legalność czynności procesowej w postaci zatrzymania automatów do gier była kontrolowana przez sąd w trybie art. 236 k.p.k.. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nawet zakaz stosowania przepisów ustawy hazardowej nie miałby znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, skoro czynności zatrzymania automatów do gier zostały uznane za legalne przez właściwe, niezawisłe sądy, w prawem przewidzianym trybie, co przesądza o braku podstawowej przesłanki odpowiedzialności z art. 417 k.c. w postaci bezprawności działania funkcjonariuszy celnych .

Źródła ewentualnej szkody w działaniach funkcjonariuszy (...)można natomiast zasadnie upatrywać w zatrzymaniu przez nich automatów o numerach: (...) i (...), na skutek przeszukania dokonanego w dniu 11 lipca 2011 r. w lokalu partnera powoda – firmy (...), zatwierdzonego przez Prokuratora Rejonowego postanowieniem z 19 lipca 2011 r. (sygn. akt 3 Ko/kks 122/11). Postanowienie to zostało uchylone postanowieniem Sądu Rejonowego w Sokółce z 27.10.2011 r. (sygn. akt II Kp 909/11) zaś w jego uzasadnieniu Sąd Rejonowy stwierdził, że zatrzymanie w/w dwóch urządzeń do gier nastąpiło z naruszeniem przepisów postępowania karnego (art. 219 § 1 i 220 §3 kpk). W ocenie Sądu Rejonowego, nie zachodził tu „przypadek niecierpiący zwłoki”, a tylko w razie wystąpienia tej przesłanki zatrzymanie rzeczy bez

uprzedniej decyzji prokuratora lub sądu w tym przedmiocie byłoby legalne. Sąd Okręgowy ustalając prawidłowo przytoczone wyżej fakty nie wyciągnął jednak z tego żadnych wniosków. Tymczasem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, treść postanowienia Sądu Rejonowego w Sokółce dowodzi, że działania funkcjonariuszy (...) nosiły w tym wypadku znamiona bezprawności.

Wskazać natomiast trzeba, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawało ustalenie przez Sąd Okręgowy, że również Sąd Rejonowy w Białymstoku uwzględnił zażalenie powoda - w sprawie RKS-907/11, stwierdzając zbędność z procesowego punktu widzenia postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, co skutkowało jego uchYLENIEM. Doprecyzowania wymaga, że przedmiotem kontroli sądu było w tym przypadku postanowienie (...) o uznaniu zatrzymanych urzędów za dowody rzeczowe, nie zaś postanowienie Prokuratora o zatwierdzeniu przeszukania i zatrzymania. Jednocześnie brak było podstaw do zakwestionowania ustalenia Sądu pierwszej instancji, że poza jednym wyżej opisanym przypadkiem, wszystkie pozostałe czynności funkcjonariuszy celnych polegające na zatrzymaniu urzędów do gier, których dotyczy niniejsza sprawa, zostały pozytywnie zweryfikowane przez właściwe sądy.

W odniesieniu do zarzutu apelacji rację należy przyznać skarżącej, że regulowana przepisem art. 417 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa nie ma charakteru kwalifikowanego, ograniczonego wyłącznie do przypadków rażącego naruszenia prawa. Powtórzona w art. 417 § 1 k.c., za art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, przesłanka niezgodności z prawem nie jest warunkowana stwierdzeniem winy, wymaga natomiast wykazania bezprawności, a ta rozumiana jest w orzecznictwie, jako zachowanie kolidujące z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99, OSNC 2002 r. nr 10, poz. 128; z dnia 6 lutego 2002 r. V CKN 1248/00 OSP 2002 r. nr 9, poz. 128; z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, OSNC-ZD 2012/3/68). Odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta na tym przepisie nie ma zatem charakteru kwalifikowanego, ograniczonego do przypadków rażącego naruszenia prawa. Z uwagi na istotę władzy sądowniczej, takie podwyższone kryterium jest przyjmowane przy ocenie zgodności z prawem orzeczenia sądowego, co jednak z punktu widzenia tej sprawy (z uwagi na podstawę faktyczną roszczenia) nie ma istotnego znaczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35; z dnia 4 stycznia 2007 r. V CNP 132/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 174; z dnia 9 lutego 2010 r., I BU 9/09).

Dla ustalenia odpowiedzialności pozwanego za ewentualną szkodę spowodowaną zatrzymaniem automatów do gier o numerach (...) i (...) wystarczające było zatem stwierdzenie, że działania funkcjonariuszy wykroczyły poza kompetencje wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego skarbowego. Jednakże do uznania, że powodowi należy się na podstawie art. 417 § 1 k.c., odszkodowanie, koniecznym było ponadto wykazanie, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 k.c., także pozostałych przesłanek odpowiedzialności, a więc szkody i związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym działaniem a wskazywaną szkodą. W ocenie Sądu odwoławczego, powódka obowiązkowi temu nie sprostała.

Pojęcie szkody obejmuje uszczerbek, jakiego w swych dobrach lub interesach doznała określona osoba, jeśli są to dobra lub interesy prawnie chronione i co do których z mocy obowiązujących norm istnieje obowiązek jej naprawienia. Szkada może obejmować zarówno poniesione straty, jak i utracone korzyści (art. 361 § 2) k.c.. Za utracone korzyści (lucrum cessans) uznaje się to wszystko, co nie weszło do majątku poszkodowanego, a co weszłoby, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Stratą (damnum emergens) jest zaś to, co z majątku tego wyszło, a pozostałoby w nim, gdyby nie było zdarzenia wyrządzającego szkodę.

Ustaień w przedmiocie zaistnienia szkody i jej wysokości, a tym samym wysokości należnego odszkodowania, dokonuje się w świetle materiału dowodowego. Zgodnie z zasadami procesu cywilnego ciężar gromadzenia materiału dowodowego spoczywa na stronach (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c., art. 6 k.c.). Jego istota sprowadza się do ryzyka poniesienia przez stronę ujemnych konsekwencji braku wywiązania się z powinności przedstawienia dowodów. Skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest tylko to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia (H. Dalka, „Ciężar dowodu

w polskim procesie cywilnym”, s. 51, 83, 118-119, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998). Art. 6 k.c. określa reguły dowodzenia, tj. przedmiot dowodu oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy czym Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29.12.2003 r., sygn. akt I ACa 1457/03, OSA 2005/3/12; wyrok SN z dnia 17.12.1996 r., sygn. akt I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/poz. 76 wraz z glosa aprobującą A. Zielińskiego, Palestra 1998/1-2/204).

Przypomnieć trzeba, że w tej sprawie powódka dochodziła wyrównania szkody w obu wyżej wymienionych postaciach. Łączyła ją, z jednej strony, z koniecznością uiszczania czynszu dzierżawnego za automaty, z których nie mogła korzystać (*damnum emergens*), z drugiej zaś - z utraconym wynagrodzeniem, jakie spodziewała się otrzymywać od partnerów, z którymi zawarła umowy o wspólnym przedsięwzięciu (*lucrum cessans*).

Celem wykazania tak określonej szkody, w odniesieniu do urzędzeń o numerach (...) i (...) przedłożyła przy pozwach (o pierwotnych sygnaturach I C 51/14 i I C 19/14) kopie umowy poddzierżawy (wraz z aneksem), łączącej ją ze (...), kopię umowy o wspólnym przedsięwzięciu zawartej z posiadaczką lokalu, w którym umieszczone zostały te urządzenia oraz liczne kopie (w znaczącej części nie potwierdzone za zgodność z oryginałem) dokumentów księgowych i finansowych, w tym także faktur oraz dowodów zapłaty.

Z punktu 1 ramowej umowy poddzierżawy z 27 maja 2010 r., która nie precyzuje poszczególnych urzędzeń objętych tą umową, wynika, że ich identyfikacja, możliwa byłaby dopiero na podstawie „listy odbioru” sporządzonej według wzoru, stanowiącego załącznik do umowy. Powód w toku postępowania złożył wprawdzie do akt sprawy kopie „list wydań” stanowiących załączniki do ramowych umów, jednakże ujęte w tych oraz w licznych innych dokumentach oznaczenia nie pokrywają się z numerami urzędzeń wynikającymi z pozwów w niniejszej sprawie. Wprawdzie powód złożył również oświadczenia zarządu dotyczące zmiany oznaczeń poszczególnych urzędzeń, nie mniej są to, podobnie jak oświadczenia zarządu co do wysokości szkody poniesionej przez spółkę, tylko twierdzenia strony, które nie poddają się weryfikacji w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie. Tego rodzaju dowodami, zwłaszcza, gdy strona pozwana konsekwentnie kwestionowała wysokość szkody i sposób jej wyliczenia, powód nie udowodnił nie tylko wielkości poniesionej straty, ale również nie usunął podnoszonych także przez stronę pozwaną wątpliwości co do faktu dysponowania przez powoda poszczególnymi urządzeniami właśnie na podstawie załączonych umów ramowych.

Nie sposób też uznać zaoferowanych przez powoda dowodów za wystarczające do ustalenia wysokości utraconych korzyści. Zaznaczyć ponownie należy, że powód łączył je wprost z wysokością wynagrodzenia za eksploatację poszczególnych automatów do gier w postaci umówionej opłaty ryczałtowej. W swoich wyliczeniach pominął jednak, że opłata ryczałtowa w całości nie mogła stanowić jego zysku, albowiem już same umowy o wspólnym przedsięwzięciu przewidywały możliwość jej pomniejszenia w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających korzystanie z urzędzeń (w tym również tak realnych jak np. zamknięcie lokalu z powodu urlopu właściciela). Nie uwzględnił ponadto konieczności ponoszenia wydatków, związanych chociażby z serwisowaniem urzędzeń – do czego zobowiązywała go umowa.

Do wydatków wpływających na poziom zysku powoda, zaliczyć należy również czynsz dzierżawny należny (...), stanowiący niewątpliwie koszt uzyskania przychodów z eksploatacji automatów do gier w ramach umowy o wspólnym przedsięwzięciu. Wydatki poniesione na ten cel byłyby równoznaczne z uszczerbkiem w majątku powoda jedynie o tyle, o ile nie znalazłyby pokrycia w korzyściach z eksploatacji przedmiotu dzierżawy. Wzajemna zależność pomiędzy tymi elementami składowymi wskazywanej przez powoda szkody (*damnum emergens* i *lucrum cessans*) również nie została przez niego uwzględniona, mimo że nie jest możliwe uznanie, iż na szkodę składają się jednocześnie oba te elementy w pełnej wysokości.

Zauważyć również trzeba, iż w umowie o wspólnym przedsięwzięciu dotyczącej w/w dwóch automatów wynagrodzenie powoda określone zostało „w wysokości brutto (z uwzględnieniem VAT)”. Również z tego względu wątpliwość może budzić wysokość wskazywanej przez niego szkody, nie wyjaśnił on bowiem, czy i w jaki sposób uwzględnił przy jej obliczaniu przytoczone postanowienie umowy, wskazujące, jak się wydaje, że umówiona opłata ryczałtowa zawiera w sobie należność publicznoprawną.

Skoro powódka żądała *lucrum cessans*, to przyznanie odszkodowania w takim wypadku nie może opierać się na szkodzi tylko abstrakcyjnej. Powód oparł natomiast ciąg przyczyn i skutków prowadzących do utracenia korzyści na zbyt wielu hipotetycznych ogniwach pośrednich, bez uwzględnienia chociażby tak oczywistych faktów, jak konieczność ponoszenia kosztów związanych z uzyskaniem spodziewanych korzyści. Poprzestanie przez niego na zaprezentowaniu jedynie wyników swoich obliczeń, było niewystarczające dla wykazania przesłanek zasadności powództwa opartego na art. 417 § 1 k.c., w takiej sytuacji bowiem niezbędne było poddanie twierdzeń strony odnoszących się do wysokości poniesionej szkody obiektywnej weryfikacji – w oparciu o szczegółową dokumentację finansową, i jej analizę pod kątem oceny nie tylko wysokości przychodów uzyskiwanych z poszczególnych automatów, ale przede wszystkim skali związanych z tym kosztów.

Kwestia ta była roztrząsana przed Sądem I instancji, powód bowiem wystąpił wówczas z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, który jednak został przez Sąd I instancji oddalony, jako spóźniony. Wprawdzie powód zgłosił do protokołu rozprawy poprzedzającej wyrokowanie, w trybie art. 162 k.p.c., zastrzeżenie do tej decyzji procesowej, ale w apelacji nie podniósł pod jej adresem żadnych zarzutów, nie złożył również stosownych wniosków dowodowych, zmierzających do wykazania wysokości poniesionej szkody.

Wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zarówno zakaz wykraczania poza te granice, jak i nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Jak wskazał Sąd Najwyższy w mającej moc zasady prawnej uchwale z 31 stycznia 2008 r. (sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), sąd apelacyjny jest związany jedynie takimi uchybieniami przepisom postępowania, które zostały podniesione w apelacji. Bez podniesienia w apelacji lub postępowaniu apelacyjnym właściwych zarzutów w tym zakresie, sąd apelacyjny nie może wziąć pod rozwagę popełnionych przez sąd pierwszej instancji uchybień przepisom postępowania, nawet jeśli miały one wpływ na wynik sprawy. Skoro zaś apelacja strony powodowej nie formułowała żadnych zarzutów procesowych kwestionujących prawidłowość ustaleń faktycznych dokonanych i przyjętych w podstawie rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy, to w konsekwencji tego przyjęte one zostały za własne przez Sąd Apelacyjny i stały się podstawą jego rozstrzygnięcia.

Za wątpliwy uznać należało również związek przyczynowy ewentualnej szkody majątkowej powoda z niezgodnym z prawem zatrzymaniem dwóch w/w urządzeń do gier z uwagi na przyczynę bezprawności działania funkcjonariuszy. Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu postanowienia uchylającego decyzję prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania, że z uwagi na brak „przypadku niecierpiącego zwłoki” wystarczającym sposobem osiągnięcia celu, jakim było zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania przygotowawczego było oddanie tych urządzeń na przechowanie dotychczasowemu dysponentowi, przy zabezpieczeniu przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich. Jednocześnie nie zostało zakwestionowane, że urządzenia te były dowodami rzeczowymi i przedmiotem czynności procesowych w toczącym się postępowaniu karnym, ani istnienie potrzeby ich zabezpieczenia – co do zasady. W tych okolicznościach mało prawdopodobnym wydaje się, aby urządzenia te, oddane na przechowanie właścicielce lokalu, były w czasie obowiązywania zabezpieczenia eksploatowane zgodnie z ich przeznaczeniem, przynosząc powodowi korzyści majątkowe, szczególnie, że poza sporem było, iż ani powód ani jego partner z umowy o wspólnym przedsięwzięciu nie prowadzili kasyna, nie posiadali też stosownych zezwoleń na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynem.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji powoda oddalając ją na mocy art. 385 k.p.c..

Uzasadnione natomiast było zażalenie pozwanego Skarbu Państwa i podniesiony w nim zarzut naruszenia art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i art. 219 k.p.c. oraz w zw. z § 6 pkt 6 i 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że połączenie na podstawie art. 219 k.p.c. kilku oddzielnych spraw w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia jest zabiegiem technicznym, który nie pozbawia połączonych spraw ich odrębności ani nie zmienia faktu, że łącznie rozpoznawane i rozstrzygane sprawy są nadal samodzielnymi sprawami. W konsekwencji zwrot kosztów procesu przysługuje stronie odrębnie w każdej z połączonych spraw (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 3.02.2012 r. I CZ164/11, LEX nr 1254636 oraz powołane w nim wcześniejsze orzecznictwo).

Sąd zachodziła konieczność zmiany zawartego w punkcie II zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu i podwyższenie wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego do kwoty 14 400 zł, stanowiącej sumę należności obliczonej stosownie do § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.) – od wartości przedmiotu sporu w każdej z połączonych spraw.

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym, na które składa się wynagrodzenie radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa za postępowanie apelacyjne oraz zażaleniowe, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.). Przytoczona wyżej argumentacja, dotycząca skutków zastosowania art. 219 kpc, straciła aktualność na etapie postępowania odwoławczego, którego przedmiotem, przeciwnie niż na etapie przed Sądem Okręgowym, był tylko jeden środek odwoławczy wniesiony od jednego wyroku Sądu pierwszej instancji, co w ocenie Sądu Apelacyjnego, przekładać się powinno na uprawnienie strony do uzyskania zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika za reprezentowanie jej w postępowaniu odwoławczym. Kosztami tymi obciążono stronę powodową, stosownie do wyniku sprawy w II instancji.